

Academia Parlamentaria de la Cámara de Diputados.
Nº 16 - Segundo Semestre 2017

**ACADEMIA
PARLAMENTARIA**

CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE



Año 8. Número 16. 2017

DIRECTOR DE LA ACADEMIA PARLAMENTARIA

Gonzalo Vicente Molina

DIRECTOR REVISTA HEMICICLO

Juan Veglia Quintana

CONSEJO EDITORIAL

Rodrigo Obrador Castro

Julián Saona Zabaleta

Constanza Toro Justiniano

Marianela Ramírez Gómez

EDICIÓN

David Duque Schick

SECRETARÍA

Carolina González Holmes

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN

Oswaldo Fernández Fernández

FOTO PORTADA

Christel Andler

IMPRESIÓN

Unidad de diseño y publicaciones Cámara de Diputados

ISSN 0718-8463

700 ejemplares



PRESENTACIÓN

Los alcances de una eventual crisis de la política y sus actores principales, los partidos políticos, abren esta edición de **Hemiciclo** de la mano de la jurista Constanza Toro, quien se pregunta acerca de la eficacia de las recientes reformas al sistema electoral y sus efectos sobre un sistema de partidos que pareciera vivir horas de definiciones, las que pudieran incluso amenazar la condición representativa de la democracia chilena.

Unas páginas más adelante, otra mujer y también de apellido Toro por añadidura, la periodista e investigadora Claudia Toro, sistematiza los aportes de una investigación y un seminario dedicados a la dimensión valórica de la crisis política. El mismo fenómeno que llevó al Premio Nacional de Ciencias Humberto Maturana a decir que Chile vive una “crisis de honestidad”, fue abordado por una investigación encargada por el diputado Marcelo Schilling, en la que se recogieron reflexiones y testimonios de actores relevantes de la política chilena y de exponentes de la “sociedad civil”, diversos y profundos, en un debate que muy probablemente será recordado como uno de los aportes más significativos de la Academia Parlamentaria durante el año 2017.

“El desequilibrio de los poderes”, es el sobrio título con el cual abre su análisis el profesor emérito de la Universidad de Valparaíso, Lautaro Ríos, respecto de una de las cuestiones acaso más permanentes del régimen político democrático en oposición a los regímenes autocráticos: la centralidad que reviste no solo la separación de las funciones públicas en órganos distintos, sino también el necesario equilibrio de los poderes asignados a dichos órganos.

En un ámbito más específico, ésta es también la dimensión que aborda el cientista político Germán Arriagada, en su trabajo sobre la influencia de las acusaciones constitucionales sobre las “relaciones de poder” existentes entre el Congreso Nacional y el Poder Ejecutivo. En ese mismo plano se ubica, también, la reseña del libro *“Las comisiones parlamentarias de investigación en los ordenamientos latinoamericanos”*, realizada por el abogado y doctor en Derecho Hernán Almendras, quien comparte con Arriagada la condición de funcionario de la Cámara de Diputados.

Un detallado y oportuno análisis sobre los mecanismos de “acceso fluido” a la información pública por parte del Congreso Nacional y sus actores fundamentales, Senadores y Diputados, y su importancia para el ejercicio eficaz de la Función Parlamentaria, diferenciando “solicitudes de información” y “mecanismos de fiscalización”; es el que lleva a cabo el asesor parlamentario Pablo-Ignacio Celedón.

Una mirada desde las personas y sus derechos respecto de esta misma temática, es la que intenta Alejandro Gacitúa, abogado, Doctor en Derecho e investigador de la Biblioteca del Congreso Nacional, al aproximarse a la cuestión del “tratamiento de los datos personales” por parte del Congreso Nacional y sus órganos, con la perspectiva de contribuir a la definición de un “marco general” sobre el uso de este tipo de información por parte del Legislativo.

“Chile necesita una descentralización exitosa”, es el llamado que hace Diego Portales, Director Ejecutivo de la Fundación Chile Descentralizado... Desarrollado, en un artículo que correlaciona la historia de nuestra Independencia como país con los inicios del proceso de descentralización, trayectoria que hoy se enfrenta al desafío de la elección directa de la máxima autoridad regional. Durante 2017, como en años anteriores, la Fundación realizó un ciclo de seminarios con el apoyo de la Academia Parlamentaria.

Tomás Jordán y Pamela Figueroa, asesores para el diseño y ejecución de la reforma político legal y Nueva Constitución del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, nos ofrecen una evaluación la fase participativa del Proceso Constituyente convocado por la Presidenta Michelle Bachelet, destacando su

rasgo de ser un “proceso abierto a la ciudadanía”. Durante el año 2017, la Academia Parlamentaria y la SEGPRES convocaron, junto a las Universidades Regionales, a una serie de seminarios orientados a evaluar dicha fase del Proceso Constituyente en todo el país.

Y nuestra edición se cierra con un aspecto muy particular de la temática constituyente, pero que tuvo alta notoriedad pública en la última parte del año 2017: la verdadera recuperación de las actas de la “Comisión Constituyente y el Consejo de Estado”, que funcionaron durante los años 80, respecto de la “interrupción voluntaria del embarazo”. Este rescate se nos ofrece en el artículo del asesor parlamentario Leonardo Estradé-Brancoli que cierra la presente edición de **Hemiciclo**.

ÍNDICE

1 NUEVO PANORAMA INSTITUCIONAL PARA LOS PARTIDOS POLÍTICOS CHILENOS: ¿UN BOTE SALVAVIDAS O UN NUEVO RUMBO DE NAVEGACIÓN? Análisis de las últimas reformas que abordan la crisis partidista y sus implicancias para una democracia representativa.....	8
Constanza Toro Justiniano	
2 EL DESEQUILIBRIO DE LOS PODERES	26
Lautaro Ríos Álvarez	
3 EL PROCESO CONSTITUYENTE ABIERTO A LA CIUDADANÍA: EL MODELO CHILENO DE CAMBIO CONSTITUCIONAL	46
Tomas Jordán Díaz Pamela Figueroa Rubio	
4 MECANISMOS DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA DEL CONGRESO NACIONAL Y SU IMPORTANCIA EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PARLAMENTARIA	70
Pablo-Ignacio Celedón González	
5 CHILE NECESITA UNA DESCENTRALIZACIÓN EXITOSA	92
Diego Portales Cifuentes	
6 CRISIS VALÓRICA DE LA POLÍTICA: ¿QUÉ ESTÁ EN CRISIS? CAUSAS Y PROPUESTAS DE SUPERACIÓN	106
Claudia Toro Caberletti	
7 INFLUENCIA DE LAS ACUSACIONES CONSTITUCIONALES EN SU RELACIÓN DE PODER ENTRE EL CONGRESO NACIONAL Y EL EJECUTIVO	126
Germán Arriagada Muñoz	
8 TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES EN EL CONGRESO NACIONAL. ELEMENTOS PARA SU DISCUSIÓN	142
Alejandro Gacitúa Espósito	
9 COMENTARIO DEL LIBRO LAS COMISIONES PARLAMENTARIAS DE INVESTIGACIÓN EN LOS ORDENAMIENTOS LATINOAMERICANOS, DE NICOLÁS FREIRE.....	162
Hernán Almendras Carrasco	
10 COMISIÓN CONSTITUYENTE Y CONSEJO DE ESTADO E INTERRUPCIÓN DEL EMBARAZO.....	170
Leonardo Estradé-Brancoli	

1 NUEVO PANORAMA INSTITUCIONAL PARA LOS PARTIDOS POLÍTICOS CHILENOS: ¿UN BOTE SALVAVIDAS O UN NUEVO RUMBO DE NAVEGACIÓN?

ANÁLISIS DE LAS ÚLTIMAS REFORMAS QUE ABORDAN LA CRISIS PARTIDISTA Y SUS IMPLICANCIAS PARA UNA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA¹

Constanza Toro Justiniano²

RESUMEN

Tradicionalmente se considera a los partidos políticos como actores clave de las democracias representativas contemporáneas. Sin embargo, esto no siempre fue así y cada vez se cuestiona más si los partidos políticos seguirán siendo las piedras angulares de nuestras democracias. Una revisión histórica de sus funciones, su conexión con la noción de representación, y los desafíos que enfrentan, actualmente, podrían mejorar nuestra comprensión de las modificaciones institucionales más recientes realizadas en el marco legal que rige a los partidos políticos en Chile.

El uso de la metáfora de los partidos como barcos frente a un temporal, tiene el sentido de dimensionar si las últimas reformas políticas son solo un signo del próximo hundimiento de los partidos, o más bien un cambio en su dirección de navegación que pueda volver a encauzarlos.

En el presente ensayo, en primer lugar, se presenta un breve informe sobre el papel de los partidos políticos en la democracia representativa. Luego se revisa la evidencia sobre tendencias actuales que afectan a los partidos políticos chilenos, con el fin de explicar la reacción del sistema político en la siguiente sección. Finalmente, se evalúan estas modificaciones como mecanismos de adaptación y sus posibilidades de éxito dentro de este objetivo.

1 Artículo original en inglés.

2 Abogada de la Universidad de Chile y Máster en Administración Pública, mención Políticas Públicas y Económicas, de London School of Economics (LSE). Se desempeñó como investigadora del Programa Democracia y Derechos Humanos del Centro de Derechos Humanos de Universidad de Chile y posteriormente se unió a la Cámara de Diputados como abogada de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento. Actualmente cursa el Programa de Maestría Conjunta en Procedimientos Parlamentarios y Redacción Legislativa (EUPADRA), ofrecido por las Universidades LUISS Guido Carli (Roma, Italia), Universidad Complutense (Madrid, España) y el Institute for Advanced Legal Studies (Londres, Reino Unido). Este artículo fue desarrollado en inglés a fines de 2016 en el contexto de EUPADRA para el curso "Historia de los Parlamentos y Democracia Representativa".

ABSTRACT

Traditionally, we would think of political parties as key actors on most contemporary representative democracies. However, this was not always the case and it is being increasingly questioned if political parties will remain as cornerstones of our democracies. An historical review of political parties functions, its connection to the notion of representation and the challenges they are facing nowadays, may therefore inform our understanding of the most recent institutional modifications in the legal framework of political parties in Chile. Using the metaphor of parties as boats facing a stormy weather, the objective is to assess whether the latest political reforms are only a sign of the upcoming sinking of parties, or rather a shift on their sailing direction that can put them back on track.

This essay is organized as follows: first, a brief account of the role of political parties in a representative democracy is presented. Then, it goes through the evidence that shows the current trends affecting Chilean political parties, so as to explain the reaction of the political system in the following section. Finally, it concludes evaluating these modifications as adaptation mechanisms and their possibility to success within this objective.

Keywords: *representative democracies, political parties, partisan crisis.*

Sumario: 1 PARTIDOS POLÍTICOS EN UNA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA - 2 PARTIDOS POLÍTICOS CHILENOS BAJO PRESIÓN - 2.1 FRAGMENTACIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS CHILENOS - 2.2 APOYO PÚBLICO HACIA LOS PARTIDOS POLÍTICOS CHILENOS - 2.3 PARTICIPACIÓN DE LOS VOTANTES CHILENOS - 3 REACCIÓN DESDE EL SISTEMA POLÍTICO - 3.1 CAMBIO DEL SISTEMA ELECTORAL - 3.2 NUEVO MECANISMO DE FINANCIAMIENTO - 3.3 NUEVAS MEDIDAS PARA FORTALECER A LOS PARTIDOS POLÍTICOS - 4 ADAPTACIÓN Y RECONFIGURACIÓN DE LA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA - 5 CONCLUSIÓN - 6 FUENTES CONSULTADAS.

■ 1 PARTIDOS POLÍTICOS EN UNA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA

Aunque la democracia representativa no fue originalmente establecida con partidos políticos organizados, estos han sido un elemento constitutivo de ella desde la segunda mitad del siglo XIX³ y, por lo tanto, su rol resulta crucial para nuestra comprensión actual de lo que significa una democracia representativa. Como ha señalado Aldrich, los incentivos para formar partidos políticos pueden ser diversos y ser explicados conjuntamente desde la perspectiva de la teoría de los bienes públicos y acción colectiva, la elección social y el voto, y la teoría de la ambición política.⁴ Desde un punto de vista histórico, la transformación de la democracia en un “fenómeno de masas”, requirió de un acuerdo institucional para vincular a la amplia base de electores con sus representantes. La institución que asumió ese rol fueron los partidos políticos y, con su florecimiento, se desarrolló una nueva forma de democracia representativa: la democracia partidaria.

Según Peter Mair, bajo la democracia partidaria: la representación se canaliza a través de los partidos políticos; el gobierno está formado por partidos; y la rendición de cuentas está garantizada a través de los partidos. Además, los partidos actúan como el vínculo institucional entre ambos pilares de la democracia representativa: el pilar popular y el constitucional.⁵ Las condiciones políticas que permitieron a los partidos adoptar este papel de mediador están dadas por la distribución de intereses amplios y perdurables del electorado entre los partidos políticos, que de esta manera se transformaron en agrupaciones de

3 MANIN (1997), p. 194.

4 ALDRICH (1995), pp. 28-57.

5 MAIR (2002), pp. 83-84.

clases políticas estables. Esto explica la lealtad a un solo partido, así como la limitada autonomía de los representantes, más o menos restringidos, a una plataforma partidaria.⁶

Las condiciones políticas previas describen cómo se organizó la democracia representativa europea en la segunda mitad del siglo XX. Fue el período de “hegemonía partidista”, que se desarrolló principalmente entre los años cuarenta y los setenta, cuando los partidos políticos fueron vistos como el pilar de la estabilidad democrática y la gobernabilidad.⁷ Pero desde los años 80 la literatura comenzó a identificar varios síntomas de crisis que afectan a los partidos políticos. De acuerdo con la tesis de la decadencia de los partidos, el debilitamiento de los mismos es corroborado por tendencias tales como: menor participación electoral, aumento de la volatilidad de los votantes, y disminución de la membresía a partidos, así como una disminución en la identificación con el partido.⁸

Para Peter Mair hubo dos cambios cruciales: confusión de la identidad ideológica y programática del partido; y debilitamiento de la función representativa de los partidos, en contraste con sus funciones institucionales, convirtiendo a los partidos en agencias de gobernanza, en lugar de representativas.⁹ Este último cambio en la política partidista se ha identificado como “cambio de ubicación”,¹⁰ subrayando que los partidos pasaron de ser actores sociales a, principalmente, actores estatales. La combinación de este conjunto de cambios ha alejado considerablemente a los partidos políticos de sus votantes y ha hecho que se asemejen más entre ellos. Para Mair, esto puede considerarse como el “fracaso” de los partidos políticos y, en consecuencia, una degradación de nuestras democracias representativas, las cuales han sido despojadas de su contenido popular.¹¹

En este contexto, ¿cuál es la posición actual de los partidos políticos chilenos? ¿Podemos identificar signos de decadencia en los partidos y qué tan fuertes son estos? ¿Cuáles podrían ser las implicancias para la democracia representativa chilena? La siguiente sección examina los datos disponibles para responder estas interrogantes.

■ 2 PARTIDOS POLÍTICOS CHILENOS BAJO PRESIÓN

Las tendencias anteriormente mencionadas, que apoyan la tesis de la decadencia de los partidos políticos, también están presentes en el contexto chileno. Las cifras actuales del escenario político chileno muestran los siguientes síntomas preocupantes: creciente fragmentación de partidos políticos y coaliciones; bajo nivel de apoyo e identificación con los partidos políticos y sus coaliciones; y altos niveles de abstención en las elecciones populares. Como ya hemos explicado, todos estos fenómenos se derivan de la disminución en la legitimidad de los partidos políticos como actores clave de nuestra democracia representativa, pero pueden responder a diferentes rasgos sociales e institucionales, por lo que resulta conveniente revisarlos por separado.

6 Bernard Manin desarrolla con más detalle la evolución de estas condiciones políticas que caracterizan a la democracia partidaria. En particular, describió este tipo de democracia representativa considerando como éstos los principios de: elección de representantes, autonomía de representantes, libertad de opinión pública y de juicio vía discusión o debate. Manin (1997), pp.206-218.

7 BARDI et al (2014), pp. 240-241.

8 Bardi et al (2014) pp. 241-243; Farrell (2014), p. 440; y Mair (2002) p. 82.

9 MAIR (2002), pp. 85-88.

10 FARRELL (2014), p. 441.

11 Ibid.

2.1 Fragmentación de los partidos políticos chilenos

Chile inició su proceso de independencia en 1810 y desde ese año comenzaron a formarse algunos grupos políticos, principalmente alrededor del dilema de apoyar o no a la Corona española. Formalmente, los partidos políticos fueron reconocidos en 1857, en tiempos en que la característica distintiva entre ellos era su tendencia clerical o anticlerical. En el siglo XX, la clase trabajadora fue incluida en la arena política y esto reformó a las coaliciones políticas. Los orígenes remotos de algunos de los partidos que aún existen en la actualidad se pueden encontrar en esos años. De hecho, ya en los años sesenta podemos identificar claramente los “tres tercios”, expresión usada por muchos académicos para describir la evolución política chilena y que se traduce en la existencia de tres tendencias políticas principales (derecha-centro-izquierda), fácilmente reconocibles, con uno o dos partidos detrás y alternando poder entre ellos: Jorge Alessandri (1958) representando a la derecha, Eduardo Frei Montalva (1964) representando el centro, y Salvador Allende (1970) como el gobierno de izquierda.

Esta evolución fue interrumpida abruptamente por el golpe militar, en 1973. Bajo la dictadura militar que rigió en Chile hasta 1990, todos los partidos políticos fueron prohibidos. Sin embargo, las fuerzas políticas se realinearon, principalmente entre partidarios y opositores del régimen militar de Pinochet. En 1990, se restauró la democracia, y con ella, el escenario político para las próximas décadas que se estableció de la siguiente manera:

TablaN°1

Principales partidos políticos chilenos y sus coaliciones 1990-2013

COALICIONES	CONCERTACIÓN DE PARTIDOS POR LA DEMOCRACIA ¹²	ALIANZA POR CHILE
PARTIDOS POLÍTICOS	Democracia Cristiana	Unión Demócrata Independiente
	Partido Radical Social Demócrata	Renovación Nacional
	Partido por la Democracia	
	Partido Socialista	

Fuente: Elaboración propia

Este escenario fue particularmente estable hasta el año 2013, lo cual es consistente con la evaluación que hace la literatura en ciencias políticas.¹³ La “Concertación” estuvo en el poder hasta el año 2010 y el primer gobierno de derecha llegó con Sebastián Piñera, del 2010 al 2014. Es en esos años cuando estas coaliciones estables y la configuración de los partidos sufrieron cambios. El 2013, la Concertación decidió ampliar la coalición incluyendo algunos partidos de izquierda, principalmente, al Partido Comunista. Esta nueva coalición extendida fue rebautizada como “Nueva Mayoría”. Por otro lado, la coalición de derecha también fue reformada, en 2015, bajo la nueva denominación de “Chile Vamos”.

El proceso de reorganización de las dos principales coaliciones fue acompañado por el abandono de algunos políticos de los partidos tradicionales principales, junto con el surgimiento de nuevos movimientos sociales y organizaciones políticas desde ambos lados del espectro político. Por ejemplo, desde el sector de la derecha, dos nuevos partidos (Evopoli y Amplitud) se han formado recientemente como una iniciativa

¹² Originalmente, esta coalición incluyó a otras organizaciones políticas, reuniendo a todos los grupos políticos que hicieron campaña por el “No” en el plebiscito de 1988, el cual consultaba por la permanencia de Pinochet. Sin embargo, solo menciono los principales partidos políticos que formaron la coalición y que hoy en día siguen siendo partidos políticos plenamente operativos.

¹³ Alcántara y Freidenberg, por ejemplo, concluyen que el sistema de partidos latinoamericano es mucho más estable de lo que usualmente se cree. En el caso de Chile, destacan que el universo del sistema de partidos seguía siendo casi el mismo que lo que había en el momento en que se restauró la democracia. Alcántara y Freidenberg (2001), p. 21.

que incluye a exmiembros de los partidos tradicionales de la derecha (Unión Demócrata Independiente y Renovación Nacional), como forma de diferenciarse sobre bases más liberales. La fragmentación en el lado izquierdo del espectro político se acentúa aún más e incluye el establecimiento de partidos políticos ambientales, partidos políticos con identificación regional, entre otros. Además, han surgido nuevas fuerzas sociales y algunas de ellas se han organizado como partidos políticos como, por ejemplo, aquellos surgidos a raíz del movimiento estudiantil del año 2011 (Revolución Democrática).

Según el Servicio Electoral chileno, a fines del año 2016, existían treinta y tres partidos políticos establecidos,¹⁴ nueve con presencia nacional (en todas las regiones del país) y el resto con presencia regional (solo en algunas regiones) y seis partidos más estaban en proceso de ser formalmente establecidos. Diecinueve de estos partidos políticos establecidos se constituyeron formalmente este año bajo las nuevas reglas dadas por la ley N°20.915, que es una de las modificaciones que analizaré en la siguiente sección. Siete de ellos se constituyeron en los dos años anteriores, y los restantes siete partidos son los que existieron desde la restauración de la democracia, agrupados en las dos principales coaliciones, con la excepción del Partido Comunista que, como hemos explicado, se unió a la ampliada coalición de izquierda solo en 2013.

Aunque la caracterización tradicional del sistema de partidos chilenos ya se clasificaba como bastante fragmentada, esto se compensaba por el hecho de que era reconocido como altamente institucionalizado. La existencia estable de coaliciones partidistas también contribuyó a la viabilidad del sistema.¹⁵ Este panorama ha cambiado radicalmente en los últimos años. Hoy, la fragmentación es considerablemente más alta y las coaliciones están siendo remodeladas.

¿Es esta creciente fragmentación política un signo de que los partidos políticos perdieron su función de representación, o es una consecuencia del aumento en la volatilidad electoral? Probablemente ambas explicaciones. Se puede argumentar que la proliferación de nuevos partidos políticos es, al menos, un signo del debilitamiento de los partidos tradicionales y del fracaso en su función representativa la que conduce a la creación de nuevos partidos, pero también el surgimiento de nuevas distinciones políticas (una derecha menos conservadora, una demanda de representación regional, el surgimiento de temas como el medioambiente o una educación pública), lo que sustenta la tesis de que los votantes ya no tienen un sentido de pertenencia estable a los partidos políticos.

Sin embargo, este signo de decadencia podría ser descartado si se explica como ajuste del escenario político. Como veremos en la siguiente sección, parte de las razones a favor de un nuevo marco institucional para los partidos políticos fue, precisamente, facilitar su constitución y permitir que nuevas fuerzas políticas se institucionalicen y ocupen formalmente parte del sistema político. Esto podría interpretarse como una señal de confianza en el propio sistema. Para explorar si este es el caso, analizaremos el apoyo público hacia los partidos políticos chilenos.

2.2 Apoyo público hacia los partidos políticos chilenos

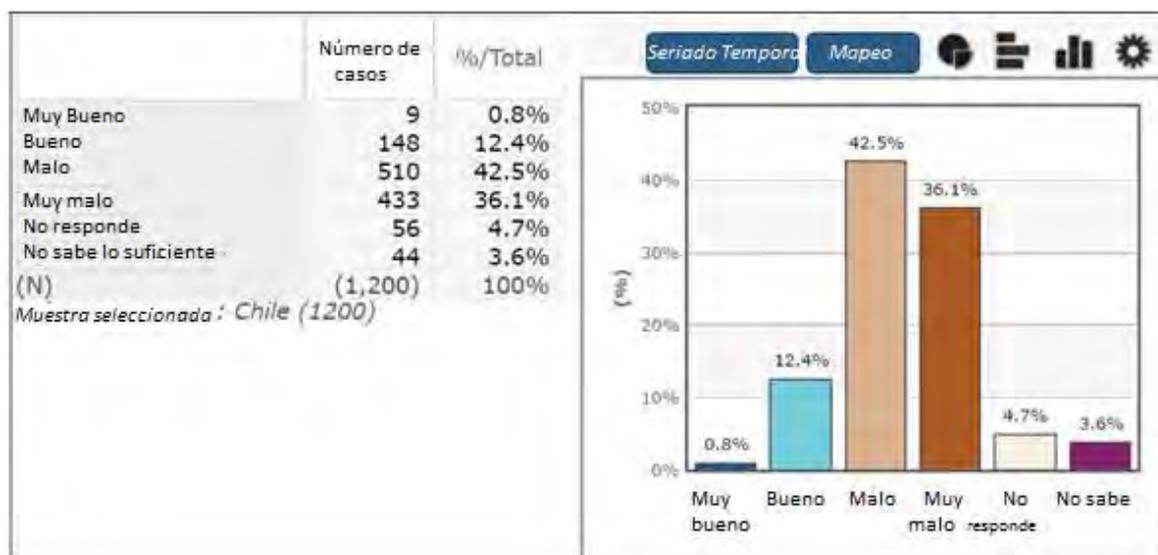
En lugar de centrarse en la estabilidad de los partidos políticos tradicionales, puede ser más útil revisar el apoyo público al trabajo realizado por los partidos políticos en general, ya que esto podría significar la aprobación en términos de cómo llevan a cabo sus funciones. La siguiente tabla muestra los datos recogidos por una encuesta de 2015:

¹⁴ Para una lista completa de los partidos políticos chilenos actualizados a octubre de 2016 ver: http://www.servel.cl/wp-content/uploads/2016/10/Fecha_de_Constitucion_de_Partidos_Politicos_por_Region_06_10_2016.pdf.

¹⁵ COPAGEDGE (1998), pp. 561-564.

Tabla N°1

“¿Cómo evaluaría usted el desempeño de los partidos políticos?”



Fuente: Latinobarómetro

Los resultados son preocupantes ya que 78,6% consideró que los partidos políticos estaban haciendo un trabajo malo o muy malo y solo 13,2% considera que hicieron un trabajo bueno o muy bueno. Para descartar que esta mala percepción pudiera ser impulsada por algunos de los escándalos políticos ocurridos durante 2015 y los años anteriores, vale la pena mirar los resultados por secuencias temporales:

Tabla N°2

“¿Cómo evaluaría usted el desempeño de los partidos políticos?” Serie Temporal

	Chile			
	2006	2007	2008	2015
Evaluación: Partidos Políticos				
Muy Bueno	1%	1%	1%	1%
Bueno	20%	12%	19%	12%
Malo	51%	54%	58%	42%
Muy Malo	18%	24%	13%	36%
No responde	2%	2%	1%	5%
No sabe	8%	7%	9%	4%
(N)	1,200	1,200	1,200	1,200

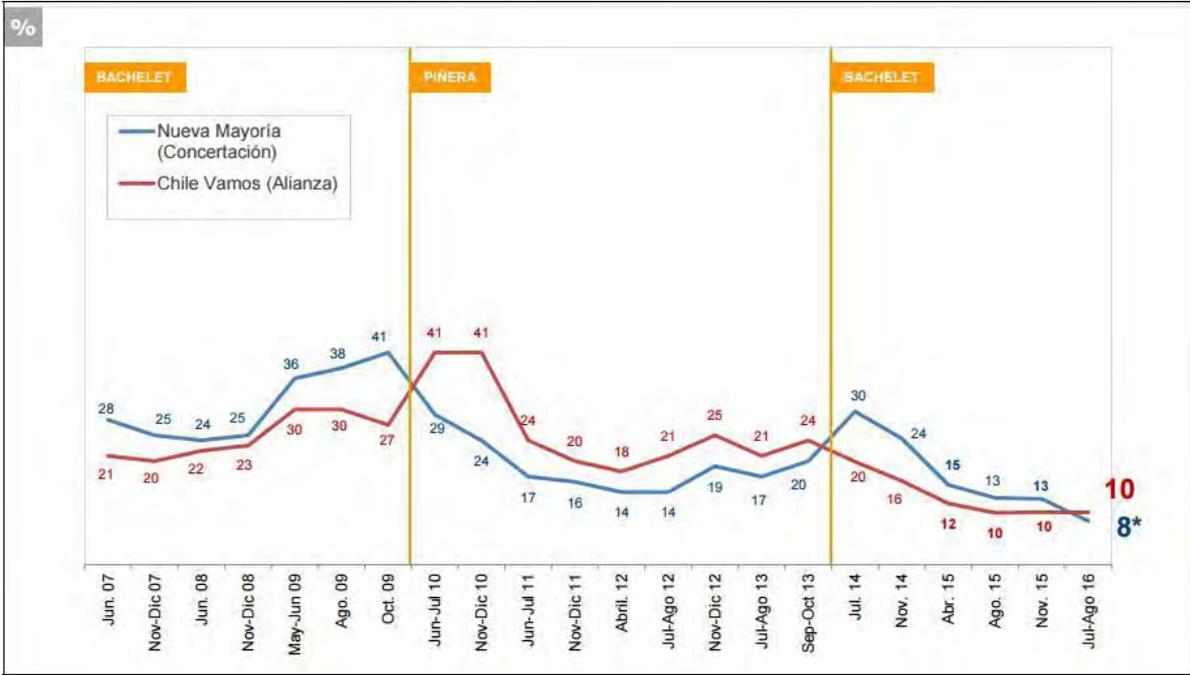
Fuente: Latinobarómetro

16 Los principales escándalos políticos fueron el “caso Penta” en relación con la financiación fraudulenta de uno de los principales partidos de derecha, lo que a su vez condujo a nuevas investigaciones sobre Soquimich, una compañía minera que habría financiado irregularmente partidos también de la coalición de izquierda. También el “caso Caval”, sobre la corrupción que afecta a la empresa de propiedad del hijo de la Presidenta Bachelet.

Los resultados son igualmente decepcionantes. Hay una tendencia decreciente en el porcentaje de personas que consideran que los partidos han hecho un buen trabajo, en consonancia con el aumento del porcentaje que califica mal el trabajo de los mismos. Pero la encuesta anterior no se identificó a ningún partido político en particular. Podría ser el caso que el mal desempeño específico de algunos partidos pudiera estar influyendo en los malos resultados en su conjunto. Por lo tanto, es útil mirar también otras encuestas que evalúan a las actuales coaliciones partidarias:

Tabla N°3

“Aprobación de las dos coaliciones partidarias” Series temporales



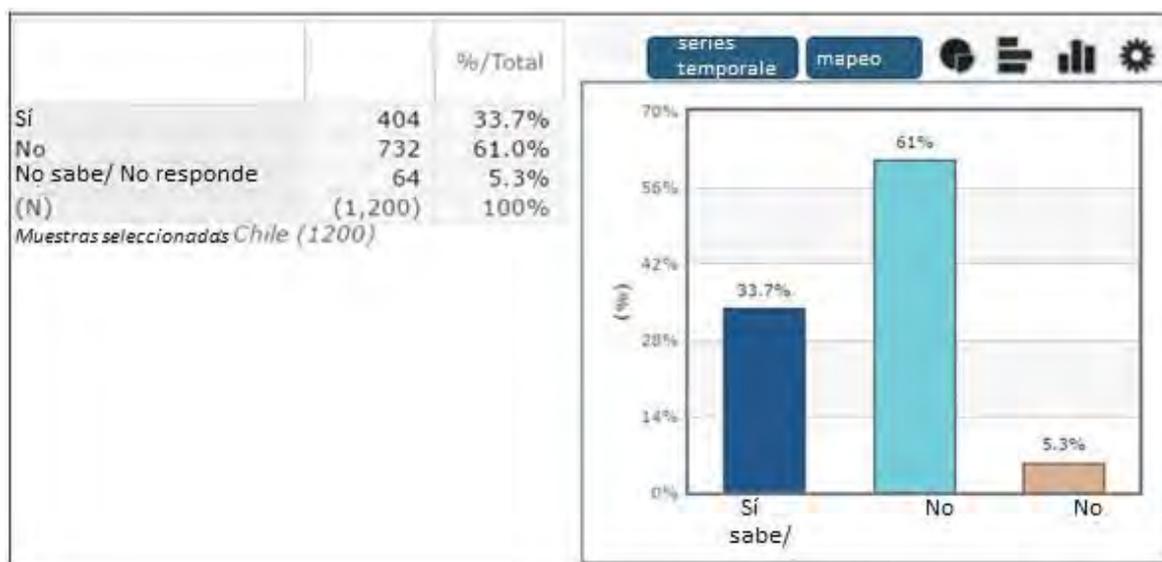
Fuente: Encuesta Nacional realizada por el CEP (Centro de Estudios Públicos)

Las tasas de aprobación no solo son bajas, sino que son igualmente deficientes para ambas coaliciones. Es interesante notar que hubo un aumento momentáneo en las tasas de aprobación para ambas coaliciones una vez que tuvieron a su presidente elegido. Sin embargo, ninguno de ellos fue capaz de mantener esa aprobación inicial, ya fines de 2016 mostraban su nivel de apoyo más bajo.

Estos datos también son consistentes con la disminución en la identificación del partido por parte de los ciudadanos. Como muestran las siguientes dos tablas, la mayoría de la muestra (61%) no se siente más cercana a ningún partido, y la serie cronológica muestra que el desapego está aumentando a lo largo de los años.

Tabla N°4

“¿Hay algún partido político al que se sienta más cercano?” 2015



Fuente: Latino barómetro

Tabla N°5

“¿Hay algún partido político al que se sienta más cercano?” Serie temporal

	Chile			
	2010	2011	2013	2015
<i>¿Hay algún partido político al que se sienta más cercano?</i>				
Sí	46%	35%	25%	34%
No	50%	57%	69%	61%
No responde	3%	8%	6%	-
No sabe	-	-	-	5%
(N)	1,200	1,200	1,200	1,200

Fuente: Latinobarómetro

Los datos anteriores podrían interpretarse en el sentido de que las personas ya no se identifican con ninguno de los partidos existentes (existentes al año 2015) porque no están lo suficientemente diferenciados. A pesar de que la literatura caracterizó el sistema partidario chileno como algo ideológico y bastante polarizado,¹⁷ parece que los datos respaldarían el fenómeno de la identidad borrosa que Mair señaló como un síntoma de crisis.¹⁸

¹⁷ ALTMAN et al (2009), pp. 788-792 y Copágedge (1998), pp. 551-559.

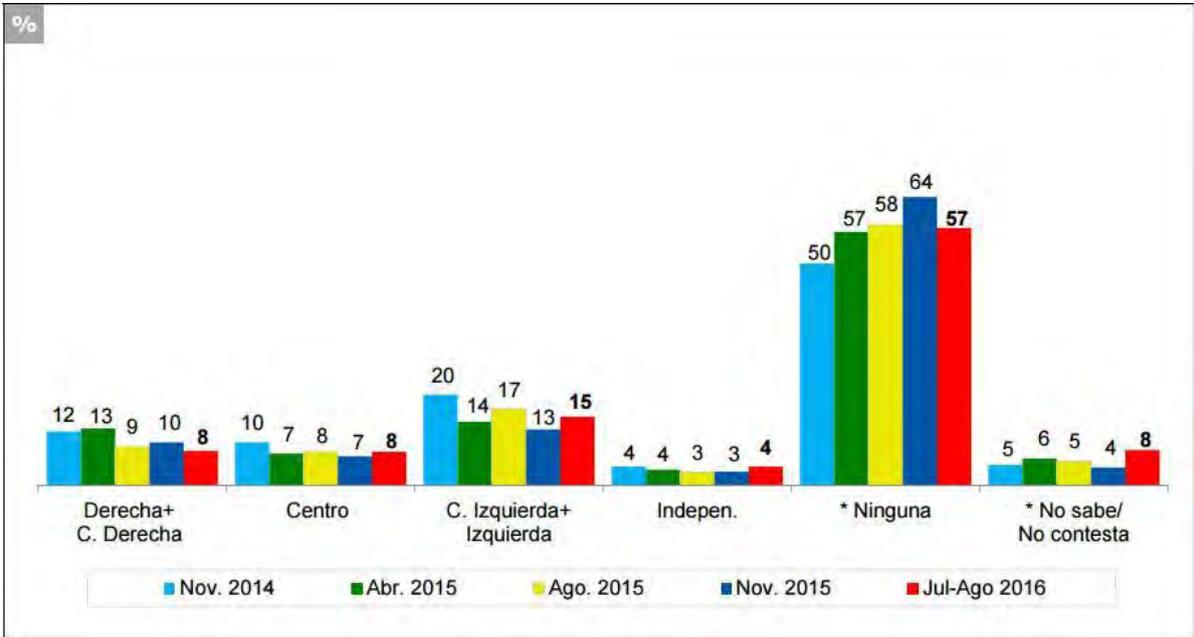
¹⁸ Nota 7.

Los escándalos de corrupción que afectaron a todo el espectro de los partidos políticos¹⁹ probablemente contribuyeron a este pernicioso efecto. En la misma línea, el 76% de los encuestados chilenos del Barómetro Mundial de la Corrupción Internacional de 2013²⁰ consideraron que los partidos políticos eran corruptos o extremadamente corruptos. Estos datos son muy preocupantes para el papel de representación que recae en los partidos políticos. La democracia partidaria, como otras formas de representación, requiere que exista una condición subyacente de confianza.²¹ En el modelo clásico de democracia partidista el objeto de la confianza no recae en el representante mismo, sino en la organización, en el partido político detrás de él, y según las cifras anteriores, para la mayoría de las personas no existe ningún partido político depositario de esta confianza.

Asimismo, en cuanto a la posición de los ciudadanos a lo largo del espectro político, sin involucrar a los partidos políticos como tales, los resultados fueron los siguientes:

Tabla N°6

“¿En dónde se identifica usted en el espectro político?” Serie temporal



Fuente: En cuesta nacional conducida por el CEP (Centro de Estudios Públicos)

Es alarmante que la mayoría de los ciudadanos no sea capaz de identificarse con ninguna posición dada a lo largo del espectro político. El descontento político que esta figura muestra va más allá de la crisis de los partidos políticos y da señales de alerta para el funcionamiento de la democracia.

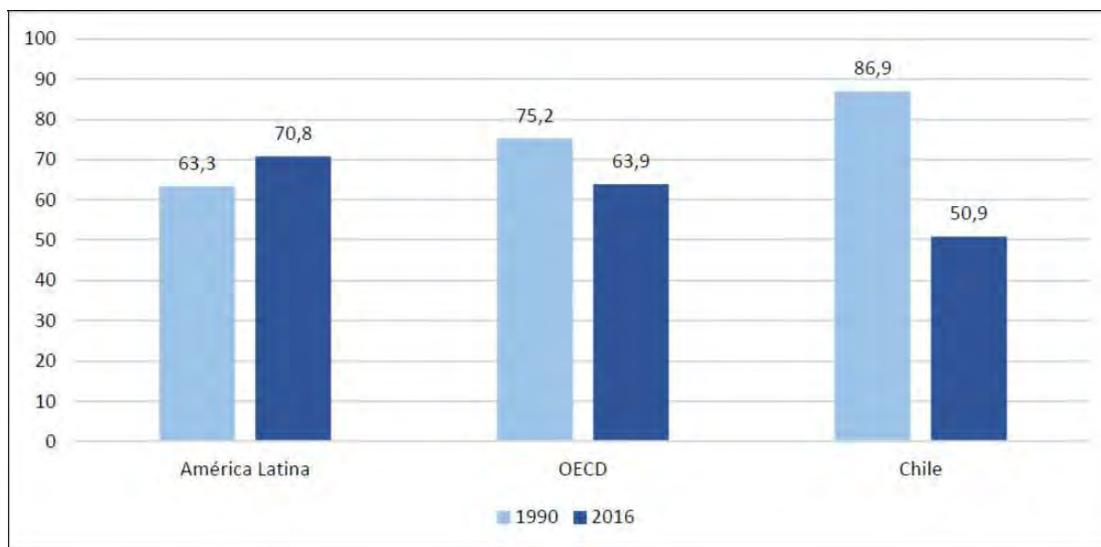
19 Nota 14.
 20 <http://www.transparency.org/gcb2013/country/?country=chile>.
 21 MANIN (1997), pp. 210-211.

2.3 Participación de los votantes chilenos

Por último, la disminución de la participación electoral también se identifica como una señal de crisis de los partidos políticos. En Chile, esta discusión está muy influenciada por el debate sobre el voto obligatorio y voluntario, ya que hasta el 2012 la votación era obligatoria. Esto debe tenerse en cuenta al analizar los datos de participación electoral de esos años. Sin embargo, las cifras muestran que Chile tiene menor participación electoral en comparación con la de la región latinoamericana y de la OCDE.

Tabla N°7

“Porcentaje de participación de votantes en elecciones parlamentarias en 1990 y 2016”



Fuente: PNUD, usando “Base de datos de participación de votantes” del DEA Internacional 2016

La disminución del número de votantes es una característica muy preocupante de las democracias actuales, ya que puede significar no solo el debilitamiento de los partidos políticos, sino de un rasgo central de las democracias representativas: las elecciones. Incluso si tenemos en cuenta la evolución histórica de la democracia representativa (desde el parlamentarismo pasando por la democracia de partido e incluso la denominada democracia de audiencias),²² las elecciones permanecen como el canal fundamental de comunicación entre representantes y representados. Aún más, las elecciones no solo tienen un papel representativo fundamental, sino que también tienen una función de rendición de cuentas,²³ que permite a los electores corregir su congruencia en las elecciones sucesivas. Si la participación electoral disminuye, esta característica fundamental de una democracia representativa puede ser cuestionada.

Como lo demuestran las cifras anteriores, hay signos serios de decadencia de los partidos políticos en Chile: ya no constituyen medios satisfactorios de representación, están perdiendo la confianza de los ciudadanos y dicha desafección se ha expandido hacia todo el sistema político. No obstante, los actores políticos han sido conscientes de estos síntomas y han reaccionado con fuerza durante estos últimos años, introduciendo cambios fundamentales en el panorama político chileno.

22 Manin (1997), pág. 193-238.

23 Dalton et al (2011), pág. 186-187.

■ 3 REACCIONES DEL SISTEMA POLÍTICO

Durante 2015 y 2016, tres leyes fueron aprobadas por el Congreso Nacional que alteraron fundamentalmente el panorama político e institucional chileno:

-La ley N°20.840 que sustituye el sistema electoral “binominal” por uno con carácter inclusivo y proporcional y refuerza la representatividad del Congreso Nacional²⁴

-La ley N°20.900 para el fortalecimiento y la transparencia de la democracia²⁵

-La ley N°20.915 que fortalece las características públicas y democráticas de los partidos políticos y facilita su modernización.²⁶

Como lo revelan sus títulos, los objetivos de estas leyes son ambiciosos y abordan algunos de los elementos centrales del sistema político: sistema electoral, mecanismo de financiación de los partidos políticos y otras medidas para fortalecer su papel. Analizaré cada una de ellas por separado para resaltar las implicancias de estos cambios y cómo estas medidas pueden ser interpretadas como una nueva ruta de navegación para los partidos políticos.

3.1 Cambio del sistema electoral

Antes de que se restableciera la democracia en Chile, se creó un nuevo sistema electoral para las elecciones parlamentarias: el denominado sistema “binominal”. Según este sistema se seleccionan dos candidatos para cada distrito o circunscripción. Las personas votan por un solo candidato, y los dos representantes que son elegidos son los que obtuvieron el mayor número de votos en cada lista, a menos que una de ellas obtenga el doble de votos en comparación con los de la siguiente lista más votada, en cuyo caso los dos candidatos de la lista ganadora son elegidos. En consecuencia, los candidatos elegidos no son necesariamente los que obtuvieron mayor número de votos, ya que los votos en cada lista se acumulan. Para mayor claridad, la siguiente figura explica los posibles resultados que se podrían obtener bajo el sistema binominal:

24 <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1077039>.

25 <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1089342>.

26 <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1089164>.

Tabla N°8

Tres escenarios hipotéticos de los efectos del sistema de elección binominal

Escenario 1				Escenario 2			
Coalición A		Coalición B		Coalición A		Coalición B	
Candidato	Votos	Candidato	Votos	Candidato	Votos	Candidato	Votos
a1	25	b1	15	a1	1	b1	31
a2	40	b2	11	a2	66	b2	2
Total	65	Total	35	Total	67	Total	33

Escenario 3					
Coalición A		Coalición B		Coalición C	
Candidato	Votos	Candidato	Votos	Candidato	Votos
a1	23	b1	14	c1	24
a2	26	b2	12	c2	1
Total	49	Total	26	Total	25

Fuente: Altman(2008),p.49.

En el escenario 1, los candidatos elegidos habrían sido a2 y b1, aunque este último obtuvo menos votos que a1, pero como la coalición A no pudo duplicar los votos obtenidos por la coalición B, solo resulta elegido su candidato más votado. En el escenario 2, por otro lado, la coalición A duplica los votos de la coalición B, por lo que logra conseguir que sus dos candidatos (a1 y a2) sean elegidos, aunque a1 haya obtenido menos votos que el candidato más votado de la Coalición B. Esto es lo que se conocía como el “arrastré” del candidato a1 por el candidato a2. En el escenario 3 hay tres coaliciones en competencia, en cuyo caso los candidatos seleccionados son a2 y b1, por ser los más votados en las listas que a su vez resultaron más votadas, a pesar de que b1 obtuvo menos votos que c1 y a1, dado que acumula los votos de su compañero en la lista.

Este sistema fue fuertemente criticado por las distorsiones que genera desde el punto de vista representativo, y que acabamos de ejemplificar. Es por ello que hubo intentos de reformarlo desde los primeros gobiernos democráticos. Por otro lado, los beneficios de tal sistema apuntaban a la estabilidad política que lograría, ya que en prácticamente aseguraba la elección de un candidato de cada una de las principales coaliciones, evitando así una crisis política como la generada en 1970 y que en última instancia derivó en el golpe militar.

Si seguimos la descripción de Main de la democracia partidista,²⁷ podemos caracterizar este sistema electoral como uno que sostenía una democracia partidista, en el que la gente votaba principalmente por partidos/coaliciones, más que por individuos. Esto seguido por una notable estabilidad electoral (la Concertación fue la coalición gobernante durante los veinte años transcurridos desde la restauración de la democracia), y especialmente durante los primeros años de restauración de la democracia, la pertenencia a la coalición política fue un signo de identidad política, ya que la principal distinción giraba en torno a una posición de apoyo hacia la recién depuesta dictadura o a hacia la recién instaurada democracia, más que sobre una determinada plataforma partidaria. Las actitudes que los partidos tomaron durante este

²⁷ MANIN (1997), pp. 206-218.

período confirman esta conclusión, ya que efectivamente se involucraron en coaliciones, adoptando de esta forma un principio de compromiso.²⁸ Las reglas electorales del sistema binominal estaban diseñadas precisamente para promover dicho compromiso y asegurar la estabilidad política.

Sin embargo, a lo largo de años este arreglo institucional resultó ser insuficiente, y cada vez fue más criticado por su incapacidad de representar fielmente al electorado. Como vimos anteriormente, en los diversos escenarios electorales posibles bajo el sistema binominal los candidatos que pueden resultar elegidos no son necesariamente los que obtienen más votos, lo que socava el sentido de rendición de cuentas que debe sostener a un sistema verdaderamente representativo. En este sentido, el sistema binominal tenía un serio déficit no solo en el aspecto formal de la representación, sino también en el aspecto sustantivo de este.²⁹ En otras palabras, el sistema electoral binominal no permitía una verdadera “*accountability*”, lo que también constituye una función esencial de las elecciones como mecanismo democrático.³⁰

Después de décadas de intentos fallidos de reforma, este sistema electoral fue finalmente reemplazado mediante la ley N°20.840, y probablemente la razón detrás de esta reforma es que los partidos políticos, particularmente los partidos políticos tradicionales que eran los principales beneficiarios del sistema electoral anterior, advirtieron el descontento público con el déficit de representación que estaba arraigado en el sistema binominal. De hecho, el proyecto de ley identifica en su mensaje los siguientes objetivos de esta reforma: reducir la desigualdad entre los votos; permitir la representación e inclusión de todas las fuerzas políticas significativas; aumentar la competitividad y la incertidumbre de quién va a ser elegido; facilitar la expresión de las mayorías y la representación de las minorías; promover un Congreso que refleje la diversidad de la sociedad; y evitar que los candidatos con alto apoyo electoral no sean seleccionados.³¹

El sistema que se estableció en sustitución del binominal es un sistema electoral proporcional basado en el método D’Hondt y se utilizará en 2017 para elegir a los representantes del próximo Congreso. La combinación de este nuevo sistema electoral, junto con la proliferación de nuevos partidos políticos, muy probablemente consolidará la fragmentación descrita anteriormente como uno de los síntomas de la crisis de los partidos políticos. No obstante, reforzará el efecto del voto individual y en tal sentido puede ser una medida eficaz para contrarrestar la disminución de la participación electoral. Además, permitir que los nuevos partidos tengan acceso a cupos parlamentarios puede contribuir a aumentar el apoyo público hacia los partidos, renovando la clase política y revirtiendo en parte el juicio negativo hacia ella.

3.2 Nuevo mecanismo de financiamiento

Con la ley N°20.900 se modificaron las reglas fundamentales en cuanto al financiamiento de partidos políticos y las campañas electorales. En parte motivada por los escándalos de corrupción de los años anteriores, la opinión pública exigió un nuevo sistema de financiamiento de la política, que asegurara una mayor transparencia, mejorara la rendición de cuentas y no implicara un riesgo de “favorecer” a los patrocinadores de los partidos políticos.

Anteriormente, existía poca regulación sobre el tema. Había algunos límites de gastos para las campañas electorales y algunos fondos gubernamentales para ello, pero estas reglas no estaban acompañadas de las capacidades institucionales para hacerlas cumplir; sobre todo, no había un sistema permanente de

28 Op. cit, p. 213.

29 Como ha explicado Pitkin, la representación política no se mide por el control del gobierno sobre los ciudadanos, sino más bien al revés: el control de los ciudadanos sobre el gobierno, en la forma de al menos «capacidad de respuesta potencial» hacia ellos. Pitkin (1967), pp. 232-233.

30 DALTON ET AL. (2011), pp.185-186.

31 <http://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/3997/>.

financiamiento para los partidos políticos, lo que les obligaba a depender del apoyo individual de sus miembros y de las donaciones privadas del sector empresarial.

De acuerdo con las nuevas reglas, las donaciones serán aceptadas solo bajo un cierto límite y si provienen de individuos o partidos políticos chilenos, lo que significa que están prohibidas todas las donaciones de otras personas jurídicas, tales como empresas, organizaciones, sindicatos u otros. Se impusieron límites estrictos a las donaciones generales hechas por individuos³² y al máximo que cada individuo o candidato puede contribuir durante las campañas. También se aprobó una reducción significativa de cuánto puede gastar cada candidato durante sus campañas electorales. Pero lo que es más importante, para el funcionamiento general de los partidos políticos, el Estado –a través del Servicio Nacional Electoral–³³ proporcionará un financiamiento trimestral, multiplicando una fracción de la unidad monetaria³⁴ por el número de votos obtenidos durante la última elección de diputados.

También se establecieron disposiciones sobre transparencia, requisitos para considerar que se está dando efectivo cumplimiento con la legislación y las respectivas sanciones en caso de infracción, todas estas condiciones necesarias para recibir este financiamiento público. Entre los requisitos para acceder al financiamiento público, existe una interesante disposición que exige a los partidos políticos existentes realizar la reinscripción de sus miembros en un período de doce meses. Esto permitirá contar con una base de datos actualizada de membresía a los partidos.

Como señala la Comisión Europea para la Democracia por el Derecho (Comisión de Venecia): “La regulación del financiamiento de los partidos políticos es esencial para garantizar a los partidos la independencia de la influencia indebida creada por los donantes y para garantizar que todas las partes puedan competir de acuerdo con el principio de igualdad de oportunidades y proporcionar transparencia en las finanzas políticas. El financiamiento de los partidos políticos a través de contribuciones privadas es también una forma de participación política”.³⁵

En el contexto latinoamericano, Alcántara reconoce que el financiamiento de los partidos políticos es uno de los principales desafíos para los próximos años, ya que los costos políticos han ido aumentando debido al uso extendido del marketing y la publicidad durante las campañas electorales. Esto, combinado con el menor apoyo público y la disminución de las contribuciones individuales, han empujado a los partidos a buscar formas ilegales de financiamiento.³⁶

En consonancia con estas preocupaciones, la nueva regulación aborda la cuestión del financiamiento privado y público, estableciendo un giro sustancial en la forma existente de financiamiento de los partidos políticos chilenos. Anteriormente, los partidos dependían en gran medida de las contribuciones privadas de las empresas. Los escándalos de corrupción que estaban relacionados con este tipo de financiamiento, contribuyeron a empujar la legislación al mecanismo opuesto de financiación. A partir de ahora, los partidos políticos no podrán recibir ningún tipo de aporte de entidades jurídicas y se permitirán contribuciones privadas hechas por individuos, siempre y cuando se les reconozca como forma de participación política, pero van a estar sujetos a límites estrictos. Por otro lado, el financiamiento público será el principal apoyo para las actividades de los partidos.

Podría argumentarse que este nuevo escenario de financiamiento puede reforzar una de las tendencias que advierte una retirada de la élite política de la política electoral, más específicamente lo que se ha

32 Cada persona puede donar un máximo de 300 UF sino está afiliado a un partido político. Alguien afiliado a un partidopolítico, podrá contribuir con un máximo de 500 UF a partidopolítico.

33 <http://www.servel.cl>.

34 La unidad monetaria usada para estos efectos es la UF o «Unidad de Fomento», la cual es ajustada de acuerdo a la inflación.

35 Comisión Europea para la Democracia por el Derecho (Comisión de Venecia), 2010, p.35.

36 Alcántara (2004), pág.85-86.

descrito como “cambio de ubicación”. Mair describe este cambio como partidos “moviéndose a lo largo de un continuo y que pasan de ser definidos primordialmente como actores sociales, a poder ser definidos como actores estatales”.³⁷ En este sentido, la creciente dependencia del financiamiento estatal podría convertir a los partidos políticos en algún tipo de agencias semiestatales, más preocupados de satisfacer sus funciones de gobernanza que en ejercer sus funciones de representantes.

Sin embargo, esta interpretación no considera que el financiamiento público en la nueva legislación va aparejado al apoyo que el partido haya obtenido en las anteriores elecciones parlamentarias. Por lo tanto, los partidos no se alejaran de sus electores, por el contrario, tendrán que reforzar los vínculos con el electorado para obtener ese financiamiento. Al mismo tiempo, las medidas de transparencia, la reducción de los costos máximos de campañas y la noción de una independencia efectiva entre partidos y grandes grupos de intereses, buscan enviar una señal tendiente a mejorar la imagen pública de los partidos.

3.3 Medidas adicionales para fortalecer los partidos políticos

Un nuevo paquete de reformas relativas a la Constitución y al funcionamiento de los partidos fue aprobado mediante la ley N°20.915. Entre los principales cambios introducidos por esta normativa, podemos destacar los siguientes: reduce los requisitos para constituir un nuevo partido político, disminuyendo el porcentaje del electorado que se requiere afiliarse para constituir el partido; permite el establecimiento de partidos regionales, ya que el porcentaje anterior de afiliados se puede obtener entre regiones contiguas o en ocho regiones discontinuas; establece un mínimo de apoyo electoral para mantener el funcionamiento del partido; introduce varias medidas de democracia interna en la organización de los partidos, incluyendo la necesidad de contar con ciertos órganos de gobierno, una proporción de mujeres en ellos, entre otras; y exige a los partidos que garanticen la transparencia y las medidas de rendición de cuentas relativas a su patrimonio.

La democracia interna es el segundo reto principal identificado por Alcántara para los partidos políticos latinoamericanos.³⁸ Según él, medidas como estas pretenden acercar a los ciudadanos a momentos cruciales en la vida y la organización de los partidos, como en la selección de candidatos o en la selección de sus autoridades. Por estos medios, se potenciaría la legitimidad de los partidos políticos y, eventualmente, aumentaría el apoyo público hacia los mismos. Sin embargo, el grado de éxito de este tipo de medidas está lejos de resultar asegurado, y no están exentas de ciertos riesgos para la unidad del propio partido.³⁹

Esta legislación ya ha impactado en el panorama político de los partidos chilenos. Como hemos destacado en la sección que analiza la fragmentación de los partidos chilenos, tras la aplicación de esta nueva ley, el número de partidos políticos ya se ha duplicado. Sin embargo, aun es necesario esperar hasta después de las próximas elecciones parlamentarias, a fin de evaluar cuántos de estos nuevos partidos serán capaces de superar el umbral electoral necesario para seguir funcionando como partidos políticos establecidos.

37 Peter MAIR, citado por Farrell (2014), p.441.

38 ALCÁNTARA (2004), pp.86-87.

39 Según Alcántara, existe el riesgo de fractura interna de partidos al forzar a sus miembros a presentar diferentes plataformas para ser elegidos como candidatos o autoridades internas del partido. *Ibid.*

■ 4 ADAPTACIÓN Y RECONFIGURACIÓN DE LA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA

Las leyes que analizamos en la sección anterior no son las únicas que se han propuesto fortalecer la democracia chilena⁴⁰ y deben ser consideradas junto con el resto de la legislación relativa al sistema político chileno. Sin embargo, he seleccionado estas tres leyes dado que establecen los cambios más recientes y significativos para los partidos políticos chilenos y, por lo tanto, pueden interpretarse como una respuesta institucional a la crisis que los afecta. En este contexto, reflejan una decisión institucional de hacer frente a dicha crisis y hacerse cargo para revertir las consecuencias negativas que afectan a los partidos políticos.

De acuerdo con los diferentes mecanismos de adaptación de partidos identificados por Dalton, Farrelly McAllister, podríamos clasificar los cambios introducidos por estas leyes como principalmente de “diseño institucional”,⁴¹ ya que reorganizan la forma cómo funcionarán los partidos políticos, incluyendo cómo se han de constituir, cómo deben financiarse, y cómo deben interactuar con los votantes. También se hicieron algunas “adaptaciones organizativas”,⁴² que abordan medidas internas de democracia, deberes de transparencia, etc.

En la misma línea, estos cambios califican como “reformas institucionales sustanciales”, es decir, que “alteran en gran medida el equilibrio de poder y/o la naturaleza de la relación entre partidos, ciudadanos y élites”.⁴³ Debemos destacar, sin embargo, que estas reformas se han limitado al rediseño de los mecanismos clásicos de la democracia representativa, en lugar de innovar con nuevas formas de participación ciudadana, generalmente ausentes de la política chilena tradicional.⁴⁴

No es irrelevante interpretar estos cambios legales como verdaderas medidas de adaptación o solo como intentos débiles por evitar el declive de los partidos, ya que es esta interpretación la que modelará nuestro entendimiento sobre la función que los partidos políticos seguirán ejerciendo en el contexto de una democracia representativa. Según Bardi, Bartolini y Trechsel, efectivamente los partidos políticos están enfrentando una seria tensión y, aunque para académicos como Mair, esta tensión pone en riesgo el propio funcionamiento y legitimidad de los gobiernos democráticos, cabe destacar que esta no es la única manera de interpretar este fenómeno. En consecuencia, estos autores identificaron tres tipos diferentes de respuestas: pesimista, en línea con la tesis de Mair sobre la inevitable decadencia de los partidos políticos; optimista, incluidos los que, a pesar de la decadencia de los partidos, piensan que la democracia no será necesariamente afectada por esta tendencia; y enfoque continuista, que cree en la capacidad de los partidos para adaptarse y superar estas amenazas.⁴⁵ Este análisis se alinea con esta última perspectiva.

■ 5 CONCLUSIÓN

Los partidos políticos han sido un elemento crucial para el funcionamiento de las democracias representativas. Ellos permiten un vínculo esencial entre los ciudadanos y la clase política, desempeñando un rol clave desde la perspectiva de la participación electoral, las campañas políticas, la mediación

40 Entre otras, podemos mencionar la ley N°20.860 que introduce una reforma constitucional que otorga autonomía constitucional a la autoridad electoral, de 2015; ley N°20.678 por la que se establece la elección directa de Consejeros Regionales, de 2013; ley N°20.669 que mejora la inscripción automática y la modernización del sistema de votación, de 2013; etc.

41 DALTON et al (2011), pp.222-223.

42 Ibid

43 Bedock et al citado en Farrell (2014), p.444.

44 Cabe destacar como excepción el proceso participativo llevado a cabo durante 2016 en el marco de la redacción de una nueva Constitución. Para más información sobre este proceso: <https://www.unaconstitucionparachile.cl/>.

45 Bardi et al (2014), pág.249-250.

ideológica, la representación en el gobierno y la implementación de políticas.⁴⁶ Sin embargo, con la evolución de la democracia misma y debido a una combinación de factores, los partidos políticos se enfrentan a una grave crisis. La fragmentación de partidos, la disminución del apoyo público y la baja participación de los votantes son los principales síntomas de la crisis a la que se enfrentan los partidos políticos chilenos. Estos signos son preocupantes porque cuestionan la capacidad para cumplir las funciones que tradicionalmente han desempeñado en las democracias representativas.

Como reacción a esta crisis, he analizado tres reformas legales recientes en el sistema chileno: la reforma electoral, el establecimiento de un nuevo sistema de financiamiento para los partidos políticos y las nuevas medidas para fortalecerlos. De acuerdo con este análisis, estas reformas deben considerarse como medidas de adaptación institucional y organizativa, que redefinirán el panorama institucional para permitir a los partidos políticos hacer frente a las nuevas condiciones de la democracia representativa chilena. Durante la promulgación pública de estas leyes, la Presidenta Michelle Bachelet declaró: “a partir de ahora, con estas nuevas leyes, las reglas del juego de la política chilena cambiaron; son más exigentes, más transparentes, con prohibiciones claras y pérdidas de escaño para quienes cometan delito”.⁴⁷ Sus palabras enfatizan que estas regulaciones están destinadas a imponer una nueva dirección o ruta de navegación para los partidos políticos. Si esta reacción termina siendo simplemente un bote salvavidas desesperado para los partidos políticos o un cambio verdadero en su manera de interactuar dentro del sistema político, todavía está por verse. Las medidas de adaptación son demasiado recientes aún para ser evaluadas. Nos enfrentamos a un período crucial para comprobar cómo los partidos políticos harán frente a estas nuevas reglas en las próximas elecciones parlamentarias. Nuevos ajustes podrían ser necesarios.

En este contexto, podemos reproducir las fases que algunos académicos⁴⁸ han identificado como el desarrollo histórico de los partidos políticos europeos, aunque con cierto retraso debido al período dictatorial en que se abolieron los partidos; y con períodos más cortos, ya que en un mundo globalizado las tendencias que afectan a la democracia representativa se extienden rápidamente. Sin embargo, para los partidos políticos chilenos la evolución histórica sería: hegemonía partidista durante el primer decenio de la transición democrática, crisis partidista a partir de los años 2000; y un período de adaptación actualmente en curso.

Este enfoque continuista no significa que no debamos estar al tanto de nuevas potenciales amenazas que ponen en peligro a la democracia representativa. A pesar de que en el contexto chileno las tendencias de partidos antisistema no son particularmente fuertes, existe el riesgo de que proliferen corrientes de populismo, un fenómeno que puede requerir medidas adicionales de adaptación por parte de los partidos políticos.

■ 6 FUENTES CONSULTADAS

- ALBERTAZZI y MCDONNELL, “Conclusion: Populism and Twenty-First Century Western European Democracy”, en *Twenty-First Century Populism: The Spectre of West European Democracy*, D. Albertazzi y D. McDonnell (eds.), Houndmills, Palgrave, 2007, pp.217-223.
- J. ALDRICH, *Why parties? The origin and transformation of party politics in America*, University of Chicago Press, Chicago, 1995.
- M. ALCÁNTARA y F. FREIDENBERG, *Los Partidos Políticos en América Latina*, América Latina Hoy, N° 27, Ediciones Universidad de Salamanca, 2001, pp.17-35.

⁴⁶ DALTON et al (2011), pág.217-218.

⁴⁷ Michelle Bachelet en el acto oficial de promulgación de las leyes N° 20.900 y 20.915, el 11 de abril de 2016. Para acceder al discurso presidencial ver: <https://prensa.presidencia.cl/lfi-content/uploads/2016/04/abr112016arm-leyes-partidos-politicos-y-democracia.pdf>.

⁴⁸ BARDI ET AL (2014), pp.238-243.

- M. ALCÁNTARA, *Partidos Políticos en América Latina: presiones conceptuales, estado actual y retos futuros*, Revista de Estudios Políticos (Nueva Epoca), N° 124, 2004, pp.55-94.
- D. ALTMAN, J.P LUNA, R. Piñeiro, S. Toro, *Partidos y Sistemas de Partidos en América Latina: aproximaciones desde la Encuesta a Expertos 2009*, Revista de Ciencia Política, N° 3, Vol. 29, 2009, pp.775-798.
- D. ALTMAN, “Régimen de gobierno y sistema de partidos en Chile”, en *Reforma de los Partidos Políticos en Chile*, A. Fontaine, I. Walter, J. Navarrete, and C. Larroulet (eds.), Santiago, PNUD, 2008, pp.41-74.
- L. BARDI, S. BARTOLINI y A.H. TRECHSEL, *Responsive and Responsible? The Role of Parties in Twenty-First Century Politics*, West European Politics, N° 37, vol.2, 2014, pp.235-252.
- M. COPPEDGE, *The Dynamic Diversity of Latin American Party Systems*, Party Politics, N° 4, Vol. 4, London, 1998, pp.547-568.
- R. DALTON, D. FARRELL, I. MCALLISTER, *Political Parties and Democratic Linkage: How Parties Organize Democracy*, Oxford University Press, Oxford, 2011.
- D. FARRELL, ‘Stripped Down’ or Reconfigured Democracy, West European Politics, N° 37, vol.2, 2014, pp.439-455.
- C. FUENTES, “Partidos políticos en Chile: entre pactos y proyectos”, en *El modelo chileno: democracia y desarrollo en los Noventa*, Paul Drake e Ivan Jaksic, (comp.), LOM Ediciones, Colección Sin Norte, Santiago, 1999.
- J.P LUNA, *Representación política en América Latina: el estado de la cuestión y una propuesta de agenda*, Política y Gobierno, N°2, Vol. XIV, 2007, pp. 391-435.
- B. MANIN, “Metamorphoses of representative government”, en *The Principles of Representative Government*, Cambridge University Press, Cambridge, 1997, pp.193-243.
- P. MAIR, “Populist Democracy vs. Part Democracy”, en *Democracies and the Populist Challenge*, Y. Meny and Y. Surel (eds.), Houndmills, Palgrave, 2002.
- A. MASTROPAOLO, “Politics against Democracy: Party Withdrawal and Populist Breakthrough”, en *Twenty-First Century Populism: The Spectre of West European Democracy*, D. Albertazzi y D. McDonnell (eds.), Houndmills, Palgrave, 2007, pp.30-48.
- R. ROSE, *Responsible Party Government in a World of Interdependence*, West European Politics, N° 37, vol.2, 2014, pp.253-269.
- H. PITKIN, *The Concept of Representation*, Berkeley, University of California Press, 1967, pp. 209-240.
- Centro de Estudios Públicos (CEP), *Estudio Nacional de Opinión Pública*, 2016.
- Comisión Europea para la Democracia por el Derecho(Comisión de Venecia), *Code Of Good Practice in the field of Political Parties*,Strasbourg, 2009.
- Comisión Europea para la Democracia por el Derecho (Comisión de Venecia), *Guidelines On Political Party Regulation*, Strasbourg, 2010.
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), *Participación electoral: Chile en perspectiva comparada 1990 – 2016*, 2016.
- <http://www.bcn.cl/>
- <http://www.latinobarometro.org/>
- <http://www.servel.cl/>
- <http://www.transparency.org/research/gcb/overview>

2 EL DESEQUILIBRIO DE LOS PODERES ⁴⁹

Lautaro Ríos Álvarez ⁵⁰

RESUMEN

Para evitar el naufragio de la democracia que provocan los regímenes autocráticos, no basta con la separación de las funciones públicas en órganos distintos. Es necesario el equilibrio de los poderes asignados a dichos órganos. Y este solo se logra cuando cada uno de ellos goza de suficiente autonomía para cumplir cabalmente sus propios fines y de la independencia necesaria para evitar la usurpación de sus funciones o la interferencia de otros poderes en atribuciones que son esenciales para la realización de sus fines propios. Para ello la Constitución debe asegurar el equilibrio de los poderes al regular su reparto.

Palabras clave: Autonomía + Independencia = Equilibrio.

Sumario: 1 INTRODUCCIÓN - 2 CONCEPTO DE GOBIERNO Y SU CONTENIDO - 3 EL EXORBITANTE PODER DEL PRESIDENTE - 3.1 RESPECTO DE LA FUNCIÓN LEGISLATIVA - 3.2 RESPECTO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL - 4 EL DESEQUILIBRIO MANIFIESTO DE LOS PODERES - 5 LA DOCTRINA CLÁSICA SOBRE EL GOBIERNO Y LA SEPARACIÓN DE LOS PODERES - 5.1 BODIN Y LA SOBERANÍA - 5.2 HOBBS Y EL ESTADO-LEVIATÁN - 5.3 LOCKE Y LA DIVISIÓN DE LOS PODERES - 5.4 MONTESQUIEU Y LA SEPARACIÓN DE LOS PODERES - 6 EL EJECUTIVO FRENTE AL EJERCICIO DEL PODER LEGISLATIVO - 6.1 RADICACIÓN DE LA FUNCIÓN LEGISLATIVA - 6.2 EXTENSIÓN NATURAL DEL DOMINIO LEGAL - 6.3 PREPONDERANCIA EXORBITANTE DEL EJECUTIVO EN EL PROCESO DE FORMACIÓN DE LA LEY - 6.4 IMPOSICIÓN DE LAS URGENCIAS LEGISLATIVAS 6.5 ¿PUEDE HABER LEYES DE IGUAL RANGO Y FUERZA VINCULANTE PERO CON DIFERENTE QUORUM DE APROBACIÓN QUE EL DE LAS LEYES ORDINARIAS? - 6.6 EJERCICIO DE LA SOBERANÍA EXTERNA - 7 EL PODER EJECUTIVO FRENTE AL EJERCICIO DEL PODER JUDICIAL - 7.1 LA DEPENDENCIA DEL PODER EJECUTIVO PARA DETERMINAR EL PRESUPUESTO DE GASTOS DEL PODER JUDICIAL - 7.2 LA PRERROGATIVA DEL PRESIDENTE PARA NOMBRAR A LOS JUECES Y FISCALES DEL PODER JUDICIAL 7.3 LA INTROMISIÓN REVOCATORIA DEL EJECUTIVO DE LO RESUELTO POR LA JUSTICIA EN EL CASO DEL INDULTO PRESIDENCIAL 8 REGLAS FUNDAMENTALES DE LA DIVISIÓN DE LAS FUNCIONES - 9 CONCLUSIÓN - 10 FUENTES CONSULTADAS.

⁴⁹ Ponencia relatada en las XLVI JORNADAS CHILENAS DE DERECHO PÚBLICO, organizadas por la Universidad de Chile, 17 y 18 de noviembre de 2016.

⁵⁰ Profesor emérito de la Universidad de Valparaíso. Correo electrónico: lautarorios@estudiorios.cl.

■ 1 INTRODUCCIÓN

Se define la **Política** –del signo *Politiké*– como el “Arte, doctrina u opinión referente al gobierno de los Estados” (RAE). Y también como el “Conjunto de las actividades con que se gobierna un Estado y de procedimientos gubernativos con que se tiende a alcanzar unos determinados fines”.⁵¹

En la historia de las ideas y de las prácticas políticas se toma como punto de partida la formación de la ciudad-estado y, como paradigma de ella, a Atenas. En el seno del Estado nacen y evolucionan las instituciones políticas, las que se proyectan, con sus avances y retrocesos, hasta nuestra época.⁵²

En este recorrido laberíntico, difícil de desbrozar, surgen sin embargo, hitos piramidales que marcan los progresos de esta aventura de la humanidad.

Así pueden mencionarse el descubrimiento de la democracia, del sufragio, de la soberanía, del pacto social o de la separación de los poderes entre otras cumbres relevantes.

Nuestro trabajo pretende incursionar en este último hallazgo o, más precisamente, en el más importante de sus requisitos.

Porque no basta –para evitar las desastrosas consecuencias que ordinariamente acarrea la concentración del poder– que los poderes y sus funciones se encuentren separados, sino que es indispensable que dicha separación **sea equilibrada** para que pueda cumplirse la fórmula de Montesquieu: “Para que no se pueda abusar del poder, es necesario que, por la disposición de las cosas, **el poder detenga al poder**”.

A este necesario equilibrio entre los órganos en que el poder se distribuye nos referiremos con talante crítico, en el análisis que sigue.

■ 2 CONCEPTO DE GOBIERNO Y SU CONTENIDO

El Diccionario de la Lengua Española (DRAE) define el Gobierno como: “Acción y efecto de gobernar o gobernarse”. Pero también incluye, como acepción 8: “Docilidad de la nave al timón”. Y explica que gobernar, del latín *gubernāre* significa –en lo que concierne a este estudio– “Dirigir un país o una colectividad política” o “Guiar y dirigir”, añadiendo como ejemplo “Gobernar la nave”.⁵³

El Diccionario Etimológico de Corominas señala que **Gobernar** deriva del latín “*Gubernāre* ‘gobernar (una nave)’, ‘conducir, gobernar (cualquier cosa), y este del griego *kybernáō* id.”.⁵⁴

El Diccionario del Uso del Español de Moliner explica que Gobernar –con las raíces etimológicas señaladas– es “Dirigir una colectividad dictando las disposiciones para su marcha ordenada y haciéndolas cumplir”.⁵⁵

En la idea de gobernar y en la acción original de donde proviene la voz gobierno, se traslucen los principios de unidad del poder político o soberanía y de la congruencia que debe existir entre la dirección de una colectividad política, la dictación de las normas necesarias para lograr sus fines –es decir, el bien común– y la voluntad de velar por el cumplimiento de tales normas.

51 Gran Enciclopedia Larousse, Editorial Planeta, 1992, T. 18, p. 8.743, Barcelona.

52 Ver –entre otros– George Sabine: “Historia de la Teoría Política” (traducción de Vicente Herrera), F.C.E., 1945, México, 13ª. reimpresión, F.C.E., España, 1983; Jean Touchard: “Historia de las Ideas Políticas”, traducción de J. Pradera, Ed. Tecnos, Madrid, 4ª. Ed., 1981; y Francois Chatelet [et. al.]: “Historia del Pensamiento Político”, Ed. Tecnos, Madrid, 1987.

53 Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, 22ª edición, España, 2001, t. 5.

54 Joan Corominas: Diccionario Etimológico de la Lengua Castellana, 3ª Ed., Gredos, Madrid, 1997.

55 María Moliner, Diccionario de Uso del Español, t. I, Gredos, Madrid, 1986.

Estas tres actividades, que aparecen descritas en el diccionario de María Moliner y que corresponden a las funciones ejecutiva, legislativa y judicial, estuvieron –al igual que ocurre en una nave– bajo el poder de una sola mano en tiempos históricos; pero a partir de la Revolución Francesa, el principio de separación de estas funciones constituye un dogma del ideario republicano⁵⁶ y así el ejecutivo debe respetar la relativa independencia de los poderes legislativo y judicial.

Darí­a para un libro transcribir la multitud de definiciones que se han elaborado del “gobierno”, desde aquellas omnicomprendivas de todas las manifestaciones de la soberanía hasta las que lo restringen al ejercicio del Poder Ejecutivo.

Por lo cual hemos preferido abocarnos a lo que nuestra Constitución atribuye al Presidente de la República: el gobierno y la administración del Estado y la seguridad externa de la República, en términos generales, y –de manera precisa– las atribuciones especiales que le confiere su artículo 32.

■ 3 EL EXORBITANTE PODER DEL PRESIDENTE

Si somos capaces de abstraer el generalizado mito de la independencia de los tres poderes clásicos y de su equivalencia jerárquica, podremos advertir que el Presidente de la República, como titular del gobierno del Estado, es el sucesor –ahora elegido por el pueblo– de las prerrogativas del antiguo monarca hereditario, una vez que este delegó sus atribuciones legislativas y judiciales en órganos especializados y que el parlamento –o al menos una de sus Cámaras– quedó integrado por la elección de sus miembros y no por la mera designación del soberano.

3.1 Respeto de la función legislativa

En el ejercicio de la soberanía interna, el Presidente **interviene en la función legislativa** no solo concurriendo a la formación de las leyes, sancionándolas y promulgándolas, sino también citando a sesión a cualquiera de las ramas del Congreso Nacional, pudiendo legislar –con autorización del Congreso– mediante la dictación de decretos leyes, en las materias en que lo permite la Constitución.

Es de destacar que el Congreso Nacional solo está facultado para legislar en el acotado número de materias que le señala el artículo 63 –CPR., quedando a disposición del Presidente regular –mediante el ejercicio de su potestad reglamentaria autónoma– “todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal”; es decir, todo el vasto universo de asuntos que caían bajo la competencia del Congreso en la Constitución de 1925, pero que actualmente están dentro de la del Presidente. Puede este pedir y calificar la urgencia en el despacho de un proyecto, obligando a la Cámara requerida a pronunciarse dentro del plazo máximo de 30 días. Puede, también, vetar un proyecto de ley aprobado por ambas Cámaras, indicando las observaciones pertinentes, debiendo estas pronunciarse sobre ellas.

Tiene, además, la facultad privativa de instar al Congreso a legislar en todos aquellos casos en los cuales el artículo 65 de la Carta Fundamental le atribuye la iniciativa exclusiva, casos en los cuales el Congreso tiene reducida su competencia respecto de todas las limitaciones que le impone su inciso final.

⁵⁶ El artículo. 16 de la “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano”, Francia, 26 de agosto de 1789, dice: “Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni la separación de los poderes determinada, carece de Constitución”.

En fin, a diferencia de la extrema amplitud y libertad con que el Presidente puede ejercer sus prerrogativas en el campo de la soberanía externa y en el ejercicio de sus poderes de gobierno y de administración, el Congreso Nacional está sujeto a importantes limitaciones y cortapisas que obstaculizan el ejercicio expedito de sus tareas legislativas que, además, debe compartir con el Presidente de la República.

3.2 Respecto de la función judicial

También en el campo de la soberanía interna, el Presidente interviene en el Poder Judicial contando con la prerrogativa de designar a todos sus miembros. Vigila la conducta ministerial de los jueces y del personal de dicho poder y puede requerir a la Corte Suprema para declarar el mal comportamiento de los magistrados, provocando su eventual remoción del cargo que ocupan.

Puede anular una sentencia ejecutoriada de los tribunales, en materia penal, otorgando el indulto a quien fue legítimamente condenado por la justicia.

El Presidente también controla el financiamiento del Poder Judicial a través de la Ley de Presupuestos que tiene vigencia anual y que es de su exclusiva elaboración e iniciativa.

El Presidente no solo gobierna y administra el Estado, del cual la Constitución le reconoce como su Jefe –lo que basta para situarle con preeminencia sobre los demás poderes– sino que, además, conduce las relaciones políticas con los demás Estados y organismos internacionales, propiciando los tratados que considera convenientes para el país, contando con la prerrogativa de designar y remover libremente a los embajadores, ministros diplomáticos y a los representantes ante los organismos internacionales de los que Chile forma parte, constituyéndose así en el gestor, promotor y custodio de su soberanía externa.

■ 4 EL DESEQUILIBRIO MANIFIESTO DE LOS PODERES

Podemos concluir que, entre nosotros, la función de “Gobierno”, aún situándola como equivalente a “Poder Ejecutivo”, supera con creces a las otras dos funciones clásicas: la legislativa y la judicial. Tanto desde el punto de vista cuantitativo como desde la óptica cualitativa, el desequilibrio de los poderes se pone en evidencia a simple vista. Ahora bien, si en los regímenes presidenciales el gobierno ha resultado ser siempre la función más poderosa, interesa constatar si –al menos– el ejercicio de esta función sabe respetar la integridad o, si se prefiere, la esencia del ejercicio de las funciones legislativa y judicial. Pues, de no ser así, ya no solo el **equilibrio**, sino también la separación de las funciones pasaría a ser otro episodio de la mitología política.

Pero antes de abordar este problema, haremos un breve recorrido por la doctrina de la separación de los poderes.

■ 5 LA DOCTRINA CLÁSICA SOBRE EL GOBIERNO Y LA SEPARACIÓN DE LOS PODERES

5.1 Bodin y la soberanía

Cuando Jean Bodin publicó en París, en 1575, “Los Seis Libros de la República” su noción histórica de la soberanía –que él denominó *suprema autoridad*– se confundía con el *gobierno*, idea que encarnaba la concentración de todo el poder político en una sola mano, como había ocurrido en el curso de toda la historia que le antecedió.

Así, al comienzo del Capítulo VIII del Libro Primero, asienta que “La suprema autoridad es el poder absoluto y perpetuo de una República”. Bodin ya había adelantado –en las dos primeras líneas de su obra– que “República es un justo gobierno de muchas familias y de lo común a ellas con suprema autoridad”. Y en el capítulo X había señalado, entre “las verdaderas señales de la suprema autoridad”, la de dar leyes a todos en general, declarar la guerra o tratar la paz, instituir las magistraturas oficiales, conocer de las últimas apelaciones de las sentencias, hacer gracia a los condenados evitando el rigor extremo de las leyes y acuñar monedas. Vemos así reunidas bajo la noción de suprema autoridad (soberanía) las potestades de gobierno, de administrar, de legislar, de hacer justicia y perdonar y conducir las relaciones internacionales (guerra y paz) en el grado que interesaba a los gobernantes de su época.⁵⁷

5.2 Hobbes y el Estado-Leviatán

En la “Introducción” al “Leviatán” de Thomas Hobbes, publicado en Inglaterra en 1651, en la versión traducida al español en 1982, el profesor Enrique Tierno Galván aportó un indicio interesante para entenderlo mejor. Dijo: “Aunque es posible abstraer la noción de miedo, como Hobbes con tanta frecuencia hace, cada período cultural parece definido por una clase de miedo; miedo bíblico, miedo religioso, miedo moral, miedo político. En el siglo XVII predominó en Inglaterra, y en general en Europa, el miedo político. El Estado se había convertido en un instrumento de poder absoluto que absorbía los demás temores. Los castigos procedían del Estado, que asumía las funciones del poder máximo e incontrolado. De hecho el Estado, es decir el complejo de poder organizado como gobierno, dirimía cualquier litigio. A ojos de los súbditos inspiraba miedo; el miedo político que es en intensidad el más embargante y limitador de los miedos posibles. Para quien vive el miedo político nada conserva su sitio ni cualidad. El mundo se transforma en ojos y cadenas; unos vigilan, otras atan. Es, al mismo tiempo, miedo mental, en cuanto nace de la previsión del futuro; miedo psíquico, en cuanto tememos incurrir aquí y ahora en la ira de quien posee el poder, y miedo moral, en cuanto hace que nos temamos a nosotros mismos, pues, nuestra propia valoración está disminuida y manchada por la conciencia de que tenemos miedo”.

Y añadió más adelante: “Nadie puede oponerse al Estado ni servir a otro señor: en este sentido el Estado es un monstruo que nunca está satisfecho, y devora a quien se le opone. Pero entiéndase bien que la cláusula ‘en este sentido’ es restrictiva y quiere decir que toda actividad del súbdito que no ponga en peligro el acuerdo que hizo nacer al Estado es lícita, permisible y buena”.⁵⁸

Hobbes describe, en la Parte II, Cap. XVIII de su obra, los derechos y facultades de la soberanía y –entre estas– comprende la de dictar leyes civiles; declara “inherente a la soberanía el derecho de judicatura” y la decisión de las controversias.

57 BODIN, J. “Los Seis Libros de la República”; traducción de Gaspar de Añastro Isunza, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992.

58 HOBBS, T.: “Del Ciudadano y Leviatán” (Prólogo y Antología de Enrique TIERNO GALVÁN), Tecnos, Madrid, 1982, pp. XIV y XV.

También le atribuye “el derecho de hacer guerra y paz con otras naciones”; “la elección de todos los consejeros, ministros, magistrados y funcionarios, tanto en la paz como en la guerra”; el poder de recompensar a quienes lo merecen o castigar con penas corporales, pecunarias o con la ignominia, a cualquier súbdito de acuerdo con la ley previamente establecida; así como otorgar honores o preeminencias a quienes han servido bien al Estado.

Concluye Hobbes que “Estos son los derechos que constituyen la esencia de la soberanía (...);” que ellos son “ciertamente comunicables e inseparables”. Y que **esta gran autoridad es indivisible, yendo inseparablemente aneja a la soberanía.**⁵⁹

Así resume Hobbes la concentración del poder.

5.3 Locke y la división de los poderes

Medio siglo antes que Montesquieu, a fines del siglo XVII, John Locke discurrió acerca de la posibilidad y conveniencia de la separación de los poderes.

Para él, la autoridad suprema radicaba en el Poder Legislativo. Dice Locke: “Siendo la alta finalidad de los hombres al entrar en sociedad el disfrute de sus propiedades en paz y seguridad, y constituyendo las leyes establecidas en esa sociedad el magno instrumento y medio para conseguirla, la ley primera y fundamental de todas las comunidades políticas es la del establecimiento del poder legislativo, al igual que la ley primera y básica natural, que debe regir incluso al poder de legislar, es la salvaguardia de la sociedad y de cada uno de sus miembros (hasta donde lo permita el bien público). No solamente es el poder legislativo el poder máximo en aquellas manos en que la comunidad lo situó una vez. Ningún edicto u ordenanza, sea de quien sea, esté redactado en la forma que lo esté y cualquiera que sea el poder que lo respalde, tienen la fuerza y el apremio de una ley, si no ha sido aprobada por el poder legislativo elegido y nombrado por el pueblo”. Varias veces reitera Locke la idea del carácter supremo del legislativo (§135, §136, §138) y llega a identificarlo con el gobierno. Así dice: “Es el pueblo el único que puede señalar cuál ha de ser la forma de gobierno de la comunidad política, y eso lo hace al instituir el Poder Legislativo, y señalar en qué manos debe estar”.

Sin embargo, Locke distingue entre los poderes Legislativo, Ejecutivo y Federativo. Dice al respecto:

“El poder legislativo es aquel que tiene el derecho de señalar cómo debe emplearse la fuerza de la Comunidad política y de los miembros de la misma”. Agrega más adelante: “Además, tampoco es conveniente, pues sería una tentación demasiado fuerte para la debilidad humana, que tiene tendencia a aferrarse al poder, confiar la tarea de ejecutar las leyes a las mismas personas que tienen la misión de hacerlas. Ello daría lugar a que eludiesen la obediencia a esas mismas leyes hechas por ellos, o que las redactasen y aplicasen de acuerdo con sus intereses particulares”. Y añade: “Pero por la misma razón de que las leyes se hacen de una vez, y que su elaboración solo exige un tiempo bastante corto, aunque su fuerza de obligar es constante y duradera, siendo como es necesario aplicarlas sin interrupción y de una manera constante, se impone la necesidad de que exista un poder permanente que cuide de la ejecución de las mismas mientras estén vigentes. De ahí nace que los poderes **Legislativo y Ejecutivo** se encuentren con frecuencia separados”.

Y luego advierte que “Existe en toda comunidad política otro poder al que podría aplicarse el calificativo de natural, puesto que corresponde a una facultad que cada uno de los hombres poseía naturalmente antes de entrar en sociedad”. Y agrega más adelante: “Por esa razón lleva ese poder consigo el derecho de

59 HOBBS, T.: “LEVIATAN o la materia, forma y poder de una República eclesiástica y civil”. Traducción de Manuel Sánchez Sarto. Fondo de Cultura Económica, México, 2ª Ed. en español, 1980, pp. 142-151.

la guerra y de la paz, el de constituir ligas y alianzas, y el de llevar adelante todas las negociaciones que sea preciso realizar con las personas y las comunidades políticas ajenas. A ese poder podría, si eso parece bien, llamársele federativo”.⁶⁰

Locke describe los tres poderes que señala y anticipa la conveniencia de separarlos.

En estos tres autores podemos advertir como algo natural la tradicional concentración del poder bajo un solo mando o, dicho de otra manera, la concentración de todas las funciones públicas en el órgano de gobierno. Locke, precisamente, explica esta cosmovisión al decir: “Si volvemos la vista atrás hasta el comienzo de los documentos históricos relativos a la propagación del hombre por el mundo, y a la vida de las naciones, nos encontramos por lo general que el gobierno está en una sola mano; pero eso no destruye mi afirmación de que el comienzo de la sociedad política depende del consenso de los individuos para reunirse e integrar una sociedad. Una vez integrados esos individuos, pueden establecer la forma de gobierno que juzguen más apropiada”.⁶¹

5.4 Montesquieu y la separación de los poderes

Charles de Secondat, barón de Montesquieu, encontró así el terreno abonado al publicar en 1748 “El Espíritu de las Leyes”; y en esta obra cosechó los principios cultivados por Locke e hizo una referencia admirativa a Inglaterra como la cuna de la libertad política.⁶²

Dijo Montesquieu: “En cada Estado hay tres clases de poderes: el poder legislativo, el poder ejecutivo de las cosas relativas al derecho de gentes, y el poder ejecutivo de las cosas que dependen del derecho civil.

En virtud del primero, el príncipe o jefe del Estado, hace leyes transitorias o definitivas, o deroga las existentes. Por el segundo, hace la paz o la guerra, envía y recibe embajadas, establece la seguridad pública y precave las invasiones. Por el tercero, castiga los delitos y juzga las diferencias entre particulares. Se llama a este último poder judicial, y al otro poder ejecutivo del Estado”.

Y agregó más adelante: “Cuando el poder legislativo y el poder ejecutivo se reúnen en la misma persona o el mismo cuerpo, no hay libertad; falta la confianza, porque puede temerse que el monarca o el Senado, hagan leyes tiránicas y las ejecuten ellos mismos tiránicamente.

No hay libertad si el poder de juzgar no está bien deslindado del poder legislativo y del poder ejecutivo. Si no está separado del poder legislativo, se podría disponer arbitrariamente de la libertad y la vida de los ciudadanos; como que el juez sería legislador. Si no está separado del poder ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opresor.

Todo se habría perdido si el mismo hombre, la misma corporación de próceres, la misma asamblea del pueblo ejerciera los tres poderes: el de dictar las leyes; el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o los pleitos entre particulares”.

La separación de los poderes –o la división de las funciones, como hoy se la denomina– constituye la panacea propiciada por Montesquieu para evitar la concentración del poder, la que inevitablemente conduce a la tiranía.

60 LOCKE, J. “Dos Tratados sobre el Gobierno Civil”, II Tratado: “Ensayo sobre el Gobierno Civil”, Ed. Aguilar, Madrid, 1990, pp. 171-186.

61 Ob. cit., pp. 131-132.

62 MONTESQUIEU: “El Espíritu de las Leyes”, 6ª Ed., Edit. Heliasta, Buenos Aires, 1984, Libro XI, Cap. V y VI.

Pero no basta con separar los poderes; es preciso equilibrarlos de tal manera que, para evitar el abuso del poder, “por la disposición de las cosas, el poder detenga al poder”. Esta idea es la que ha dado origen, en el sistema norteamericano, al contrapeso de *checks and balances*; y, en la doctrina europea, a los “medios de acción recíproca”.

¿Se ha conseguido el equilibrio de los poderes? – Intentaremos averiguar si, al menos, en el sistema político chileno, se ha logrado la cuadratura del círculo.

Antes de entrar al análisis de lo que prescribe nuestra Constitución interesa precisar en qué consiste la separación de las funciones y tener presente que –para que ella resulte eficaz– es necesario dotar a cada órgano de la independencia y autonomía indispensables para poder servir sus funciones sin depender de la voluntad o de la interferencia de otro órgano.

Para nosotros, la separación de las funciones consiste en que su distribución sea tan conforme a su naturaleza y finalidad, que cada órgano cuente con las potestades necesarias para llevar a cabo lo esencial de su función, sin perjuicio de la colaboración de otros órganos, pero sin que ninguno de estos pueda invadir o apropiarse de tal contenido esencial u obstaculizar el cabal cumplimiento de dicha función por lo demás.

Por el contrario, nuestra Carta Fundamental contiene disposiciones que atentan contra la esencia de las funciones orgánicas de cada poder de tal manera que entregan a un órgano atribuciones que invaden el campo propio de otro y así le impiden u obstaculizan su necesaria autonomía para cumplir adecuadamente sus fines propios.

Intentaremos identificar estas graves anomalías que ninguna autoridad se atreva a denunciar por estar ellas insertas en el texto sagrado de la Constitución que tales autoridades juraron o prometieron obedecer y respetar.

■ 6 EL EJECUTIVO FRENTE AL EJERCICIO DEL PODER LEGISLATIVO

En nuestro sistema político la función legislativa está entregada a dos órganos distintos que “concurren a la formación de las leyes”, en los términos del artículo 32, N° 1 (atribución especial del Presidente de la República) y del artículo 46 (composición y atributos del Congreso Nacional), ambos de la Constitución.

6.1 Radicación de la función legislativa

Ahora bien, si para evitar los efectos nefastos de la concentración de los poderes en un solo órgano, Chile ha optado por la separación de las funciones, radicándolas en órganos distintos; y si “la ley es una declaración de la voluntad soberana” como reza el artículo 1° de nuestro Código Civil, es el Congreso Nacional el que mejor encarna esa voluntad soberana para declarar la ley por cuanto reúne la universalidad y la diversidad plural de la ciudadanía que compone el cuerpo electoral y no solo la mayoría concurrente al acto que eligió al Presidente de la República, que siempre será solo una fracción de dicho Cuerpo.

Por lo mismo, si “Chile es una república democrática” (artículo 4°, Constitución), ella está mucho mejor y más auténticamente representada por el Congreso Nacional que por el Presidente de la República.⁶³

63 La preeminencia del Congreso sobre el Ejecutivo puede advertirse a partir de las 8 primeras disposiciones del Reglamento para el arreglo de la Autoridad Ejecutiva Provisoria de 1811. La Constitución de 1828 inicia la regulación de los poderes con el Poder Legislativo y declara que reside en el Congreso Nacional (Art. 23). La de 1833 dedica su Cap. VI al Congreso Nacional residencia del Poder Legislativo (Art. 13) y dedica al Cap. VII al Presidente, a quien el

Y por todo lo anterior, la función legislativa debiera radicarse en el Congreso Nacional, como su función esencial, obedeciendo a la separación de las funciones, y no contribuyendo a la concentración de ellas en el órgano de Gobierno que ya desequilibra la balanza por su considerable peso específico.

Recordemos, por lo demás, que la preeminencia del Congreso se manifestó históricamente en las más importantes Constituciones que tuvo Chile antes de 1980, al consagrarse el estatuto del Congreso Nacional antes que el del Presidente de la República (13).

Ello no obsta a la necesaria “conurrencia” del Presidente de la República a la formación de las leyes, pero bajo el claro entendimiento que ella es de la esencia de la función legislativa perteneciente, por su naturaleza, al Congreso Nacional.

6.2 Extensión natural del dominio legal

La ley es el instrumento regulatorio, con carácter general y vinculante, de todas las materias concernientes al bien común, que interesan a los habitantes de un país.

Este conjunto de materias necesitadas de regulación va variando y creciendo en la medida en que se tornan más complejas las relaciones humanas a consecuencias de la globalización, de los intercambios culturales y económicos, del desarrollo en todas sus variables y de las apetencias humanas, entre otros factores. De allí que sea imposible o, al menos, imprudente encerrar estas materias en un catálogo invariable y hermético como ocurre con los veinte numerales contenidos en el artículo 63 de nuestra Constitución las que, pese a la generalidad de algunas de ellas, constituye el peor cerrojo que podría ponerse a la libertad de legislar, propia de todo órgano de esta naturaleza.

La prohibición implícita, de legislar sobre otras materias, (“solo son materias de ley”) se encuentra agravada con la atribución otorgada al Presidente de “Ejercer la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal” (Artículo 32, N° 6 de la Constitución).

El juego de estas dos disposiciones: el artículo 63 y el artículo 32, N° 6 –precedentemente transcrito y conocido con el eufemismo de “potestad reglamentaria autónoma” nos parece exorbitante en un régimen presidencial, e impropio de la sana repartición de potestades entre los órganos de una República democrática. En efecto, mientras se clausura la potestad del Congreso para regular todas las materias necesitadas del proceso formativo y del imperio de la ley, en cambio se abre al Presidente el resquicio para regular por sí y ante sí –mediante simples decretos supremos– todas las demás materias que se le niegan al Congreso Nacional.

En la Nueva Constitución que se proyecta elaborar sería más apropiado retornar al sistema de dominio legal establecido en la Carta de 1925, restaurando la potestad reglamentaria ejecutiva, propia del régimen presidencial, sin perjuicio de que el Presidente pueda colaborar en la función legislativa y legislar en las materias que señala el artículo 64, contando previamente con la autorización expresa y acotada del Congreso para regularlas excepcionalmente mediante decretos con fuerza de ley.

Art. 81 confía la administración y gobierno del Estado. La de 1925 reguló el Congreso Nacional en su cap. IV y la Presidencia de la República en el Cap. V.

6.3 Preponderancia exorbitante del Ejecutivo en el proceso de formación de la ley

Si la función legislativa corresponde –por su naturaleza deliberativa y pluralista– al Congreso Nacional, resulta impropio que sea el Poder Ejecutivo, y no el Legislativo, el que intervenga en su ejercicio de manera preferente, teniendo el manejo de la agenda legislativa.

Así, en el Informe de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, de 11 de enero de 2012, se señala: “II.- Funciones Co-legislativas del Poder Ejecutivo: [...] En materia legislativa, el Poder Ejecutivo es un co-legislador preponderante:

1. El Presidente de la República tiene iniciativa legislativa para ciertas materias, especialmente en aquellas que involucren gasto al Erario Nacional.
2. En relación con la Ley de Presupuesto, si, al despachar la Ley de Presupuestos en el tiempo indicado por la Constitución, el proyecto del Presidente no fuere rechazado por el Parlamento, y éste guardare silencio o simplemente no lo vote, rige inmediatamente dicho proyecto sin necesidad de ser aprobado. El Parlamento sólo puede intervenir en los gastos variables, pero nunca en los gastos permanentes de la nación.
3. El Presidente dispone de un extenso mecanismo de calificación de las urgencias legislativas (Arts. 26, 27 y 28 LOC N° 18.918), esto es, de los plazos para discutir en el Congreso los diversos proyectos de Ley.
4. El Presidente de la República posee derecho de veto total y parcial respecto de los proyectos aprobados por el Congreso.
5. En virtud de lo dispuesto en el artículo 64 de la Constitución, el Presidente puede dictar Decretos con Fuerza de Ley, previa delegación del Congreso, dentro del plazo de un año, en materias propias de ley, expresamente señaladas por la Constitución.
6. Rol co-legislador: Los Ministros de Estado pueden participar en las sesiones de sala y comisiones del Parlamento, poseen voz preferente a cualquier congresista, pero no voto”.⁶⁴

A este escueto relato habría que agregar la presión directa que a veces ejerce el Gobierno, a través de sus ministros, para influir en los congresales con el fin de obtener las mayorías necesarias para lograr la aprobación de los proyectos que más le interesan. Esta actuación –además de indecorosa– atenta contra la separación de los poderes y el respeto a la independencia de sus funciones.

6.4 Imposición de las urgencias legislativas

Si bien nos parece razonable –por ser el fruto de la experiencia política– la relación de las materias en que el artículo 65 de la CPR atribuye al Presidente la iniciativa legal exclusiva, en cambio, estimamos invasiva y abusiva la determinación de la urgencia con que el P. de la R. puede imponer a una Cámara el **plazo máximo de treinta días** para el despacho de un proyecto o de alguno de sus trámites, conforme al artículo 74 de la CPR. Cabe recordar que, de acuerdo al mismo precepto y a los artículos 26 al 28 de la LOC N° 18.918 en lo que respecta a la abrupta intervención del Presidente sobre el Congreso Nacional, la calificación de la urgencia que también corresponde al P. de la R., si se la califica de **simple urgencia**, “su discusión y votación en la Cámara requerida deberán quedar terminadas en el plazo de **treinta días**; si la calificación fuere de **suma urgencia**, ese plazo será de **diez días**, y si se solicitare **discusión inmediata**, será de **tres días**”. En este mismo caso de la discusión inmediata, el plazo será de “**un día para la Comisión mixta y de uno para cada Cámara**” (Art. 28-LOC.). Hasta en nuestra Constitución Política encontramos episodios de **realismo mágico...**

⁶⁴ Informe de la Biblioteca del Congreso Nacional, “Fortalecimiento de las Facultades del Congreso: Contrapeso del Ejecutivo”. Asesoría Técnica Parlamentaria. N° 3905 de 11 de enero de 2012.

En mi modesta opinión, el artículo 74 atropella la independencia del Congreso Nacional y se inmiscuye indebidamente en el ejercicio de su función más delicada e importante. Pienso que dicha disposición debiera eliminarse o, en su defecto, ser reemplazada por una semejante a la que rige esta materia en la República de Colombia.⁶⁵

6.5. ¿Puede haber leyes de igual rango y fuerza vinculante, pero con diferente quorum de aprobación que el de las leyes ordinarias?

La respuesta doctrinal –y así lo demuestra el derecho comparado– es afirmativa. Así ocurre, a modo de ejemplo, con las “leyes orgánicas”, regidas por el artículo 46 de la Constitución de Francia de 1958 y por el artículo 81 de la de España de 1978. Ambas Cartas Fundamentales exigen para su aprobación de una *derniere lecture* de la Asamblea Nacional, en el caso de Francia, y “una votación final sobre el conjunto del proyecto” en el caso de España; pero, en ambos casos, con el voto de la mayoría de la Asamblea Nacional o del Congreso de los Diputados, respectivamente; a diferencia de las leyes ordinarias que se aprueban por la mayoría relativa de la votación de los congresales presentes de cada Cámara.

Ahora bien, la diferencia esencial entre el derecho comparado y nuestra Constitución de 1980 consiste en que, en aquel, las leyes orgánicas fueron discutidas y aprobadas por órganos de representación popular, legítimamente elegidos; pero, en nuestro caso, el gobierno militar utilizó el sistema instaurado por él mismo, en el artículo 63 del texto de la Carta original de 1980, para clausurar con un cerrojo constitucional el eventual intento de modificación de las leyes orgánicas constitucionales, dotándolas, para su reforma, de un *quorum* igual al establecido por el artículo 116 para la reforma de la Constitución; y apresurándose para aprobar la casi totalidad de ellas con el voto del General Augusto Pinochet Ugarte, como Presidente de la República, el de los tres Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas y el del General Director de Carabineros.

Creemos que en el Proyecto de Nueva Constitución que se elabore y apruebe por el Poder Constituyente originario –radicado en y ejercitado por el pueblo de Chile– podrá estudiarse la conveniencia de mantener o no las leyes orgánicas en determinadas materias; pero nunca con un *quorum* de aprobación, modificación o derogación superior a la mayoría absoluta de los diputados y senadores en ejercicio.

También creemos que sería conveniente revisar el precepto del inciso final del actual artículo 66 de la Constitución en relación con su actual artículo 56, por no parecernos coherente con el efecto universalmente vinculante de las leyes y su respaldo democrático, que una ley pueda ser aprobada con un voto más que la exigua mayoría de la sexta parte de los miembros en ejercicio de cada Cámara.

6.6 Ejercicio de la soberanía externa

Pese a que es el Congreso Nacional –como ya vimos– el que mejor representa a la nación chilena y al pueblo en cuanto depositarios y titulares de la soberanía, la Constitución de 1980 entrega “la seguridad externa de la República” (Artículo 24) y la facultad de “designar a los embajadores y ministros diplomáticos, y a los representantes ante los organismos internacionales”, en exclusiva, al Presidente de la República, sin intervención del Congreso Nacional (Artículo 32, N° 8), excepto en el caso de guerra externa, para la declaración del estado de asamblea (Artículo 40, inciso 1° de la CPR.).

⁶⁵ El artículo 163 de la Constitución de Colombia prescribe: “El Presidente de la República podrá solicitar trámite de urgencia para cualquier proyecto de ley. En tal caso, la respectiva Cámara deberá decidir sobre el mismo dentro del plazo de treinta días”. Esta disposición asegura el respeto del Ejecutivo a la independencia de la rama legislativa.

En un Informe de la Biblioteca del Congreso Nacional, en el párrafo sobre política exterior, se señala: “Tradicionalmente, los parlamentos han tenido una escasa participación en las relaciones internacionales de los Estados. Sin embargo, los fenómenos de la globalización y, más especialmente, los procesos de integración regional, han demostrado que es necesaria y beneficiosa una mayor ingerencia de los poderes legislativos, más allá de la simple ratificación de los tratados suscritos por el Presidente. Entre otras razones, esto se debe a que el derecho Internacional afecta cada vez más directamente a los ciudadanos, como actores relevantes, y ya no solo a los Estados. Es el caso de los derechos humanos, las inversiones extranjeras, las transacciones financieras internacionales y el comercio exterior, las políticas laborales...”⁶⁶

En sentido contrario y para confirmar nuestra opinión pueden citarse dos ejemplos de países con sistema republicano de gobierno, al igual que Chile.

La Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, en su artículo Dos, Segunda Sección, párrafo 2, prescribe que el Presidente: “Tendrá facultad, con el consejo y consentimiento del Senado, para celebrar tratados, con tal que den su anuencia dos tercios de los senadores presentes, y, **con el consejo y consentimiento del Senado, nombrará a los embajadores, los demás ministros públicos y los cónsules**, los magistrados del Tribunal Suprema y a todos los demás funcionarios de los Estados Unidos a cuya designación no provea este documento en otra forma y que hayan sido establecidos por ley”.⁶⁷

La Constitución de México, en su Art. 76 declara:

“Son facultades exclusivas del Senado: II. Ratificar los nombramientos que el mismo funcionario haga de los Secretarios de Estado, [...] de los embajadores y cónsules generales; de los empleados superiores del ramo de Relaciones; [...], en los términos que la ley disponga;”.

Nos parece que, siendo nuestro Congreso Nacional el más auténtico representante del pueblo chileno en su unidad y en su diversidad, también debiera tener intervención, al menos autorizante, en el nombramiento de los embajadores, ministros diplomáticos y representantes ante los organismos internacionales de los que Chile es miembro integrante, ya que ellos son expresión de nuestra soberanía externa.

En un estudio del profesor Szmulewicz sobre “Iniciativa Legislativa del Presidente de la República” encontramos la siguiente conclusión que compartimos:

“...a partir de lo dispuesto en los artículos 24 y 32 de la Carta Fundamental, en cuanto se ha establecido un régimen hiperpresidencialista o neopresidencialista en el que se exacerban las atribuciones del Jefe de Estado y de Gobierno, sobre todo en su relación con el Congreso Nacional, el cual ha quedado en una posición clara y abiertamente desmedrada, con serio perjuicio a la calidad democrática, al menos desde una perspectiva de la teoría deliberativa de la democracia.”⁶⁸

El fenómeno del hiperpresidencialismo que ha venido asentándose en varias repúblicas latinoamericanas como Argentina, Bolivia, Ecuador y Venezuela ⁶⁹ no solo se expresa en la expansión desmesurada de los poderes del Ejecutivo, sino también en la invasión de la esfera de atribuciones esenciales de los demás poderes, lo que se evidencia –en relación al Congreso Nacional– en la reducción acotada del dominio legal de este órgano, mientras el ejecutivo se apropia de la facultad de regular, mediante decretos supremos, las materias excluidas de la potestad legislativa del Congreso.

66 Biblioteca del Congreso Nacional: “Fortalecimiento de las Facultades del Congreso: Contrapeso del Ejecutivo”, Asesoría Técnica Parlamentaria, 11 de enero de 2012.

67 BARKER, R.S.: “La Constitución de los Estados Unidos y su dinámica actual”, Ed. Jurídica Grijley, Lima, Perú, 2005, p. 215.

68 SZMULEWICZ RAMÍREZ, E.: “Iniciativa Legislativa exclusiva del Presidente de la República en materias de gasto público”; en Revista “Hemiciclo”, Academia Parlamentaria, Cámara de Diputados de Chile, Año 6, N° 11, 2° semestre de 2014, p. 10.

69 Ver nuestro estudio “El Presidencialismo en la República de Chile”, publicado en la Revista Latino-Americana de Estudios Constitucionais, Ed. Demócrito, Fortaleza, Brasil, N° 16 –Año 13– 2014 y en “Derecho Constitucional Latinoamericano y Boliviano. Jornadas de Derecho de América del Sur”, Editorial Kipus, Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, 2015, p. 467 y ss.

Esta, y las demás anomalías denunciadas, requieren ser corregidas no solo para restablecer el equilibrio dañado entre los poderes del Estado, sino también para restituir al Congreso Nacional atribuciones que pertenecen a la esencia de sus funciones propias.

■ 7 EL PODER EJECUTIVO FRENTE AL EJERCICIO DEL PODER JUDICIAL

Siempre me ha impresionado el episodio bíblico de Jehová apareciéndose en sueños a Salomón y diciéndole: **“Pide lo que quisieres que yo te dé”**.

Me impresiona también que la fuente de todo poder le haya dado a elegir a Salomón lo que este más desee. Pero me impresiona profundamente que Salomón, un Rey, en vez de pedir la fama, la riqueza, larga vida o la gloria, solo haya pedido al Ser Supremo “Da pues a tu siervo **corazón dócil para juzgar a tu pueblo**, para discernir entre lo bueno y lo malo”.⁷⁰ Salomón pidió, pues, la sabiduría de un juez.

Mientras que en el pueblo hebreo ser un juez sabio era el mayor deseo de un Rey, en Chile, país dotado de centenares de buenos jueces, el Poder Judicial resulta ser el pariente pobre en la distribución comparativa del poder.

Y mientras en Europa los Jefes de Gobierno acuden complacientes a la ceremonia de inauguración del Año Judicial, en Chile este significativo evento debe conformar al Poder Judicial con la presencia solitaria del Ministro de Justicia.⁷¹

La asimetría de rango -es decir, el notorio desequilibrio de poder entre el Ejecutivo y el Poder Judicial- se advierte dramáticamente en la dependencia de este, respecto de aquel, para determinar su presupuesto de gastos de cada año; en la influencia decisiva de aquel sobre este para nombrar a todos los jueces; y -solo para no alargar el listado- en la facultad que detenta el Ejecutivo para anular lo resuelto por la justicia mediante una sentencia ejecutoriada en el caso del indulto presidencial.

7.1 La dependencia del Poder Ejecutivo para determinar el presupuesto de gastos del Poder Judicial

Siendo su presupuesto financiero el recurso indispensable con que cuenta cada poder para el cabal cumplimiento de sus funciones, ningún poder debiera disponer de la potestad de determinar el presupuesto de otro poder pues ello no solo atenta contra la autonomía económica de la que todos los poderes deben estar investidos, sino también permite restringir, entorpecer y hasta hacer colapsar el funcionamiento de otro poder cuando así convenga al que practica esta facultad exorbitante.⁷²

Nuestra Carta Fundamental entrega al Presidente de la República la iniciativa exclusiva de la Ley de Presupuestos y la Administración Financiera y Presupuestaria del Estado (Artículo 65, inciso 3°; y 67, inciso 1° de la CPR); y al Congreso Nacional solo incumbe reducir los gastos contenidos en el proyecto de la Ley de Presupuestos sin poder aumentarlos ni redistribuirlos.

70 La Biblia, versión de Cipriano de Valera, Soc. Bíblica Británica, Londres, 1931; I Reyes, 3, versículos 5-9.

71 En fecha reciente, la Excm. Corte Suprema debió reclamar al Gobierno la desatención de no contestar siquiera el oficio en que le planteaba sus problemas más apremiantes.

72 Es sabido que en el Presupuesto de la Nación de 2017 se le asignó a la Corte Marcial, órgano de la Justicia Militar, la suma de \$1.000.-, es decir, menos de USD 2.

Así, el Poder Judicial solo cuenta con la facultad de formular proposiciones de carácter financiero para ser tenidas en cuenta en el proyecto de la Ley de Presupuestos; y, de este modo, el Poder Judicial queda enteramente sometido a la discrecionalidad del Ejecutivo en esta materia esencial para su buen funcionamiento. Además, dicha materia es uno de los requisitos indispensables para asegurar la autonomía funcional del Poder Judicial y -por ende- su necesaria independencia.

Un breve examen del derecho constitucional latinoamericano nos abrirá los ojos acerca de nuestro evidente retraso doctrinal y pragmático en este tema.

Así, el artículo 99 de la **Carta de la República Federativa del Brasil** dispone:

“Se garantiza la autonomía administrativa y financiera del Poder Judicial.

1. Los tribunales elaborarán sus propuestas presupuestarias dentro de los límites estipulados, conjuntamente con los demás poderes, en la ley de directrices presupuestarias”.

La **Constitución de Colombia**, en su artículo 256, N°5, establece:

“Corresponden al Consejo Superior de la Judicatura las siguientes atribuciones:

5. Elaborar el proyecto de presupuesto de la rama judicial que deberá ser remitido al Gobierno, y ejecutarlo de conformidad con la aprobación que haga el Congreso”.

La **Constitución de Costa Rica** en su artículo 177, que se refiere a la preparación del proyecto de Presupuesto, en su inciso 2° prescribe:

“En el proyecto se le asignará al Poder Judicial una suma no menor del seis por ciento de los ingresos ordinarios calculados para el año económico”.

La **Constitución de Ecuador**, en su artículo 168, establece los siguientes principios:

“1. Los órganos de la Función Judicial gozarán de independencia interna y externa.

2. La Función Judicial gozará de autonomía administrativa, económica y financiera”.

La **Carta de Guatemala** en su artículo 205 prescribe:

“Garantías del Organismo Judicial. Se instituyen como garantías del organismo judicial las siguientes: a) La independencia funcional; b) La independencia económica (...)”.

Por su parte el artículo 213 dispone: “Presupuesto del Organismo Judicial. Es atribución de la Corte Suprema de Justicia formular el presupuesto del Ramo; para el efecto, se le asigna una cantidad no menor del dos por ciento del Presupuesto de Ingresos Ordinarios del Estado”.

En la Carta de Honduras, su Art. 318 dispone:

“El Poder Judicial goza de completa autonomía administrativa y financiera. En el Presupuesto General de Ingresos y Egresos de la República, tendrá una asignación anual no menor del tres por ciento (3%) de los ingresos corrientes”.

La **Carta Fundamental de México**, en el inciso final de su artículo 100, dispone:

“La Suprema Corte de Justicia elaborará su propio presupuesto y el Consejo lo hará para el resto del Poder Judicial de la Federación, [...] Los presupuestos así elaborados serán remitidos por el Presidente de la Suprema Corte para su inclusión en el proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación”.

La **Constitución de Nicaragua**, en su artículo 159, dispone en lo pertinente:

“El Poder Judicial recibirá no menos del 4% del Presupuesto General de la República”.

La **Constitución de Panamá**, en su artículo 214, inciso 2°, dispone:

“Los Presupuestos del Órgano Judicial y del Ministerio Público no serán inferiores, en conjunto, al dos por ciento de los ingresos corrientes del Gobierno Central”.

El artículo 249, de la **Constitución de Paraguay**, se titula:

“DE LA AUTARQUIA PRESUPUESTARIA” y dispone: “El Poder Judicial goza de autonomía presupuestaria. En el Presupuesto General de la Nación se le asignará una cantidad no inferior al tres por ciento del presupuesto de la Administración Central”.

La **Carta de Perú**, en su artículo 145, dispone: “El Poder Judicial presenta su proyecto de presupuesto al Poder Ejecutivo y lo sustenta ante el Congreso”.

La **Constitución de Venezuela**, en su artículo 254, prescribe:

“El Poder Judicial es independiente y el Tribunal Supremo de Justicia gozará de autonomía funcional, financiera y administrativa. A tal efecto, dentro del presupuesto general del Estado se le asignará al sistema de justicia una partida anual variable, no menor del dos por ciento del presupuesto ordinario nacional para su efectivo funcionamiento, el cual no podrá ser reducido o modificado sin autorización previa de la Asamblea Nacional”.

De la comparación entre las normas constitucionales citadas de 12 países latinoamericanos y la precaria situación de dependencia financiera en que nuestra Carta Fundamental coloca a nuestro Poder Judicial se pone en evidencia la discriminación arbitraria a la que se le somete, la que atenta contra la necesaria independencia de los poderes y sus funciones.⁷³

Creemos fundadamente que la autonomía financiera, así como la independencia de nuestro Poder Judicial respecto del Ejecutivo, exigen considerar con rango supremo en el proyecto de Nueva Constitución, este requisito básico para la independencia y la seguridad del buen funcionamiento de este poder del Estado.

7.2 Prerrogativa del Presidente para nombrar a los jueces y fiscales del Poder Judicial

El artículo 32 de la CPR establece como una de las atribuciones especiales del Presidente: “12°. Nombrar a los magistrados y fiscales judiciales de las Cortes de Apelaciones y a los jueces letrados, a proposición de la Corte Suprema y de las Cortes de Apelaciones, respectivamente...”.

⁷³ Un valioso complemento a esta parte del trabajo lo constituye el estudio titulado “Independencia Económica y Flexibilidad Presupuestaria del Poder Judicial en Chile”, de los Profesores Teodoro Ribera Neumann y Roberto Ruiz Piracés, en el “Libro Homenaje al profesor Paulino Varas Alfonso”, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 2015, pp. 229-248.

No nos referiremos al nombramiento de los ministros y fiscales judiciales de la Corte Suprema pues, en esos casos, intervienen los otros dos poderes del Estado, lo que diluye la intervención decisiva e individual del Presidente de la República en los demás casos.

Pues bien, no nos parece feliz la solución adoptada por el precepto transcrito pues ella crea un vínculo de reconocimiento del designado en el respectivo cargo hacia el Presidente que lo nombra. Esto, además, importa la intervención directa de un poder en la composición de otro poder, rompiendo así el principio de independencia entre ellos.

En la vida práctica, existe un deber no escrito e insusceptible de invocarse contra el favorecido, que es el conocido como **deber de ingratitud**. Una vez nombrado, el juez o el funcionario agraciado, debe olvidar la supuesta gracia recibida pues si ella fue el justo resultado de un merecimiento, “lo que se merece, no se agradece”.

Pienso que sería preferible que estos nombramientos –con la excepción ya dicha de los miembros de la Corte Suprema– los decidiera el propio Poder Judicial que es el que mejor conoce la calidad de cada uno de sus miembros, por lo que puede decidir conforme al mérito del postulante, y es también el más comprometido en acrecentar el prestigio y la calidad del ejercicio de las funciones que le competen.

En todo caso, así se evitaría la interferencia directa de otro poder, el Ejecutivo, en la composición de los integrantes de un poder independiente como es el Poder Judicial.

7.3 La intromisión revocatoria del Ejecutivo, de lo resuelto por la justicia en el caso del indulto presidencial

El artículo 32, N° 14 de la CPR atribuye al Presidente de la República la facultad especial de:

“14°. Otorgar indultos particulares en los casos y formas que determine la ley. El indulto será improcedente en tanto no se haya dictado sentencia ejecutoriada en el respectivo proceso”.

El **indulto** es la “Gracia que excepcionalmente concede el Jefe del Estado, por la cual perdona total o parcialmente una pena o la conmuta por otra más benigna” (DRAE). El indulto no extingue la responsabilidad penal del autor del delito y en eso se diferencia de la amnistía, que la extingue (amnistía: olvido).

En la especie, se trata del “indulto particular”, es decir, el que se otorga a personas individualmente consideradas, a diferencia de los “indultos generales” que se otorgan a un colectivo de personas que se encuentran en similar situación, generalmente por delitos políticos. Este último es material de ley, conforme al artículo 63, N° 16 de la CPR.

Tanto el indulto como la amnistía pertenecen a los llamados “institutos de clemencia”, los que desde la más lejana antigüedad se cuentan entre los privilegios del príncipe y tienen su origen en los libros sagrados de la India, entre los faraones egipcios, entre los reyes hititas y entre los griegos y romanos. Así como el soberano tenía poderes sobre la vida y los bienes de sus súbditos, también podía usar de su clemencia para perdonar sus faltas.

El indulto supone el procesamiento del imputado por un delito que se le atribuye fundadamente; supone también la dictación de una sentencia condenatoria del inculpaado; y supone finalmente que dicha sentencia quede firme o ejecutoriada, es decir, en situación de ser cumplida.

Es así, entonces, que el indulto presidencial constituye la revocación por el Ejecutivo de un fallo ejecutoriado dictado por el Poder Judicial, impidiendo su cumplimiento cabal y haciendo ineficaz todo lo obrado y lo resuelto soberanamente por otro poder del Estado, en el ejercicio legítimo de su función esencial de hacer justicia.

Por lo mismo, el indulto presidencial constituye la invasión más completa y enérgica del Ejecutivo de la esfera de atribuciones del Poder Judicial.

No nos parece coherente con las bases del sistema republicano y democrático que se atribuya al Jefe del Estado o al Ejecutivo privilegios monárquicos fundados en el origen divino de la soberanía, ajenos por completo a dicho sistema y que no se justifican cuando la soberanía pertenece al pueblo y ella ha sido delegada a poderes que tienen divididas sus funciones para ejercitarlas en forma independiente, de tal manera que ninguno de ellos puede invadir la competencia ni modificar las decisiones soberanas de otro poder.

Por todo lo anterior y sin perjuicio de que en el proyecto de Nueva Constitución se estudie la eventual mantención de los indultos generales y amnistías como materias de ley –por tener estas otras motivaciones–, postulamos la derogación de esta atribución especial del Presidente de la República por estimar que no solo atenta en contra de la división de los poderes, sino que también significa violentar el legítimo ejercicio de la función judicial, privándola de sus efectos soberanos.

■ 8 REGLAS FUNDAMENTALES DE LA DIVISIÓN DE LAS FUNCIONES

Ya que nos hemos referido al desequilibrio de los poderes, nos parece razonable dar nuestra opinión acerca de la manera de restablecer su necesario equilibrio. Y, para ello, nos parece adecuado señalar algunas reglas a las que debería someterse la división de los poderes para evitar que se produzca el nefasto resultado al que asistimos.

Estas reglas –si fuese preciso enunciarlas– podrían ser las siguientes:

- 1) Cada órgano de poder solo debe ser titular de las atribuciones que sean conformes con su naturaleza y que, por esta condición, le sean conferidas en la Constitución Política.
- 2) Ningún poder puede ejercer atribuciones propias de las funciones esenciales de otro poder.
- 3) Ningún poder puede anular ni revocar las decisiones adoptadas por otro poder en el legítimo ejercicio de sus potestades.
- 4) Todo poder debe estar sujeto al control del ejercicio de sus funciones por el órgano idóneo y expresamente autorizado para ello.
- 5) Las actuaciones de todo órgano de poder que excedan el ámbito de sus atribuciones o la forma regulada de ejercerlas, adolecen de nulidad, pudiendo ser declarada por el órgano competente para pronunciarla.
- 6) Todos los órganos del Estado deben ser responsables por sus actos u omisiones arbitrarios, por aquellos que exceden el ámbito de su competencia y por los daños morales y patrimoniales que sus actuaciones produzcan.

■ 9 CONCLUSIÓN

Al terminar este trabajo se me ocurrió la idea de contrastar las conclusiones obtenidas con algún autor de mayor visión y experiencia; y encontré lo que sigue en el Tomo 9 de la obra monumental del profesor argentino Segundo LINARES Quintana:

“La misión del Poder Ejecutivo es, pues, mucho más vasta e importante que la mera ejecución de las leyes, por más vastas que fueren las reglas que rijan esta ejecución. Podría decirse, en general, que aquélla consiste en la gestión y administración de los asuntos públicos.

La función legislativa y la función jurisdiccional no revelan sino la vida abstracta del Estado, cuya vida concreta es la gestión de los asuntos públicos, o sea la administración en un significado amplio.

En dicha administración –atributo por excelencia del órgano ejecutivo, por lo que usualmente se le designa como poder administrador, aunque con alusión solamente a un aspecto de su actividad– surge como función característica del Poder Ejecutivo la de asegurar, mediante una intervención espontánea y continuada, la vida misma del Estado...

[...]Sin embargo, ello no significa que el órgano ejecutivo esté ubicado en un plano superior a los otros órganos de gobierno⁷⁴, todos los cuales tienen la misma jerarquía institucional sobre la base de un sistema de interdependencia y control recíproco. Lo contrario no haría sino disimular la dictadura de un individuo bajo el rótulo de Presidente, como la experiencia política lo ha revelado con lamentable frecuencia”.⁷⁵

El contenido de esta última oración que constata en la práctica, lo que la oración que la antecede predica en la teoría, es lo que ha venido ocurriendo, bajo el designio del gobierno militar y como su herencia deplorable, en nuestra querida patria, que ha venido acostumbrándose a vivir resignadamente sometida al desequilibrio de los poderes.

Este acostumbramiento pernicioso es el que pretendemos sacudir con esta exhortación a una saludable rebeldía.

74 Cuando Linares Quintana dice aquí “gobierno” se refiere a los tres poderes clásicos, pues había afirmado anteriormente: “ya que el gobierno está constituido por el conjunto de los tres poderes”.

75 LINARES QUINTANA, S.: “Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional”, Ed. Plus Ultra, Buenos Aires, 1987, Tomo 9, §8059, pp. 542-543.

10 FUENTES CONSULTADAS

- BARKER, R. S.: “La Constitución de los Estados Unidos y su dinámica actual”, Ed. Jurídica Grijley, Lima, Perú, 2005.
- BODIN, J.: “Los Seis Libros de la República”; traducción de Gaspar de Añastro Isunza, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992.
- CHATELET, F. [et. al.]: “Historia del Pensamiento Político”, Ed. Tecnos, Madrid, 1987.
Corominas, Joan: Diccionario Etimológico de la Lengua Castellana, 3ª. Ed., Gredos, Madrid, 1997.
- Diccionario de la Lengua, Real Academia Española, 22ª Ed., España, 2001, t. 5.
- Gran Enciclopedia Larousse, Ed. Planeta, 1992, T. 18, Barcelona.
- HOBBS, T.: “Del Ciudadano y Leviatán” (Prólogo y Antología de Enrique Tierno Galván), Tecnos, Madrid, 1982.
- “LEVIATAN o la materia, forma y poder de una República eclesiástica y civil”. Traducción de Manuel Sánchez Sarto. Fondo de Cultura Económica, México, 2ª. ed. en español, 1980.
- La Biblia, versión de Cipriano de Valera, Soc. Bíblica Británica, Londres, 1931.
- LINARES QUINTANA, Segundo V.: “Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional”, Tomo 9, Edit. Plus Ultra, Buenos Aires, 1987.
- LOCKE, J.: “Dos Tratados sobre el Gobierno Civil”, II Tratado: “Ensayo sobre el Gobierno Civil”, Ed. Aguilar, Madrid, 1990.
- MOLINER, M.: Diccionario de Uso del Español, t. I, Gredos, Madrid, 1986.
- MONTESQUIEU: “El Espíritu de las Leyes”, 6ª. Ed., Ed. Heliasta, Buenos Aires, 1984.
- RIBERA NEUMANN, Teodoro y Ruiz Piracés Roberto: “Independencia Económica y Flexibilidad Presupuestaria del Poder Judicial en Chile”, en Libro Homenaje al Prof. Paulino Varas Alfonso, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 2015.
- RÍOS ÁLVAREZ, L.: “El Presidencialismo en la República de Chile”, publicado en la Revista Latino-Americana de Estudios Constitucionais, Ed. Demócrito, Fortaleza, Brasil, N° 16 –Año 13– 2014 y en “Derecho Constitucional Latinoamericano y Boliviano. Jornadas de Derecho de América del Sud”, Editorial Kipus, Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, 2015.
- SABINE, G.: “Historia de la Teoría Política” (traducción de Vicente Herrera), F.C.E., 1945, México, 13ª. reimpresión, F.C.E., España, 1983.
- SZMULEWICZ RAMÍREZ, E.: “Iniciativa Legislativa exclusiva del Presidente de la República en materias de gasto público”; en Revista “Hemiciclo”, Academia Parlamentaria, Cámara de Diputados de Chile, Año 6, N° 11, 2º semestre de 2014.
- TOUCHARD, J.: “Historia de las Ideas Políticas”, traducción de J. Pradera, Ed. Tecnos, Madrid, 4ª. Ed., 1981.

3 EL PROCESO CONSTITUYENTE ABIERTO A LA CIUDADANÍA: EL MODELO CHILENO DE CAMBIO CONSTITUCIONAL

Tomas Jordán Díaz ⁷⁶

Pamela Figueroa Rubio ⁷⁷

RESUMEN

El trabajo expone el Proceso Constituyente Abierto a la Ciudadanía, modelo de cambio constitucional propuesto por la Presidenta Michelle Bachelet en octubre de 2015. Plantea las siete macroideas que sustentan el proceso y los principales elementos componentes de la Etapa Participativa como política pública de Estado.

Palabras claves: Nueva Constitución, proceso constituyente, etapa participativa.

ABSTRACT

This paper presents the Constituent Process Open to Citizenship, a model of constitutional change proposed by President Michelle Bachelet in October 2015.

It raises the seven macro-ideas that sustain the Process and the main components of the Participatory Stage as a global public policy.

Keywords: *New Constitution, constitutional process, public consultation.*

⁷⁶ Tomás Jordán Díaz, abogado y magister en Ciencia Política por la Universidad de Chile y en Derecho Público por la Universidad Autónoma de Barcelona. Asesor para el diseño y ejecución de la reforma política legal y nueva Constitución del Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Correo electrónico: tjordand@gmail.com.

⁷⁷ Pamela Figueroa Rubio, cientista política, máster en Estudios Latinoamericanos por la Georgetown University. Jefa de la División de Estudios, asesora para el diseño y ejecución de la reforma política legal y nueva Constitución del Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Correo electrónico: pfigueroa@minsejpres.cl.

Sumario: 1 EL PROCESO CONSTITUYENTE ABIERTO A LA CIUDADANÍA - 2 LA RUTA HACIA EL CAMBIO CONSTITUCIONAL EN DEMOCRACIA - 3 SIETE MACROIDEAS PARA EL PROCESO CONSTITUYENTE ABIERTO A LA CIUDADANÍA - 3.1 LA CONSTITUCIÓN COMO ACUERDO POLÍTICO Y SOCIAL DE CONVIVENCIA CÍVICA - 3.2 LA CONSTITUCIÓN COMO EXPRESIÓN DE LA MODERNIZACIÓN - 3.3 UNA CONSTITUCIÓN NACIDA EN DEMOCRACIA - 3.4 LA CONSTITUCIÓN REQUIERE ACUERDOS AMPLIOS DEL SISTEMA DE PARTIDOS Y LEGITIMIDAD SOCIAL - 3.5 UNA CONSTITUCIÓN ELABORADA EN EL ESPACIO REPUBLICANO, CON DELIBERACIÓN PÚBLICA Y PRÁCTICAS COLABORATIVAS - 3.6 LA CONVERGENCIA DELIBERATIVA COMO METODOLOGÍA DE GENERACIÓN DE ACUERDOS CONSTITUCIONALES - 3.7 LA IDEA DE PARTICIPACIÓN PÚBLICA INCIDENTE COMO SOSTÉN DEL PROCESO CONSTITUYENTE Y DE FORTALECIMIENTO DE LA DEMOCRACIA - 4 LA ETAPA PARTICIPATIVA COMO POLÍTICA PÚBLICA DE ESTADO - 4.1 UNA POLÍTICA PÚBLICA INTERMINISTERIAL - 4.2 UNA POLÍTICA QUE REQUIRIÓ DE UNA CAMPAÑA PÚBLICA DE EDUCACIÓN, INFORMACIÓN Y MOTIVACIÓN - 4.3 UNA POLÍTICA FUNDADA Y SOSTENIDA EN EL ACCIONAR COLABORATIVO ENTRE EL GOBIERNO, CIUDADANÍA, CONSEJO CIUDADANO DE OBSERVADORES Y COMITÉ DE SISTEMATIZACIÓN PARA EL AVANCE DE LA ETAPA PARTICIPATIVA - 4.4 UNA POLÍTICA QUE SISTEMATIZÓ DE LOS RESULTADOS - 4.5 UNA POLÍTICA DE DATOS ABIERTOS - 4.6 RESULTADOS DE LA ETAPA PARTICIPATIVA.

“...las constituciones son compromisos entre las fuerzas sociales y los grupos pluralistas, por lo que, la modificación de la situación de equilibrio entre estos hacen presente la necesidad de cambios constitucionales requiriendo la adaptación de la dinámica constitucional a las condiciones sociales en constante cambio”.

[Karl Loewenstein]

■ 1 EL PROCESO CONSTITUYENTE ABIERTO A LA CIUDADANÍA

Las democracias estables enfrentan continuamente un desafío en el ámbito de lo político: mantener su fórmula de continuidad o profundizar la democracia. Esta última tiene un grado de dificultad mayor, pues es el propio sistema político el que debe aplicar una regla de autoregulación; sobre todo cuando el sistema pasa por momentos complejos. De igual manera, esto conlleva a enfrentar el clásico dilema democrático respecto a si profundizar la democracia de arriba hacia abajo o de abajo hacia arriba.

La profundización democrática por vía institucional con participación ciudadana fue la opción tomada por la Presidenta Michelle Bachelet, la cual adquirió una doble forma: a) una reforma política legal ⁷⁸ y b) el camino hacia una nueva Constitución.

Sobre este último punto, en octubre de 2015 la Presidenta de la República Michelle Bachelet presentó al país el **Proceso Constituyente Abierto a la Ciudadanía** como modelo para el cambio constitucional.⁷⁹ El Proceso Constituyente se define como el mecanismo para la elaboración de una nueva Constitución que incorpora la discusión pública con los ciudadanos y las ciudadanas sobre los asuntos constitucionales, permitiendo el diálogo y la convergencia para la construcción de acuerdos entre las personas sobre la Constitución. El proceso es abierto a la ciudadanía, por cuanto los ciudadanos pueden participar e incidir

⁷⁸ La reforma política legal tuvo como objetivo relegitimar el sistema político, a través de una mayor vinculación de este con la ciudadanía y el fortalecimiento del mandato de representación. Contempló las siguientes reformas: modificación del sistema electoral; modificación de la ley de financiamiento de la política; nueva ley de partidos políticos; reforma constitucional sobre pérdida de escaño; reforma Constitucional sobre Autonomía constitucional del Servicio Electoral; reforma constitucional y ley que estableció el voto de los chilenos y chilenas en el exterior; reforma constitucional que estableció la elección de gobernadores regionales por voto directo y universal. Junto con ella se encuentra actualmente en tramitación la reforma constitucional que limita la reelección de las autoridades.

⁷⁹ El 13 de octubre de 2015 la Presidenta de la República habló en Cadena Nacional en la cual dio a conocer el Proceso Constituyente Abierto a la Ciudadanía. Prensa Presidencia [En Línea]. [Consultado 15 julio 2017]- Disponible en: <http://www.gob.cl/2015/10/13/discurso-de-la-presidenta-de-la-republica-al-anunciar-el-proceso-constituyente/>.

en la discusión constitucional por medio de los diferentes mecanismos participativos e institucionales contemplados para ello.⁸⁰

El diseño del Proceso Constituyente se compone de tres momentos continuos que concluirá con un nuevo texto constitucional: Encuentro, deliberación y soberanía.

El **Encuentro** es el primer momento. Consistió en la realización de la Etapa Participativa pública. Consideró una participación pública incidente, autoconvocada e institucionalizada -según el tipo de participación- a nivel territorial o individual en materia constitucional. El resultado de este momento se expresa en el documento Bases Ciudadanas para la Nueva Constitución, texto que expresa la síntesis de los resultados del diálogo constitucional. Estas visiones ciudadanas sobre lo constitucional incidirán en el proyecto de cambio constitucional que enviará la Presidenta al Congreso, dando cuenta a la ciudadanía de la incorporación de las ideas expresadas en esta etapa de diálogo.

La **Deliberación** es el segundo momento. Se refiere a la etapa de discusión sobre los contenidos constitucionales en la sede constituyente. Para determinar el órgano constituyente, la Presidenta de la República envió al Congreso Nacional una reforma a la actual Constitución que modifica el Capítulo XV⁸¹, con el objetivo de permitir su total reemplazo y proponer como sede constituyente una “Convención Constitucional”. Junto con lo anterior, y durante el segundo semestre de 2017, la Presidenta de la República enviará al Congreso el proyecto de cambio constitucional -a partir de las Bases Ciudadanas- para que sea conocido por la Convención Constitucional.

Finalmente, la **Soberanía** se instituye como el tercer momento. Consiste en el plebiscito final ratificadorio del cambio constitucional. El(a) Presidente(a) de la República, una vez redactado y aprobado el proyecto de cambio constitucional por la sede constituyente respectiva, consulta a la ciudadanía -mediante plebiscito- si aprueba o rechaza el nuevo texto.

80 Para los contenidos en detalle de la metodología de la Etapa Participativa del Proceso Constituyente ver: Una Constitución para Chile [El línea]. [Consultado 15 julio 2017]. Disponible en:- https://www.unaconstitucionparachile.cl/guia_metodologica_proceso_constituyente_abierto_a_la_ciudadania.pdf.

81 La Constitución chilena no contempla en su texto un mecanismo de reemplazo o revisión total de su texto, sino que establece normas (Capítulo XV “Reforma de la Constitución”) que permiten su reforma, fijando distintos quórum (3/5 o 2/3) según el Capítulo de la Constitución a modificar.

De esta forma, el gobierno al término de su mandato dejará el Proceso Constituyente en curso, constituido por una Etapa Participativa constitucional única en nuestra historia republicana y que contó con más alta participación ciudadana a nivel comparado ⁸²; una propuesta de sede (Convención Constitucional) para la discusión constituyente, y un proyecto de Nueva Constitución sustentando en las Bases Ciudadanas como expresión de la incidencia de la ciudadanía.

Figura N° 1. Momentos del Proceso Constituyente Abierto a la Ciudadanía



82 Tabla N° 1. Participación ciudadana en Procesos Constituyentes en perspectiva comparada

País	Modelo	Participación
Chile	-Etapa participativa de 3 niveles: Local, Provincial y Regional.	-204.402 participantes a nivel nacional.
Colombia	- 1.580 mesas de trabajo formadas a lo largo del país, en los 3 meses previos a la formación de la asamblea.	- El máximo era 30 miembros, pero se calcula una participación promedio de 10 a 15
Ecuador	-10 mesas, estas mesas recorrieron el país organizando espacios de discusión, para recabar propuestas de la sociedad civil en cada una de los temas definidos	-70.000 personas aproximadamente.
Islandia	-Foro nacional, se discute la necesidad de una nueva constitución, mediante ciudadanos que representen la diversidad territorial y de género - Se usó un nuevo mecanismo de elección individual, usando al territorio como única circunscripción electoral por medio de un voto único transferible	- 950 ciudadanos (0,3 de la población total) - Para la elección de los representantes de la Asamblea Constituyente y posterior Consejo Constitucional participó el 36% de la ciudadanía
Bolivia	- 9 Encuentros territoriales en toda Bolivia y se encontraban estructuradas en 21 comisiones	- 71.347 personas
Túnez	Diálogo del Congreso Constituyente (NCA) con la sociedad civil en 24 gobernaciones.	-6.000 participantes aproximadamente. - 300 organizaciones de la sociedad civil. -320 representantes universitarios.

Fuente: Elaboración División de Estudios Ministerio Secretaría General de la Presidencia

■ 2 LA RUTA HACIA EL CAMBIO CONSTITUCIONAL EN DEMOCRACIA

El modelo propuesto busca establecer un camino institucional, democrático y participativo (Programa de Gobierno de la Presidenta Michel Bachelet) hacia la Nueva Constitución Política en Chile. La actual Constitución nació bajo la dictadura cívico-militar de la Junta de Gobierno liderada por Augusto Pinochet. La Junta se autoatribuyó la potestad constituyente desde el 11 de septiembre de 1973 (decreto ley N° 1/1973) con el objeto de abrogar la Constitución de 1925 y dictar una Constitución Política bajo los contornos y lógica del autocrático gobierno. La Constitución entró en vigencia en 1981 por medio de la aprobación en un plebiscito y aplicando su articulado transitorio. Solo a partir de marzo de 1990 se ejecuta su articulado permanente.

El rechazo a la Constitución por parte de las fuerzas democráticas llevó a iniciar desde 1989 hasta ahora un proceso progresivo de reformas que permitieran adecuar su texto a la realidad sociopolítica (38 leyes de reforma, desde el 17 de agosto de 1989 hasta el 4 de mayo de 2017). Pero el modelo de reformas constitucionales no permitió cerrar la discusión constitucional y la disconformidad con ella. No ha permitido hablar de una Constitución distinta ni entenderla como nueva.

El Congreso (constituyente derivado) se ha instituido como un constituyente “atípico”.⁸³ Más que acordar los ejes constituyentes básicos, fue desencajando las imposiciones del constituyente originario-autocrático, conformando una Constitución distinta a la original, pero por destrabamiento. El efecto del destrabe ha sido una Constitución sin pilares político-jurídicos claros, comunes o compartidos. No es una Constitución producto de acuerdos políticos y sociales amplios.

El proceso de cambio se dio en el marco de los alcances posibles. Ha sido un proceso reformador, no un constituyente con voluntad institutiva de una nueva Constitución. No pudo establecer los elementos fundantes del sistema constitucional común ni acordado por una razón de dimensiones del proceso político transicional. Se optó por un mecanismo institucional radicado en sede parlamentaria que desprendiera los amarres de un modelo constitucional autoritario y que permitieran conciliarlo con una de base constitucional-democrática.

Pero desde 2011 se visualiza otro escenario. Las marchas masivas en materia educacional y medioambiental mostraban un contexto sociopolítico distinto: postransicional. Las demandas públicas, sus formas y sus exigencias de procesamiento por el sistema político antes de ese escenario eran distintas, se comprendían y ejecutaban bajo el clivaje dictadura/democracia. Las lógicas y formas políticas de la transición ya no son suficientes para canalizar esas demandas. En este contexto, el tema de la Nueva Constitución aparece con nuevas fuerzas. Algunos visualizaron que con la gran reforma de 2005 (gobierno del ex-Presidente Ricardo Lagos) el tema Constitucional estaba resuelto, pero ya la elección de 2009 mostraba que mantenía su presencia.

La candidatura oficialista del ex-Presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle (de la misma coalición del ex-Presidente R. Lagos y M. Bachelet) abogaba por una nueva Constitución para Chile.⁸⁴ Lo notoriamente distinto es que, a partir de 2011, dejó de ser un asunto únicamente de elites políticas y jurídicas (académicas) para transformarse también en una demanda de y desde la ciudadanía.

Lo anterior solo es entendible en un escenario postransicional. Estamos en presencia de un nuevo ciclo político, cuestión que para muchos no era claro entre 2011-2013, pero hoy se vislumbra con nitidez. Es el

83 JORDÁN, T. “Por qué en verdad es justo y necesario, es nuestro deber darnos una Nueva Constitución”. En Jordán, T. y Tórtora H. Estudios para una nueva Constitución, Editorial Metropolitana, 2014, p. 183 y ss.

84 La propuesta del ex-Presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle fue presentada por el profesor Pablo Ruiz-Tagle el 10 de marzo del año 2009, en el Centro de Estudios Públicos. CEP Chile [En Línea]. [Consultado 15 julio 2017]- Disponible en: https://www.cepchile.cl/cep/site/artic/20160304/asocfile/20160304094803/sem_pruiztagle.pdf

sistema político vigente el que debe procesar y ejecutar la promesa de una nueva Constitución para un nuevo ciclo político y bajo códigos nuevos. Este ciclo está caracterizado básicamente por: a) el paso desde una ciudadanía introvertida –propio de los años noventa y dos mil- a una ciudadanía extrovertida, siendo su elemento central el empoderamiento, que se refleja en: su mayor exigencia ante el poder (político y económico), elevando el estándar ético exigido a las autoridades y al sector privado, y el requerimiento de participación en aquellas áreas que los afectan; b) críticas al sistema político y en particular al sistema de partidos por el déficit de representación y canalización de intereses (distancia entre ciudadanía y sistema representativo) y, c) críticas al modelo económico instituido en la dictadura militar moldeado con base a un individualismo exacerbado, y la necesidad de una nueva forma de relación entre persona, mercado y Estado.⁸⁵

En este contexto aparece la propuesta de la Presidenta Michelle Bachelet sobre Nueva Constitución. Ella afirma en su Programa de Gobierno la idea de una Nueva Constitución de manera institucional, democrática y participativa⁸⁶. En él se expresa una real “voluntad constituyente”, es decir, expresa una fuerza política-jurídica de otorgar una Constitución como resultado de acuerdos plurales, deliberativos y democráticos, todo ellos, dentro de la institucionalidad vigente.

La matriz del cambio se puede describir con los siguientes elementos:

a) Institucional

El cambio constitucional es un cambio que se debe ejecutar de acuerdo a las instituciones vigentes y, por lo tanto, es un cambio conforme a las reglas que la Constitución establece o establezca. El estar asentados en el paradigma constitucional nos obliga a la institucionalidad.

Para lo anterior debemos distinguir entre el cambio constitucional constituyente y el cambio constituyente propiamente tal. El cambio constitucional constituyente es el paso de una Constitución a otra, donde el poder constituyente tiene ciertos límites. El cambio constituyente es el paso a un nuevo texto constitucional desde un tiempo no constitucional (surgimiento de nuevos Estados, crisis o transiciones a la democracia), no reconociendo límites y radicando en la idea de soberanía –autodeterminación política- el tiempo y la forma que el pueblo –depositario de ella- , se confiere una Constitución.

Los límites generales en el cambio constitucional constituyente son los siguientes:

- 1) El paradigma constitucional de postguerra: La I y II Guerra Mundial dieron origen a dos paradigmas: la democracia y los Derechos Fundamentales.
- 2) El límite está en las propias reglas del juego que es la Constitución vigente y los tratados internacionales.
- 3) El Estado constitucional de derecho: el paso del Estado legal al Estado constitucional fijó la Constitución como norma superior jerárquica, lo cual establece que los Derechos Fundamentales son el límite a la autodeterminación de los pueblos.

Cuando aceptamos el paradigma constitucional estamos necesariamente reconociendo límites en la idea de cambio constitucional. El Estado constitucional es un modelo sustancial de Estado de derecho, con contenidos mínimos referidos a la idea de república, soberanía, democracia (en estos tres elementos la idea de límite al poder) y derechos fundamentales. De esta manera el cambio de una Constitución a otra camina por los márgenes de su propia definición, si no estaríamos frente a otro escenario o modelo de Estado de derecho. No es posible afirmar el paradigma constitucional sin someter al proceso de cambio

85 JORDÁN, T. Siete Tesis sobre una Nueva Constitución y una propuesta. Ideas para el debate. Aportes para una Reforma Constitucional Centro Latinoamericano de Políticas Económicas y Sociales, Clapes UC, 2015, N° 3, 105-106.

86 Michelle Bachelet [En Línea]. [Consultado 15 julio 2017]- Disponible en: <http://michellebachelet.cl/programa/>.

constitucional a sus propios contornos, salvo en situaciones no constitucionales (aquellas en que no hay reconocimiento de la Constitución como norma jurídica cúspide del orden normativo y jerárquicamente superior).

En el primer ciclo del constitucionalismo, que conllevó el paso de Estados monárquicos absolutos a la idea de Estado de derecho, como modelo que limita el poder y establece derechos fundamentales, observamos la idea de autodeterminación política en un sentido extenso (como equivalente a ilimitado). Reconocemos en el paso de la soberanía del rey a la soberanía de pueblo/nación una reconfiguración del paradigma jurídico y político, radicándose en el pueblo la facultad de establecer sus propios márgenes autoorganizativos. Podríamos denominar a este momento el big-bang del constitucionalismo.

Nosotros no estamos en un big-bang constitucional (nacimiento del constitucionalismo chileno), sino en un momento que podemos denominar “eclosión constitucional”, es decir, la generación de un nuevo ciclo político que conlleva la discusión y germinación de una nueva constitución, pero impulsada desde dentro del propio sistema y reconociendo los márgenes generales de su nacimiento (el Estado constitucional). Son los propios actores políticos, intelectuales y la ciudadanía los que requieren un nuevo texto constitucional dentro de los márgenes del propio constitucionalismo, es decir, el paso de una Constitución a otra Constitución, no el paso de una no-Constitución a una Constitución. Es por ello que los límites están fijados por la adhesión a este paradigma de Estado de derecho.⁸⁷

b) Democrático

Este elemento se compone de dos. La primera es que el cambio constitucional debe ser respetuoso de la regla de mayorías con respeto a las minorías. Las decisiones político-jurídica que se adopten deben resguardar este principio democrático.

En segundo término, generalmente se difunde, erróneamente, la idea de que los cambios constitucionales no son propios de las democracias, sino que únicamente surgen en periodos de independencia o de ruptura institucional (momentos no constitucionales). En este último caso, en periodos transicionales de dictadura a democracia se logran ciertos acuerdos institucionales básicos que tienen que ver con la dictación de una nueva Constitución.

El supuesto anterior no es correcto. Al examinar las democracias más estables del mundo, aquellas de la primera ola democrática, de fines del siglo XIX y comienzos del siglo XX, encontramos que es propio de democracias estables cambiar sus Constituciones. Suiza, Suecia, Canadá y Australia son ejemplo de ello.

En Suecia sus leyes fundamentales se han dado en 1974, 1949 y 1991 y tiene elecciones periódicas desde la década del 40. Suiza, tuvo un largo proceso de cambio constitucional desde 1977 hasta el periodo 1999 a 2000, año en que se publica la Constitución, en un proceso de cambio que incorporó expertos, al gobierno y al Parlamento. Canadá también está entre los cuatro favoritos de la primera ola democratizadora: su Acta Constitucional de 1867 y su Acta Constitucional de 1982 sobre libertades públicas, libertad religiosa, libertad de expresión y libertad de desplazamiento. En Australia, su Constitución es de 1901 y ha hecho ocho grandes enmiendas constitucionales, las ocho por vía referéndum.

El proceso de generación de una nueva Constitución es un momento en el cual cada Estado, debe encontrar su propio modelo, en consideración con las experiencias políticas pasadas, la madurez democrática, la tradición constitucional, las raíces históricas, tanto de la Constitución vigente, como del sistema político.

⁸⁷ JORDÁN, T. Siete Tesis sobre una Nueva Constitución y una propuesta. Ideas para el debate, Aportes para una Reforma Constitucional Centro Latinoamericano de Políticas Económicas y Sociales, Clapes UC, 2015, N° 3, pp. 105-112.

De esta forma el actual debate constitucional es consecuencia de una estabilidad y madurez democrática. La transición democrática pacífica, las reformas parciales a la actual Constitución con miras a adecuarla a lo anterior, y el diagnóstico compartido (con mayor y menor intensidad) de la necesidad de una nueva Constitución son expresión del estado constitucional de cambio en democracia.

c) Participativo

El gobierno partió de un diagnóstico clave: una nueva Constitución debe reparar el grave defecto de la actual y que es la exclusión de la ciudadanía de lo político. La Constitución debe cumplir una función de norma habilitante al “diálogo político plural y abierto” de la sociedad. La Constitución actual se estableció para el desenvolvimiento en el espacio de lo privado. Lo privado como ideal u óptimo. Esto se expresa en que la Constitución actual separa lo político de lo social, el sistema representativo de la ciudadanía, disponiéndolos como campos o áreas sociales separadas y no vinculadas.

Una Constitución debe generar espacios de diálogo como deliberación racional en el ámbito de la política (poder/estatalidad); que incentive y genere el intercambio de puntos de vista políticos diversos y con capacidad vinculante con la sociedad. La Constitución actual separa institucionalmente el sistema representativo de la ciudadanía disponiéndolos como campos o áreas sociales separadas y no vinculadas. Funciona bajo una lógica de doble exclusión, de la sociedad del poder y del poder de la sociedad. Es este espacio el que hay que reconstruir, y es esta función la que la Constitución debe cumplir.

La nueva Constitución debe asentar el fortalecimiento de la política como área de poder con miras al bien común, pero también permitir las interconexiones entre la ciudadanía y el sistema representativo. En este contexto, la participación pública importa en el proceso de cambio constitucional. Tiene que ver con la legitimidad, la sociedad es diversa y la gente debe tener un rol en el proceso constituyente. La participación ya no es una alternativa, hoy es imprescindible para los procesos políticos. Cada país tiene una realidad distinta y cada país necesita algo que se adapte a su propio contexto.

La participación pública requiere de dos consideraciones: rol de las elites y rol de la ciudadanía en general. Ambos roles deben estar considerados e incluidos en el proceso.

■ 3 SIETE MACROIDEAS PARA EL PROCESO CONSTITUYENTE ABIERTO A LA CIUDADANÍA

El Proceso Constituyente, y en especial su Etapa Participativa (primer momento del proceso) se sostiene en 7 macroideas. Estas se ordenan visualizando el espacio para el cambio constitucional como un momento para lograr acuerdos básicos y sostenibles sobre los asuntos constitucionales, que permita adecuar la Constitución a nuestras nuevas realidades culturales y permitiendo, a su vez, el juego democrático. La Constitución requiere asentarse en el paradigma democrático, reconociendo el espacio republicano como lugar donde se produce la deliberación pública racional a través de las prácticas colaborativas. Para lograr lo anterior se instituyó la idea de convergencia deliberativa y la de participación pública incidente, de modo que los acuerdos básicos y compartidos sobre la Constitución influyan en el texto de cambio constitucional que presentará la Presidenta de la República.

3.1 La Constitución como acuerdo político y social de convivencia cívica

La Constitución es un pacto de convivencia pacífica que establece los límites y vínculos con el poder político.⁸⁸ La Constitución fija los contornos de desenvolvimiento del poder político por medio de la ordenación de este (instituciones, habilitaciones, mandatos y competencias) y establece derechos fundamentales para las personas, los que se instituyen como defensa y marco competencial para los poderes públicos.

La Constitución, junto con su definición jurídico-normativa, es un “acuerdo identificatorio” de valores, derechos y deberes, e instituciones, pues busca determinar -en una sociedad pluralista- qué visiones constitucionales comunes existen en el Estado, fundado y sostenido en la dignidad de la persona humana, en el rol del derecho, especialmente, el de la Constitución como marco jurídico general para el desenvolvimiento de la política.

El acuerdo es expresión de la concurrencia de los distintos en el espacio deliberativo democrático, permitiendo el encuentro, el diálogo y el establecimiento, desde nuestras diferencias, de los elementos comunes de un proyecto constitucional. Los distintos (la pluralidad como elemento de la política según Arendt)⁸⁹ enuncian su voluntad de buscar y establecer puntos en común como también reconocer sus diferencias, concurriendo para ello a un espacio compartido y de diálogo político a través de prácticas colaborativas.

Así, el acuerdo identificatorio genera representación al interpretar a quienes concurren, por cuanto los contenidos constitucionales son consecuencia de la deliberación y de la convergencia hacia lo que es común. Esto forja obligatoriedad, una vinculación imperativa entre los concurrentes y su Constitución, permitiendo un cierre que denominamos “compromiso constitucional”, es decir, la adhesión a un texto constitucional como consecuencia de la adopción del acuerdo político y social. En breve, si nos identificamos, nos representa; y si nos representa, nos obligamos. Ello se expresa en el compromiso con la Constitución, y el compromiso permite la convivencia cívica, es decir, el vivir en compañía de los otros bajo reglas (la Constitución) compartidas.

3.2 La Constitución como expresión de la modernización

Una Constitución debe permitir el desarrollo de la política (juego de mayorías y minorías) y ser expresión de su realidad sociopolítica. Lo anterior asegura la pervivencia y adecuación de ésta a nuevos contextos bajo el paradigma constitucional. La Constitución, al fijar las reglas para que la política se exprese en proyectos políticos diversos y donde es el pueblo el que define qué proyectos son los que se ejecutarán en un periodo determinado (y cuáles no), va permitiendo su conciliación con los cambios sociopolíticos. Pero la Constitución, para permitir que ello se produzca, debe igualmente dar cuenta de esos cambios que la realidad experimenta. Es un continuo adecuatorio entre texto constitucional y los cambios sociales, permitiendo la habilitación para la política dentro de ese proceso político particular.

Lo anterior, aplicado al proceso de cambio constitucional chileno, nos muestra una encrucijada constitucional. Estamos situados en el dilema continuidad/modernización constitucional. La continuidad constitucional sostiene que la actual Constitución permite responder y representar la realidad chilena,

88 FERRAJOLI, L. Entrevista en Expertos en Estudio: El rol de las constituciones. [Consultado 15 julio 2017] Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=SlykTjUqcR8>

89 “Mientras que todos los aspectos de la condición humana están de algún modo relacionados con la política, esta pluralidad es específicamente la condición -no solo la conditio sine qua non, sino la conditio per quam- de toda vida política”. Arendt, H. La condición humana. Editorial Paidós Ibérica, 2003, p.22.

no requiriéndose un nuevo texto, sino meras adecuaciones. La forma constitucional actual permitiría su ajuste con la realidad y la permisión del desarrollo de diversos proyectos políticos.

La modernización constitucional -que se expresa en la idea de nueva Constitución- sostiene que lo anterior no es posible en el actual texto, y que es necesario adecuar la Constitución a los nuevos desafíos de Chile, permitiendo bajo ese parámetro la existencia de diversos proyectos políticos pluralistas no limitados por los contenidos constitucionales caracterizados por una identificación política parcial. La Constitución debe establecer una conciliación y confluencia de su texto con la realidad política y social.⁹⁰ Históricamente se ha entendido que una Constitución aceptada, que mantiene su vigencia en el tiempo, es aquella que se ajusta a la realidad en la cual convive.

Así, la nueva Constitución debe ser expresión de los cambios culturales que Chile ha experimentado en las últimas décadas y habilitar el ejercicio de una sociedad política pluralista, donde los distintos proyectos políticos, bajo la deliberación democrática, puedan desarrollarse. Este es el centro medular del cambio constitucional. Lo planteado como tesis ha sido ratificado en la última encuesta realizada por el PNUD sobre Auditoría a la Democracia (2016), la cual preguntó las razones para el cambio constitucional y la idea que “*sus contenidos no sirven para los desafíos del Chile actual*” subió 23 puntos en comparación a la misma encuesta realizada en 2013 (de 31% a 54%).⁹¹ Ello se ha reflejado en el resultado de la Etapa Participativa, donde el 53% de los temas priorizados son nuevos con relación al texto de la Constitución actual. La política debe dar cuenta de los nuevos cambios y ello parte y se funda en que esos cambios se expresen en la norma fundante de la política: la Constitución.

3.3 Una Constitución nacida en democracia

Nuestra historia constitucional germina a contrapelo del principio democrático. Los principales textos constitucionales surgen en situaciones de excepcionalidad constitucional. La Constitución de 1833 es producto de las consecuencias políticas de la batalla de Lircay, surgiendo la idea política de orden/autoridad como directriz constitucional, disolviendo el proyecto político liberal; el texto constitucional de 1925, caracterizada por la excepcionalidad democrática del exilio y el retorno de Alessandri y la atenuación de los poderes del Congreso; y la Constitución de 1980, consecuencia del golpe de Estado y de una dictadura militar de 17 años, quebrando 48 años de continuidad democrática y constitucional del país. Que la Constitución nazca en democracia tiene dos aristas que vale la pena mencionar.

La Constitución debe ser entendida bajo el paradigma democrático. Una Constitución democrática significa que lo sea en su origen, en su redacción, en su texto completo, en su aplicación e interpretación constitucional. Es decir, la Constitución es entendida por todos como resultado del proceso democrático. La actual es un híbrido de normas de distintos orígenes de nuestra historia constitucional y de distintos entendimientos. Contiene normas que son anteriores a la Constitución de 1980 (Constituciones de 1812, 1814, 1818, 1822, 1823, 1828, 1833, 1925); originales de 1980 y normas reformadas (anteriores a 1980 y de 1980) desde 1989. Especial relevancia adquieren aquellas normas de origen dictatorial, no reformadas y que se siguen interpretando con base a criterios no democráticos (interpretación originalista).

90 Expresamos en 2011 sobre la necesidad de adecuación del texto constitucional a los cambios: “Los aspectos normativos, y principalmente los ideológicos, que dieron origen a la Constitución llamada de 1980 [...] deben ser ajustados a la realidad sociopolítica y cultural (por ejemplo, el contenido de la seguridad nacional o el concepto de familia), y a la crítica científica que permita conciliar el texto con los criterios propios de una sociedad democrática.” JORDÁN, T. El principio de contribución constitucional y a la abrogación del principio de subsidiariedad en materia de derechos fundamentales sociales. En Ferrada, J. *Estudios de Derecho Público*, Editorial AbeledoPerrot/Thomson Reuters, 2011, p. 555.

91 PNUD. IV Encuesta Nacional. Auditoría para la democracia. Más y mejor democracia para un Chile inclusivo. 09 de septiembre de 2016. [Consultado 15 julio 2017] Disponible en: www.auditoriaalademocracia.org.

La Constitución democrática se basa en que los contenidos constitucionales son producto de acuerdos mayoritarios, respetando a las minorías, de la interacción de posiciones de consenso y disenso. El modelo propuesto por la Presidenta es fiel a esta idea. Busca generar una forma de interpretación democrática de distintas fuentes coherentes y relacionadas entre sí en la germinación de la nueva Constitución. La Constitución democrática busca que los destinatarios de ella (todos y todas), pero en especial los jueces constitucionales futuros, signifiquen la Constitución Política asentados en este paradigma. La Etapa Participativa, las Bases Ciudadanas para la Nueva Constitución como expresión de resultados de la etapa, la incidencia de las bases en el proyecto de cambio, adquieren un rol relevante al ordenarse como un repositorio de la discusión pública y los contenidos de esta. La Constitución será producto de una deliberación democrática abierta, concurriendo en ella el proceso de participación pública incidente como también la discusión que se generará en la Convención Constitucional convocada al efecto, estableciendo contenidos democráticos que permitirán entender la Constitución con base a ellos.

3.4 La Constitución requiere acuerdos amplios del sistema de partidos y legitimidad social

En la reflexión sobre cuáles son los elementos propios de los cambios constitucionales, estos tienen dos características básicas y comunes: a) requieren acuerdos políticos amplios de los miembros del sistema de partidos y b) que deben tener necesariamente legitimidad social.

El cambio constitucional debe ser sostenido por las fuerzas democráticas representadas en el Congreso Nacional, reflejando la idea del cambio constitucional como una política de Estado.⁹² El modelo propuesto tiene una característica particular y que es la coparticipación de los poderes coconstituyentes derivados del Presidente(a) de la República y del Congreso. Esto se diseña y se expresa en tres elementos: a) la composición política transversal de los miembros del Consejo Ciudadano de Observadores y del Comité de Sistematización, b) el rol clave que tiene el Congreso al conocer, discutir y acordar la reforma al Capítulo XV de la actual Constitución para permitir su total reemplazo y establecer la Convención Constitucional y c) el Congreso como poder del Estado receptor del proyecto de cambio constitucional de la Presidenta Bachelet para su tramitación en la Convención Constitucional.

Junto con ello los procesos de cambio requieren legitimidad social. Esta se funda en:

- a) La necesaria vinculación entre ciudadanía y gobierno como forma de profundización, fortalecimiento y legitimidad de la democracia chilena. Las democracias conviven hoy para una lógica bidireccional en la cual la ciudadanía exige a los gobiernos mayores niveles de transparencia, acceso a la información y rendición de cuentas, respecto de quién, por qué y cómo se toman las decisiones y; por otro lado, tales mecanismos, en especial la participación pública, se tornan como elemento de apoyo a la gobernanza y gobernabilidad de los Estados.
- b) La necesidad de confluencia entre el mecanismo de cambio constitucional y la ciudadanía.⁹³ El cambio constitucional es un elemento postransicional. Hasta 2005 -con la gran reforma de ese año- el cambio era parte del proceso de transición de dictadura a la democracia, pero hoy estamos en un escenario distinto, donde son requeridas otras formas de legitimación.

92 Sobre la necesidad de un acuerdo y de consenso político lo expresábamos el 2011 de la siguiente manera: "A la luz de tal proceso binómico, sostengo que estamos ante un "proceso" constituyente, donde la CPR no tiene un momento único originario de auto-determinación político-jurídico, sino somos parte de un proceso continuo que concluirá cuando la deliberación y el consenso político concurren con su voluntad ante un acuerdo mayoritario en los elementos institucionales y de derechos fundamentales". JORDÁN, T. El principio de contribución constitucional y a la abrogación del principio de subsidiariedad en materia de derechos fundamentales sociales. En Ferrada, J. Estudios de Derecho Público, Editorial AbeledoPerrot/Thomson Reuters, 2011, p. 555-556.

93 JORDÁN, T. Sociedad civil y sistema representativo: confluencia deliberativa. En Diario Constitucional [El línea]. [Consultado 15 julio 2017]. Disponible en: <http://diarioconstitucional.cl/articulos/sociedad-civil-y-sistema-representativo-confluencia-deliberativa/>.

El diseño propone una forma de legitimidad social que ejecute los contenidos de la letra a) y b) antes expresadas. El desafío de legitimidad del sistema democrático exige nuevas formas de relacionamiento con la ciudadanía, es especial una revinculación con los ciudadanos. Lo anterior exigió cambiar el enfoque tradicional de cómo discutir una Constitución Política, pasando de una discusión de pequeños grupos a una discusión abierta a los ciudadanos. En síntesis, se propone la idea que la democracia se fortalece con más democracia.

3.5 Una Constitución elaborada en el espacio republicano, con deliberación pública y prácticas colaborativas

El diseño de cambio constitucional tiene dos particularidades marcadas: mecanismos de participación pública incidente antes del momento de deliberación constitucional y la concurrencia de los poderes coconstituyentes (Presidencia de la República y Congreso). Estos elementos tienen como trasfondo conceptual la idea de reconocer y relevar el espacio republicano, la deliberación pública y las prácticas colaborativas. Es en el espacio republicano donde se desarrolla la deliberación pública a través de la colaboración entre las personas para logros comunes en la vida cívica.

La idea de República se extiende a que el actuar del Estado, y del gobierno en particular, debe estar ajeno a las arbitrariedades, sometida al control de la ciudadanía, reconociendo que se deben generar espacios deliberativos para dar respuestas a esta. La Etapa Participativa recoge lo propio del republicanism en el cual los ciudadanos y ciudadanas (dentro de sus espacios propios de autonomía) concurren a buscar puntos compartidos que los identifique (idea de Constitución expresada en el apartado 3.1) que fortalezca su vida asociada.

Ligado a lo anterior concurre la idea de deliberación pública racional. Esta se produce por medio de discursos y formas de negociación para la búsqueda de soluciones racionales en los espacios públicos organizados. Entendemos que la idea de deliberación contiene un momento de discurso, otro de negociación (que se pueden desarrollar de manera conjunta o no), y un tercero de solución. El proceso participativo recoge y extiende la idea de deliberación pública, no solo a lo procedimental, sino también al resultado de ella, en el sentido que la deliberación no solo es la discusión abierta, sino también aquella que concluye y expresa un acuerdo entre los ciudadanos. Esto último se vincula a la importancia que Habermas da a la sociedad civil y la opinión pública “*en la determinación de necesidades y en la generación de decisiones colectivamente vinculantes*”.⁹⁴ En términos concretos, se expresa en el diálogo abierto cuyo resultado son las Bases Ciudadanas, documento que incidirá en el proyecto de cambio constitucional.

La tercera idea es la de cooperación en ese espacio público deliberativo. Esta permite el intercambio (diálogo) en el cual los participantes se benefician del encuentro, pues logran algo que no podrán obtener individualmente.⁹⁵ Requiere de habilidades como escuchar al otro, comportarse con tacto, diplomacia cotidiana, buscar los puntos de acuerdo y manejar el desacuerdo para evitar la frustración durante una discusión compleja. En la cooperación no solo concurren personas con intereses semejantes sino diferentes, incluso en conflicto, buscando el equilibrio entre cooperación y competencia. La cooperación busca disminuir la competencia agresiva, gestionando las diferencias de difícil tratamiento como un acuerdo de convivencia colectiva.

94 Sobre la democracia deliberativa ver: Habermas, J. Política deliberativa: un concepto procedimental de la democracia, en el libro. “Facticidad y validez”, Editorial Trotta, 2010, pp.363-406.

95 SENNET, R. Juntos: rituales, placeres y política de cooperación, Editorial Anagrama, 2012.

3.6 La convergencia deliberativa como metodología de generación de acuerdos constitucionales

Se propuso para la deliberación pública una metodología especial, diseñada por el gobierno, para el desarrollo de las conversaciones constitucionales. La Convergencia Deliberativa concibe el proceso como un espacio mediante el cual las personas desarrollan conversaciones (deliberación) a partir de distintas posiciones, y llegan a conclusiones o puntos en común (convergencia), de manera colaborativa, para definir acuerdos, acuerdos parciales o desacuerdos sobre los asuntos constitucionales.⁹⁶

La convergencia deliberativa tiene dos componentes: la convergencia entendida como acto de cooperación para la búsqueda de puntos en común, y la deliberación, entendida como el diálogo a partir de distintas posiciones, evaluando las ventajas y desventajas, en la construcción de acuerdos o decisiones. Deliberar es reflexionar colectivamente sobre alternativas para tomar una decisión conjunta y configurar un acuerdo.

La convergencia deliberativa combina elementos conceptuales, como la cooperación y la legitimidad; elementos metodológicos, como el diálogo en torno a temáticas concretas con el apoyo de los facilitadores, y elementos simbólicos de encuentro, cohesión y experiencia de logro compartida.

En este concepto es central la idea sobre la construcción de un acuerdo. El acuerdo implica buscar el encuentro de aquello que comparten, dos o más partes, poniendo en común ideas u objetivos. Es la construcción de posiciones comunes identificando y ensamblando las opiniones de los participantes. El acuerdo se logra a través del debate y la conversación, en el que los participantes exponen sus argumentos buscando los elementos compartidos. Construir acuerdo considera tareas cognitivas como reconocer el argumento de las otras personas, considerar estos argumentos como razonables y ceder un lugar para ellos en las conclusiones, lo que se realiza mediante el ejercicio de diálogo y en pos de los objetivos comunes.

Así, el acuerdo es una construcción colectiva, basada en la experiencia común y en la valoración equitativa de las distintas posiciones. El acordar es un acto voluntario, cooperativo, que genera el compromiso de respetarlo con miras a la incidencia de un proyecto común, en este caso las Bases Ciudadanas para una nueva Constitución.

De igual manera, el reconocimiento de los acuerdos conlleva otorgar valor a los acuerdos de orden parcial o los desacuerdos en un proceso de diálogo. Se reconoce que estos acuerdos pueden ser parciales o simplemente pueden existir desacuerdos entre los participantes. Los acuerdos parciales concurren cuando las personas tienen distintos argumentos o razones para considerar ese elemento común. Un acuerdo parcial permite a los grupos explicar las distintas acepciones de un concepto y las distintas visiones que las personas tienen sobre él, evitando trabar una conversación cuando existe una voluntad común básica y compartida. Por su parte, los desacuerdos se producen cuando no existe ese punto en común, permitiendo a los participantes marcar o mostrar con claridad posiciones divergentes (distintas), como también puede destrabar puntos rígidos entre los participantes (cuando el diálogo se inmoviliza o dificulta). La convergencia deliberativa se produce a través de los distintos niveles territoriales de participación, es decir, los acuerdos logrados en las etapas previas organizan, priorizan y definen la agenda de las conversaciones de etapas siguientes.

⁹⁶ Se entendió por Acuerdo, Acuerdo Parcial y Desacuerdo lo siguiente: **Acuerdo.** Se produce cuando los participantes consideran que un valor, un principio, un derecho, un deber, una responsabilidad o una institución debe inspirar y dar sustento, o establecerse para todas las personas, o ser considerado en la Constitución Política de la República. Un acuerdo valora los puntos que tienen en común las personas que participan en el grupo. Se desarrolla como la búsqueda de los elementos que los unen. **Acuerdo Parcial.** Se produce cuando los participantes consideran que un valor, un principio, un derecho, un deber, una responsabilidad o una institución debe inspirar y dar sustento, o establecerse para todas las personas, o ser considerado en la Constitución Política de la República, pero tiene distintos argumentos o razones para ello. Un Acuerdo Parcial permite a los grupos explicar las distintas acepciones de un concepto y las distintas visiones que las personas tienen sobre él, evitando trabar la conversación cuando existe una voluntad común para que el concepto esté en la Constitución Política. **Desacuerdo.** Se produce cuando un término mencionado en la conversación no concita apoyo para inspirar y dar sustento, o establecerse para todas las personas o considerar en la Constitución Política de la República. Un Desacuerdo permite marcar o mostrar con claridad posiciones divergentes (distintas), como también puede destrabar puntos rígidos entre los participantes (cuando el diálogo se inmoviliza o dificulta). Ver: Una Constitución para Chile [El línea]. [Consultado 15 julio 2017]. Disponible en:- https://www.unaconstitucionparachile.cl/guia_metodologica_proceso_constituyente_abierto_a_la_ciudadania.pdf.

3.7 La idea de participación pública incidente como sostén del Proceso Constituyente y de fortalecimiento de la democracia

El modelo incorpora la participación ciudadana incidente. Esta tiene dos elementos que la componen: la incidencia como influencia en las decisiones públicas y la incidencia como fortalecimiento del mandato de representación.

La participación influye en las decisiones públicas, y ¿qué significa? Que tiene la cualidad y efecto de repercutir en la redacción del proyecto de cambio constitucional. De esta manera la incidencia se logra por medio de la convergencia deliberativa (no es la mera declaración de diversas posiciones constitucionales), expresada en los acuerdos en los distintos niveles participativos expresados en las Bases Ciudadanas. Estas bases son el punto sobre el cual se trabajarán los contenidos constitucionales, adicionados y complementados con los distintos aportes que el debate constitucional ha aportado en los últimos años. La incidencia es un elemento propio del diseño de la Etapa Participativa que contiene un compromiso de orden político en que ello se ejecute. En la incidencia hay responsabilidad política involucrada que es manifestación de la potestad coconstituyente.

Junto con ello, la incidencia tiene efecto en el sistema político que es el fortalecimiento de la democracia representativa. La fortalece al vigorizar el mandato de representación. El representante es un agente que canaliza con libertad los intereses e inquietudes generales de la ciudadanía en la deliberación política.⁹⁷ El contenido de la incidencia no altera el mandato de representación, sino que incorpora contenidos referenciales con responsabilidad política a ella. La incidencia otorga mayor densidad sustancial a la representación, con base a la cual el agente canaliza los intereses generales de la ciudadanía. El representante actúa en pro de los intereses generales teniendo claro cuáles son y de qué modo se expresan las visiones constitucionales de las personas. Las Bases Ciudadanas producen incidencia en dos tiempos constitucionales. El primero al constituir el documento que activa la incidencia y en el proyecto de cambio constitucional es su expresión. Luego, al ser discutido el proyecto en la sede constituyente elegida, sus contenidos producirán la segunda incidencia sobre los actores que serán parte integrante del órgano constituyente. Esto es parte de la devolución a la ciudadanía y trazabilidad de las Bases Ciudadanas y el proyecto de cambio.

■ 4 LA ETAPA PARTICIPATIVA COMO POLÍTICA PÚBLICA DE ESTADO

Las ideas anteriores sirven de sustrato conceptual al Proceso Constituyente y base del diseño de la Etapa Participativa como política de Estado, que se desarrolló e implementó dentro de los contornos del marco institucional chileno. La Etapa Participativa buscó ir generando acuerdos básicos entre las personas en materia constitucional, a través de la generación de espacios para la deliberación pública por medio de diálogos que, a través de la convergencia deliberativa, permitió identificar sus acuerdos, acuerdos parciales y desacuerdos. Esto confiere legitimidad social y genera instancias para el acuerdo político.

Como se expresó al inicio, la Constitución es la norma fundamental que permite la convivencia, que ordena y limita el poder estatal estableciendo derechos fundamentales para las personas. Así, la Constitución en su propia definición excede a la mera administración temporal del poder. Lo anterior se expresa en el diseño del proceso: modelo que involucra a dos gobiernos sucesivos, y a los dos poderes coconstituyentes (Ejecutivo y Legislativo).

97 BOBBIO, N. *Democracia representativa y democracia directa, en el libro*. En "El futuro de la democracia", Editorial Fondo de Cultura Económica, 1986, pp. 32-50.

La Etapa Participativa convocó a ciudadanos y ciudadanas, organizaciones sociales, movimientos y partidos políticos, mundo académico, empresarial y cultural a deliberar sobre los asuntos constitucionales. Se llevó a cabo entre el 23 de abril y el 6 de agosto de 2016. Consideró tres niveles de participación (local, provincial y regional) a través de la metodología denominada convergencia deliberativa (antes explicada), concebida como un espacio de diálogo donde las personas llegan a conclusiones de manera colaborativa, generando acuerdos desde sus diversas visiones sobre la Constitución, y registrando también sus acuerdos parciales y desacuerdos. Esta contempló que el nivel participativo anterior organizó, priorizó y definió la agenda del siguiente nivel.

La metodología concluyó en la elaboración del documento llamado **Bases Ciudadanas para la Constitución**. Se compone de tres partes: una sistematización del resultado de los distintos niveles de participación, una síntesis de la sistematización de resultados realizada por el Consejo Ciudadano de Observadores, y un informe de observación a cargo de este mismo órgano.

En lo que sigue, se explican las principales características de la Etapa Participativa como política de Estado. La incorporación en su ejecución de distintas entidades del gobierno (política pública interministerial); la necesidad de una campaña pública para difundir la información constitucional básica para las conversaciones constitucionales; las prácticas colaborativas entre el gobierno, ciudadanía, Consejo Ciudadano de Observadores y Comité de Sistematización; la sistematización de sus resultados; la política de datos abiertos y resultados públicos y trazables.

4.1 Una política pública interministerial

La Etapa Participativa requirió de una política interministerial. Involucró una serie de competencias e interrelaciones entre diversos organismos del Estado. No es posible desarrollar mecanismos de participación ciudadana de alcance nacional sin que diversas entidades del Estado (coordinadamente) pudieran cooperar en su ejecución.

Participan el Ministerio Secretaría General de la Presidencia (Segpres) como diseñador del modelo, de la Etapa Participativa y la campaña pública; el Ministerio Secretaría General de Gobierno (SEGEOB) como ejecutor de la campaña pública; el Ministerio del Interior y Seguridad Pública a cargo de la producción de los cabildos provinciales y regionales; el Ministerio de Hacienda en el diseño presupuestario y su relación con el Servicio Civil (contratación de facilitadores); el Ministerio de Educación en la edición y distribución del Constituciónario en las bibliotecas CRA; el Ministerio de Relaciones Exteriores para coordinar la participación de chilenos y chilenos en el exterior; el Ministerio de Desarrollo Social en lo pertinente con el Proceso Participativo Constituyente Indígena. Junto con ello, el gobierno se relacionó con entes autónomos que otorgaron garantías a esta etapa, como el Consejo Ciudadano de Observadores y el Comité de Sistematización.

4.2 Una política que requirió de una campaña pública de educación, información y motivación

La realización del proceso participativo requirió entregar a la ciudadanía información clara, imparcial y motivadora para que los ciudadanos y ciudadanas puedan ser parte de las conversaciones del proceso participativo. De esta forma se desarrolló una campaña pública que entrega información a los ciudadanos y los motiva a ser parte del proceso. El diseño de esta campaña se realizó conjuntamente con el diseño metodológico, considerando desde el inicio los contenidos a implementar durante los distintos niveles participativos.⁹⁸

⁹⁸ Para el diseño de la campaña comunicacional se contó con la asesoría de los destacados publicistas Martín Vinacur y Victoria Massarelli. Junto con ello,

Los objetivos de la campaña fueron:

- a) Establecer una línea base para el diálogo, por medio de la difusión de aquellos conceptos básicos para generar conversaciones constitucionales en las distintas formas y niveles del proceso participativo (**www.constitucionario.cl**).
- b) Informar y motivar la participación de la ciudadanía en las diferentes formas y niveles del proceso participativo (**cómo, cuándo y dónde participar**).

El **Constitucionario** fue un breve diccionario sobre contenidos cívico-constitucionales. Este tuvo por finalidad presentar y difundir a la ciudadanía conceptos como Constitución, Democracia, República, Libertad e Igualdad, de manera de preparar a la ciudadanía para las conversaciones sobre temas constitucionales. Esta campaña se desarrolló en formatos digital (web y redes sociales), audiovisual (radio y televisión), impresos (postales y libro) y móvil (automóvil informativo) para llegar a la mayor cantidad de ciudadanos y ciudadanas.

La campaña de información sobre la etapa participativa tuvo como objetivo informar sobre las formas de participar generando acciones para dar a conocer las instancias, su metodología, días y toda aquella información que facilitara la participación en el proceso. De esta manera, se desarrolló en distintos formatos (redes sociales, radial, televisión, impresos y otros) mensajes para convocar y explicar el proceso a la ciudadanía.

La campaña también tuvo un rol motivador para la participación. Mediante microdocumentales sobre personas que participaron en los Encuentros Locales y los efectos positivos que resultan de ello, se intenta estimular la participación en los distintos niveles de participación. Estos documentales son difundidos y dispuestos en **www.tomolapalabra.cl**.

4.3 Una política fundada y sostenida en el accionar colaborativo entre el Gobierno, ciudadanía, Consejo Ciudadano de Observadores y Comité de Sistematización para el avance de la Etapa Participativa

Para llevar a cabo la Etapa Participativa, se diseñó un modelo donde interactuaron distintos actores que otorgan legitimidad y autonomía al desarrollo de los diálogos ciudadanos y los contenidos que surgen de estos. Es así como el **gobierno** fue el encargado de proponer el diseño metodológico, llevar a cabo la campaña pública de información cívica-constitucional y de información de la etapa, así como la producción de los cabildos provinciales y regionales a través de las gobernaciones e intendencias. **La ciudadanía** es el actor central y es asesorada y acompañada metodológicamente por **facilitadores**. Los diálogos ciudadanos son sistematizados por el **Comité de Sistematización** -autónomo y externo al gobierno- y el proceso, en todas sus partes, es observado por el **Consejo Ciudadano de Observadores**, compuesto por personas con una amplia trayectoria académica, social o de representación de la sociedad.

a) El Consejo Ciudadano de Observadores

Nombrado por la Presidenta de la República en diciembre de 2015. Estuvo compuesto por 15 Consejeros⁹⁹ con amplia trayectoria académica, social o de representación de la sociedad.¹⁰⁰

la implementación y complemento de la campaña la realizó la Secretaría de Comunicaciones del Gobierno de Chile.

99 Se nombraron originalmente 17 Consejeros. José Miguel García y Cecilia Rovaretti no continuaron su participación.

100 Consejo Ciudadano de Observadores [El línea]. [Consultado 15 julio 2017]. Disponible en: -<https://www.ccobservadores.cl/>.

El Consejo fue presidido por Patricio Zapata y constituido por Benito Baranda, Jean Beausejour, Roberto Fantuzzi, Arturo Fernandois, Patricio Fernández, Francisco Fernández, Gastón Gómez, Hernán Larraín, Héctor Mery, Salvador Millaleo, Ruth Olate, Juanita Parra, Lucas Sierra y Francisco Soto.

Su función principal consistió en dar garantías de transparencia, inclusión y ausencia de sesgo político de la Etapa Participativa en sus diferentes fases. Son responsables de observar y recomendar, si es que así lo consideran necesario, sobre la Campaña de Educación Cívica; Campaña de Información y Motivación; Metodología para el Diálogo; perfil, selección y capacitación del Equipo Territorial de Facilitadores; y observación directa en Encuentros Locales, Cabildos Provinciales y Cabildos Regionales.

El Consejo Ciudadano de Observadores sesionó semanalmente en alguna sede universitaria o edificio público. En dichas sesiones, los consejeros analizaron y discutieron el desarrollo de los distintos aspectos del proceso constituyente en curso, evaluando si se adecuaban a los criterios de transparencia, apertura y ausencia de sesgo político que el Consejo debe resguardar. Las sesiones son grabadas en formato audiovisual y audio las que son exhibidas en www.ccobservadores.cl.

Para oficializar las decisiones, el Consejo elaboró documentos llamados Acuerdos en los que refleja las observaciones y recomendaciones a cada una de las acciones previas a su ejecución, como también, para la observación directa de los Encuentros Locales y Cabildos, cuenta con una pauta de observación.

b) El equipo territorial de facilitadores

Para la coordinación y asesoría metodológica de los Encuentros Locales, y la conducción metodológica de los Cabildos Provinciales y Regionales se contó con **equipos territoriales de facilitadores**. Estos profesionales fueron seleccionados mediante el Sistema de Alta Dirección Pública del Servicio Civil y contratados por la Secretaría General de la Presidencia para desarrollar diferentes funciones.¹⁰¹

Durante la etapa local los facilitadores tuvieron como función principal el acompañamiento directo a los organizadores de Encuentros Locales Autoconvocados, asesorándolos en aspectos metodológicos y operativos. La comunicación entre un facilitador y un organizador de encuentro local pudo ser por la vía del correo electrónico, teléfono (mensajería instantánea, llamada u otro) o presencialmente.

Durante la etapa provincial y regional, los facilitadores tuvieron la función de conducir metodológicamente el cabildo y cargar las actas de cada mesa de trabajo en la plataforma digital, asegurando la fidelidad de la información entregada por los participantes.

Para el óptimo desarrollo de coordinación de este proceso a lo largo del país, se organizaron 54 equipos en las 54 provincias del país, las que de acuerdo a la cantidad de población podían variar de 3 a 12 facilitadores.

¹⁰¹ El Acuerdo N° 2 el Consejo Ciudadano consideró sobre la contratación de facilitadores: 1) Este Consejo estima que dadas las especiales y delicadas responsabilidades de los facilitadores, es fundamental que entre las inhabilidades se considere expresamente las siguientes situaciones: alcaldes, concejales y consejeros regionales. candidatos a concejales o alcaldes. Directivos nacionales o regionales de partidos políticos Autoridades de gobierno y funcionarios de gobierno con dedicación exclusiva Este consejo quiere dejar expresa constancia que una eventual inhabilidad de funcionarios públicos no puede entenderse que alcanza a las personas que desempeñan tareas docentes en instituciones públicas, sea a nivel escolar o universitario. En términos positivos, el consejo estima importante exigir a todos los postulantes el requisito de conducta ajustada a altos estándares de probidad. 2) Este consejo es de la opinión que a los criterios de selección considerados en los perfiles propuestos, deben añadirse los siguientes factores, en condición de elementos altamente deseables y como circunstancias que, de concurrir en el postulante, agregan puntuación a su opción:

- ×El proceso de selección debe propender al logro de la paridad de género.
- ×El proceso de selección debe priorizar la postulación a facilitador de la provincia a personas que viven en la provincia respectiva.
- ×El proceso de selección debe considerar la dimensión de interculturalidad.
- ×El proceso de selección debe considerar antecedentes usuales de idoneidad del postulante.

Consejo Ciudadano de Observadores. Acuerdo N° 2. [El línea]. [Consultado 15 julio 2017]. Disponible en: <https://www.ccobservadores.cl/>.

c) El Comité de Sistematización

La sistematización de los diálogos ciudadanos consistió en organizar la información y contenidos que producirán los distintos niveles de participación. Para dar garantía de autonomía, calidad y transparencia para la realización de esta tarea, se crea el Comité de Sistematización.¹⁰² Este comité se constituyó como un cuerpo autónomo de especialistas en análisis y sistematización de contenidos. Es una entidad tripartita conformada por María Cristina Escudero de la Universidad de Chile, Ignacio Irrázaval de la Pontificia Universidad Católica de Chile y Rodrigo Márquez del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). El comité tuvo la responsabilidad de diseñar e implementar la metodología de sistematización de las instancias participativas del proceso constituyente.

La metodología de sistematización siguió los más altos estándares de transparencia y trazabilidad para dar garantías de fiabilidad y neutralidad de los reportes producidos. Se consideró procedimientos auditables en todas sus etapas por el Consejo Ciudadano de Observadores, así como de otros centros de estudio, organizaciones y ciudadanía en general.

Para llevar a cabo esta tarea, el Comité de Sistematización contó con una secretaría ejecutiva compuesta por profesionales encargados de apoyar las tareas de gestión, coordinación, preparación de documentos, supervisión y análisis de los insumos provenientes de entidades externas, validación de datos y preparación de informes. La gestión administrativa de esta secretaría técnica está radicada en el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) en virtud de un convenio de colaboración con el Gobierno de Chile.

Para el desarrollo de las tareas específicas de sistematización, el comité se apoya en el Centro de Medición (MIDE UC) de la Pontificia Universidad Católica de Chile, expertos en análisis cuantitativo de la información, y para el análisis cualitativo en el Centro de Estudios de la Argumentación y el Razonamiento de la Universidad Diego Portales, institución experta en investigación sobre procesos decisionales, de argumentación y de razonamiento en diversos campos.

4.4 Una política que sistematizó los resultados

La sistematización consistió en revisar y ordenar los resultados obtenidos en las distintas instancias de participación. Estuvo a cargo del Comité de Sistematización.

En ella se describen los resultados de la participación en la consulta individual, encuentros locales, cabildos provinciales y regionales, para luego codificar y organizar la información, asegurando que las opiniones sean recogidas fielmente en el informe de sistematización, cumpliendo altos estándares de transparencia, replicabilidad y trazabilidad.

La información se organizó cuantitativamente para dar cuenta de la frecuencia con que cada tema fue discutido, así como su nivel de acuerdo, acuerdo parcial y desacuerdo, y cualitativamente dará cuenta de los fundamentos que sustentan las elecciones de cada tema.

La información detallada de los resultados producto de la metodología señalada anteriormente se encuentra disponible en el sitio web: www.sistematizacionconstitucional.cl/resultados/.

¹⁰² Sistematización constitucional [El línea]. [Consultado 15 julio 2017]. Disponible en: - <http://www.sistematizacionconstitucional.cl/>.

4.5 Una política de datos abiertos

El 23 de agosto de 2016 se puso a disposición de la ciudadanía las bases de datos que reflejan lo escrito en las actas de todos los niveles de participación (encuentros locales, cabildos provinciales y regionales), así como también los resultados de las consultas Individuales.

Los datos cumplen con los estándares internacionales de datos abiertos, y también dan cumplimiento a las recomendaciones del Consejo para la Transparencia en sus oficios N° 8035/2016 y N° 6192/2016, y a los Acuerdos N° 4, N° 12, N° 14 y N° 15 del Consejo Ciudadano de Observadores en estas materias.

La información se encuentra en: datos.gob.cl/dataset/proceso-constituyente-abierto-a-laciudadania.

Igualmente, en la sitio www.unaconstitucionparachile.cl están a disposición de la ciudadanía las actas correspondientes a los encuentros locales validados por el equipo de facilitadores, y aquellas correspondientes a los cabildos provinciales y regionales. Las actas, señaladas anteriormente, han debido ser anonimizadas, asegurando el resguardo de los datos personales de los participantes y cumpliendo de esta forma con la ley N° 19.628 y con las recomendaciones del Consejo para la Transparencia. El número de documentos revisados y anonimizados alcanza un total de 158.447.

4.6 Resultados de la Etapa Participativa

A continuación se presentan los resultados para cada uno de los niveles de participación (local, provincial y regional). En primer lugar, el total de participaciones según cada instancia de participación. Posteriormente, la participación a nivel nacional según género y rangos etarios, y el total de participación general por cada una de las regiones del país. Finalmente, los resultados de los debates donde las personas priorizaron siete conceptos por cada uno de los temas de discusión.

a) Número de personas participantes por nivel de participación

Total de Participantes: Corresponde a la identificación de cada persona, asociada a un RUT que participó en el proceso. Así, si una persona solo fue a un ELA, se cuenta una vez. A la vez, si una persona participó en un ELA y además en un cabildo, también solo se contabilizará una vez. De esta manera, este total considera a la persona (su RUT) y no las veces ni instancias en que participó. De esta forma, se muestra en la tabla las participaciones únicas (solo contestó consulta individual, solo participó en ELA, solo participó en cabildo provincial, solo participó en cabildo regional), y las concurrentes, es decir, donde la persona asistió a más de una instancia de participación (participantes en más de una instancia).

Tabla N° 2. Total de participantes

Etapas	C a n t i d a d P a r t i c i p a n t e s
Solo contestó Consulta Individual	74.790
Solo participó en ELA	98.288
Solo participó en Cabildo Provincial	5.321
Solo participó en Cabildo Regional	4.477
Participantes en más de una instancia	21.526
TOTAL	204.402

Fuente: Síntesis de resultados cuantitativos de la etapa participativa del Proceso Constituyente Abierto a la Ciudadanía

Total de participaciones: A diferencia de la anterior, esta corresponde a la suma de veces que una persona participó en cada una de las instancias. Es decir, si un RUT participó en cuatro instancias, se cuenta cuatro veces. Es producto de esta diferenciación que se produce una variación de resultados entre la tabla previa (total de participantes) y la que se presenta a continuación (total de participaciones). Es decir, si una persona fue a un ELA y a un cabildo, se cuenta dos veces, ya que este total considera las veces que participó y no la persona vinculada a esto.

Tabla N° 3. Total de participaciones

INSTANCIA DE PARTICIPACIÓN	TOTAL PARTICIPACIONES
Consulta Individual	90.804
Encuentros Locales Autoconvocados	106.412
Cabildos Provinciales	12.852
Cabildos Regionales	8.621
Total	218.689

Fuente: Síntesis de resultados cuantitativos de la etapa participativa del Proceso Constituyente Abierto a la Ciudadanía

b) Participación a nivel nacional según género y rangos etarios, y el total de participación general por cada una de las regiones del país

Tabla N° 4. Participación según género y rango etario

PARTICIPACIONES	GÉNERO		RANGO ETARIO					TOTAL
	F	M	14-25	26-35	36-45	46-60	60	
N°	105.999	112.690	47.709	50.935	40.325	47.122	32.598	218.689
Porcentaje (%)	48,5%	51,5%	21,8%	23,3%	18,4%	21,5%	14,9%	100%

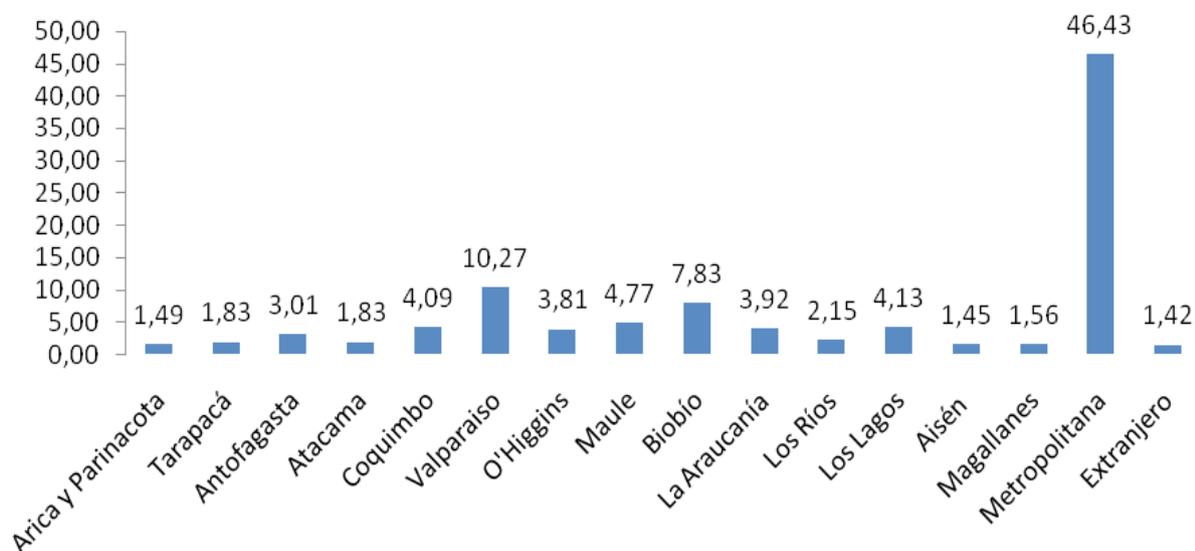
Fuente: Síntesis de resultados cuantitativos de la etapa participativa del Proceso Constituyente Abierto a la Ciudadanía

Tabla N° 5: Participación por región

REGIÓN	N° PARTICIPANTES	% DEL TOTAL
Arica y Parinacota	3.249	1,49
Tarapacá	4.006	1,83
Antofagasta	6.586	3,01
Atacama	4.007	1,83
Coquimbo	8.949	4,09
Valparaíso	22.468	10,27
O'Higgins	8.340	3,81
Maule	10.432	4,77
Biobío	17.119	7,83
La Araucanía	8.566	3,92
Los Ríos	4.710	2,15
Los Lagos	9.036	4,13
Aisén	3.180	1,45
Magallanes	3.409	1,56
Metropolitana	101.533	46,43
Extranjero	3.099	1,42
Total	218.689	100,00

Fuente: Síntesis de resultados cuantitativos de la etapa participativa del Proceso Constituyente Abierto a la Ciudadanía

Gráfico N° 1: Participación por región



Fuente: Síntesis de resultados cuantitativos de la etapa participativa del Proceso Constituyente Abierto a la Ciudadanía

c) Resultados priorizados (7) por cada uno de los temas de discusión

Tabla N° 6: Tabla comparativa de las etapas de participación. Siete primeras menciones de principios y valores

Prelación	Consulta Individual	M*	Encuentros Locales	M*	A*	Cabildos Provinciales	M*	A*	Cabildos Regionales	M*	A*
1	Justicia	47,6	Justicia	53,6	91,7	Democracia	98,0	87,3	Democracia	99,2	88,5
2	Igualdad	37,8	Democracia	52,2	91,7	Justicia	95,4	88,8	Igualdad	97,1	81,8
3	Democracia	37,5	Respeto/conservación de la naturaleza o medio ambiente	52,1	92,6	Igualdad	95,3	80,4	Descentralización	96,3	78,9
4	Respeto/conservación de la naturaleza o medio ambiente	34,2	Igualdad	51,4	90,4	Respeto/conservación de la naturaleza o medio ambiente	95,3	86,2	Justicia	96,3	89,6
5	Descentralización	32,0	Descentralización	41,4	88,8	Descentralización	95,0	77,7	Respeto/conservación de la naturaleza o medio ambiente	95,7	86,4
6	Bien Común / Comunidad	24,8	Bien Común / Comunidad	38,3	89,7	Respeto	79,3	73,9	Respeto	83,9	75,2
7	Seguridad	24,4	Respeto	34,2	91,0	Bien Común / Comunidad	74,5	85,7	Bien Común / Comunidad	79,2	86,1

M* = Porcentaje de Consultas Individuales, ELA y mesas de trabajo de Cabildos Provinciales y Regionales en que el concepto fue **MENCIONADO**

A* = Porcentajes de **ACUERDO** consignado en las Actas de ELA y mesas de trabajo de Cabildos Provinciales y Regionales.

Fuente: Informe Ejecutivo. Comité de Sistematización

Tabla N° 7: Tabla comparativa de las etapas de participación. Siete primeras menciones de derechos

Prelación	Consulta Individual	M*	Encuentros Locales	M*	A*	Cabildos Provinciales	M*	A*	Cabildos Regionales	M*	A*
1	A la educación	64,1	A la educación	73,6	95,1	A la educación	97,4	93,0	A la salud	95,9	97,3
2	A la salud	62,6	A la salud	73,0	96,1	A la salud	94,2	95,5	A la seguridad social	93,7	92,2
3	Igualdad ante la ley	39,5	Igualdad ante la ley	37,0	93,6	A vivienda digna	86,4	89,3	A la educación	93,1	96,1
4	Al salario equitativo	28,7	A la vida	34,4	80,2	Igualdad ante la ley	85,4	94,6	A vivienda digna	92,1	92,0
5	A vivienda digna	27,4	A vivienda digna	33,4	93,7	A la vida	83,7	59,2	Igualdad ante la ley	90,8	99,5
6	A la libertad de expresión	25,4	A la seguridad social	29,5	94,1	Respeto a la naturaleza / medio ambiente	83,7	85,6	Respeto a la naturaleza / medio ambiente	87,0	85,3
7	Respeto a la naturaleza / medio ambiente	24,8	Respeto a la naturaleza / medio ambiente	27,9	92,3	A la seguridad social	82,5	93,7	A la vida	86,4	54,7

M* = Porcentaje de Consultas Individuales, ELA y mesas de trabajo de Cabildos Provinciales y Regionales en que el concepto fue **MENCIONADO**

A* = Porcentajes de **ACUERDO** consignado en las Actas de ELA y mesas de trabajo de Cabildos Provinciales y Regionales.

Fuente: Informe Ejecutivo. Comité de Sistematización

Tabla N° 8: Tabla comparativa de las etapas de participación. Siete primeras menciones de deberes y responsabilidades

Mención	Consulta Individual	M*	Encuentros Locales	M*	A*	Cabildos Provinciales	M*	A*	Cabildos Regionales	M*	A*
	1	Protección, promoción y respeto a los DDHH fundamentales	68,6	Protección, promoción y respeto a los DDHH fundamentales	81,0	96,5	Deberes de protección y de conservación de la naturaleza	99,7	94,5	Deberes de protección y de conservación de la naturaleza	100
2	Deberes de protección y de conservación de la naturaleza	63,3	Deberes de protección y de conservación de la naturaleza	80,9	95,0	Respeto por la Constitución	91,8	88,7	Respeto por la Constitución	95,1	90,8
3	Cumplimiento de las leyes y normas	60,1	Respeto por la Constitución	65,4	93,6	Protección, promoción y respeto a los DDHH fundamentales	91,8	95,7	Protección y conservación del patrimonio histórico y cultural	94,7	93,5
4	Respeto de los derechos de otros	58,0	Protección y conservación del patrimonio histórico y cultural	63,6	92,3	Respeto de los derechos de otros	89,6	90,3	Respeto de los derechos de otros	94,5	91,4
5	Ejercicio legítimo y no abusivo de los derechos	51,2	Respeto de los derechos de otros	62,2	83,8	Protección y conservación del patrimonio histórico y cultural	88,1	92,7	Cumplimiento de las leyes y normas	94,3	86,2
6	Protección y conservación del patrimonio histórico y cultural	46,2	Cumplimiento de las leyes y normas	52,6	91,8	Cumplimiento de las leyes y normas	86,9	86,7	Protección, promoción y respeto a los DDHH fundamentales	93,1	98,5
7	Responsabilidad	41,4	Ejercicio legítimo y no abusivo de los derechos	49,6	91,9	Ejercicio legítimo y no abusivo de los derechos	80,9	87,0	Ejercicio legítimo y no abusivo de los derechos	87,0	86,7

M* = Porcentaje de Consultas Individuales, ELA y mesas de trabajo de Cabildos Provinciales y Regionales en que el concepto fue **MENCIONADO**

A* = Porcentajes de **ACUERDO** consignado en las Actas de ELA y mesas de trabajo de Cabildos Provinciales y Regionales

Fuente: Informe Ejecutivo. Comité de Sistematización

Tabla N° 9: Tabla comparativa de las etapas de participación. Siete primeras menciones de instituciones

Mención	Consulta Individual	M*	Encuentros Locales	M*	A*	Cabildos Provinciales	M*	A*	Cabildos Regionales	M*	A*
	1	Plebiscitos, referendos y consultas	48,1	Plebiscitos, referendos y consultas	69,5	94,3	Plebiscitos, referendos y consultas	98,6	94,9	Plebiscitos, referendos y consultas	99,8
2	Poder Judicial (estructura y funciones)	43,6	Congreso o Parlamento (estructura y funciones)	50,5	89,6	Defensor del Pueblo / Ciudadano	87,7	87,6	Congreso o Parlamento (estructura y funciones)	96,7	79,2
3	Congreso o Parlamento (estructura y funciones)	41,2	Defensor del Pueblo / Ciudadano	46,3	91,4	Congreso o Parlamento (estructura y funciones)	87,3	79,9	Defensor del Pueblo / Ciudadano	90,8	87,9
4	Presidencia de la República	40,5	Poder Judicial (estructura y funciones)	40,5	92,6	Poder Judicial (estructura y funciones)	82,8	91,0	Poder Judicial (estructura y funciones)	86,2	89,8
5	Cambio o reforma constitucional	33,6	Fuerzas Armadas	39,4	86,7	Fuerzas Armadas	78,0	66,6	Asamblea Constituyente	80,9	80,8
6	Defensor del Pueblo / Ciudadano	32,6	Gobierno Regional	37,1	90,8	Gobierno Regional	62,8	89,5	Fuerzas Armadas	77,6	59,8
7	Gobierno Regional	31,0	Régimen de Gobierno presidencial / semi-presidencial / Parlamento	35,9	78,4	Asamblea Constituyente	60,1	85,8	Gobierno Regional	76,8	88,6

M* = Porcentaje de Consultas Individuales, ELA y mesas de trabajo de Cabildos Provinciales y Regionales en que el concepto fue **MENCIONADO**

A* = Porcentajes de **ACUERDO** consignado en las Actas de ELA y mesas de trabajo de Cabildos Provinciales y Regionales.

Fuente: Informe Ejecutivo. Comité de Sistematización

4 MECANISMOS DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA DEL CONGRESO NACIONAL Y SU IMPORTANCIA EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PARLAMENTARIA

Pablo-Ignacio Celedón González ¹⁰³

RESUMEN

El ejercicio de la función parlamentaria adquiere diversas formas. Tradicionalmente, se ha relacionado la necesidad de acceso a la información pública de los parlamentarios a propósito de la función de control, pero esa idea ha sido largamente superada.

El acceso por parte de senadores y diputados a información pública expedita y fidedigna; ayuda a los legisladores a construir normativas que tengan a la vista su impacto regulatorio, e incluso permite hacer una evaluación de la misma una vez que entró en vigencia.

Por lo mismo, es necesario mejorar las fórmulas de acceso a la información pública por parte de los parlamentarios, que a propósito de un aumento sustancial de las funciones de control han evidenciado algunas falencias.

Palabras clave: mecanismo de acceso, función parlamentaria, información.

MECHANISMS OF ACCESS TO THE PUBLIC INFORMATION OF THE NATIONAL CONGRESS AND ITS IMPORTANCE IN THE EXERCISE OF THE PARLIAMENTARY FUNCTION

¹⁰³ Abogado, licenciado en Ciencias Jurídicas de la Universidad de Valparaíso, magíster en Derecho, con mención en Derecho Constitucional, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Asesor legislativo de la bancada de diputados de Renovación Nacional.

ABSTRACT

The exercise of the parliamentary function takes various forms. Traditionally, the need for access to the public information of parliamentarians regarding the control function has been linked, but this idea has been largely overcome.

Access by senators and deputies to expeditious and reliable public information; helps legislators in the construction of regulations that take into account their regulatory impact, and even allow an evaluation of it once it comes into force.

Therefore, it is necessary to improve the access formulas to public information by the parliamentarians, who on the substantial increase in the control functions have evidenced some shortcomings.

Keywords: mechanism of access, parliamentary function, information.

Sumario: 1 INTRODUCCIÓN - 2 NECESIDAD DE ACCESO FLUIDO A LA INFORMACIÓN PARA EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PARLAMENTARIA - 2.1 MANDATO PARLAMENTARIO - 2.2 DESPLAZAMIENTO DE LA FUNCIÓN LEGISLATIVA - 3 FORMAS DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA POR PARTE DE LOS PARLAMENTARIOS - 3.1 MECANISMOS DEL ARTICULO 52 N°1 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA - 3.2 MECANISMOS CONTEMPLADOS EN LA LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DEL CONGRESO NACIONAL Y OFICIOS ROGATORIOS - 3.3 MECANISMOS DE LA LEY N° 20.285, SOBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y DEL DS 680 DE 1990 (OFICINAS DE INFORMACIÓN, RECLAMOS Y SUGERENCIAS) - 4 NATURALEZA DE LAS SOLICITUDES DE INFORMACIÓN CONTENIDAS EN LOS ARTÍCULOS 9° Y 9° A DE LA LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DEL CONGRESO NACIONAL - 4.1 ¿MECANISMO DE FISCALIZACIÓN? 4.2 BARRERAS NORMATIVAS E INTERPRETATIVAS - 5 ANÁLISIS DEL IMPACTO REGULATORIO DE LA LEGISLACIÓN - 5.1 ANÁLISIS DE IMPACTO REGULATORIO EX ANTE (RIA) - 5.2 ANÁLISIS DEL IMPACTO REGULATORIO EX POST - 6 CONCLUSIONES - 7 FUENTES CONSULTADAS.

■ 1 INTRODUCCIÓN

Para evitar que el accionar de la Administración pierda de vista los principios de eficacia, eficiencia y legalidad, se requiere de un Parlamento vigilante, y con herramientas de control reales. Igualmente, la satisfacción de las necesidades públicas por parte de la Administración, requerirá del concurso del Congreso, mediante la creación de leyes que efectivamente tengan como merito atender de manera concreta las demandas ciudadanas. En ambos casos, se requiere de un Poder Legislativo que cuente con facultades que permitan llevar adelante dichas tareas.

Por lo anterior, el presente trabajo busca dejar en evidencia que para que estas fundamentales tareas, que el ordenamiento jurídico le asigna al Congreso Nacional, puedan ser llevadas a cabo de buena manera, es fundamental profundizar y perfeccionar los mecanismos de acceso a la información pública de los parlamentarios. Sin embargo, las herramientas que tienen los parlamentarios en razón de su cargo, para obtener información de la Administración, resultan insuficientes particularmente por la deficiencia de las normas legales que las consagran. Concretamente, los mecanismos dispuestos en los artículos 9 y 9A de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, no contienen plazos de respuesta, lo que deriva en su ineficacia y en la ausencia de sanciones.

Asimismo, parecería que, particularmente en la Cámara de Diputados, ha existido una tendencia institucional en confundir los mecanismos de fiscalización consagrados en la Constitución con las solicitudes de información dispuestas a nivel legal, lo que quizás permitiría explicar la exclusión de los órganos constitucionalmente autónomos de la obligación de informar. Igualmente, se han excluido órganos del deber de información, basándose en argumentos interpretativos que en definitiva terminan socavando las potestades parlamentarias.

Ello tiene incidencia, tal como lo demostraremos, en temas de capital relevancia no solo a objetos de controlar el obrar de la Administración, sino también en las labores legislativas y de representación. En efecto, estar en posesión de información, particularmente estadística, permite mejorar la calidad de la actividad legislativa; mediante iniciativas que previo a su entrada en vigencia, hayan sido objeto de un exhaustivo análisis costo-beneficio. De la misma forma, solo mediante el acceso a información, se permite realizar un seguimiento *ex post* a la normativa en vigencia, de manera de introducirle enmiendas que busquen mejorarla, o derechamente suprimirla. Es del caso señalar que, tal como lo dejaremos en evidencia, las decisiones de los parlamentarios tienen principalmente a la vista los requerimientos de sus electores; confundándose en este sentido las funciones representativas y legislativas.

De esta manera, buscaremos dejar en evidencia las falencias de las fórmulas de acceso a la información pública por parte de los parlamentarios, y cómo ello podría considerarse un obstáculo para el ejercicio del mandato parlamentario. Para lograr lo anterior, estructuraremos este trabajo en cuatro apartados.

El primero analizará el mandato parlamentario y cómo la evolución del mismo supuso fortalecer las labores de control, lo que demostraremos por medio de estadísticas que indican un aumento exponencial de las solicitudes de antecedentes; lo que quizás ha servido para dejar en evidencia las falencias institucionales. Luego, se analizarán críticamente los mecanismos que permiten a los parlamentarios acceder a información pública, comparando, mediante cifras, la eficacia de los mecanismos institucionales con las fórmulas generales de la ley N° 20.285, Sobre Acceso a la Información Pública. Ya en un tercer apartado, nos detendremos en las solicitudes de información de los artículos 9 y 9A de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, descartando su carácter fiscalizador, y analizando las barreras normativas e interpretativas que atentan contra su eficacia. Finalmente, se buscará evidenciar la importancia del acceso a la información para analizar los impactos de una futura regulación, o simplemente para evaluarla una vez que ella entró en vigencia. Esto no solo reivindica la importancia de mejorar los mecanismos parlamentarios para recopilar información, sino que también permite dejar atrás la vieja idea que vincula información solo a la función de control o fiscalización.

■ 2 NECESIDAD DE ACCESO FLUIDO A LA INFORMACIÓN PARA EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PARLAMENTARIA

2.1 Mandato parlamentario

Nuestro ordenamiento jurídico asigna al Congreso tres funciones principales: legislar, fiscalizar la actividad gubernamental -esto como facultad privativa de la Cámara de Diputados- y representar los intereses del electorado. Más precisamente, los Parlamentos tienen competencias legislativas, materialmente ejecutivas, y en mayor o menor medida, materialmente jurisdiccionales.¹⁰⁴ No se trata de algo inédito o exclusivo de nuestra nación, sino que constituye una de las piedras angulares de los Estados constitucionales modernos. Solo cumpliendo estas funciones que le impone el texto constitucional y su ley orgánica, el Congreso Nacional puede contribuir de manera eficaz al proceso democrático.

¹⁰⁴ PUNSET, R. Estudios Parlamentarios, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (Madrid, 2001), p.9.

En un sistema presidencial como el nuestro, el Poder Legislativo es titular de facultades altamente relevantes para el correcto funcionamiento democrático. Su principal labor es generar las leyes que toda persona y el propio Estado deben cumplir para asegurar el respeto de los derechos, el correcto proceder de las instituciones democráticas y el progreso económico y social de un país.¹⁰⁵ Igualmente, la democracia requiere de mecanismos de control horizontal entre poderes del Estado, cumpliendo el Poder Legislativo la función de órgano de control, actuando como contrapeso del Presidente y el Poder Ejecutivo en sus funciones de gobierno y administración del Estado.

Asimismo, junto con las facultades legislativas y de control, corresponde al Congreso Nacional, en tanto depositario legítimo de la voluntad soberana, representar las inquietudes e intereses de la ciudadanía; de manera de plasmarlas en su actuar legislativo, y de controlar el obrar de la Administración cuando este se aleje sustancialmente del interés público.

Y si respecto de la función de representación existían escépticos que, mediante una interpretación estricta y literal de la Carta Fundamental, afirmaban que el mandato parlamentario solo incluía la facultad de legislar y de fiscalizar -particularmente esta última en la Cámara de Diputados-; estas dudas se despejaron definitivamente con la modificación del inciso segundo del artículo 66 de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.¹⁰⁶ Esto, aunque puede parecer un tema baladí, es un hito histórico desde la perspectiva parlamentaria, pues constituye la primera definición del -Estatuto Parlamentario-.

Y si bien ya conocemos la importancia que tiene la transparencia y el acceso a la información pública, tratándose de la función de control del Congreso Nacional,¹⁰⁷ menos explorada ha sido la necesidad de información a propósito de la función de representación y de la capacidad de concurrir de manera eficiente en el proceso de formación de la ley. Y es que estas labores están en cierto sentido, estrechamente ligadas, toda vez que estudios demuestran que los parlamentarios -particularmente de regiones-, tienen como inquietud principal las necesidades locales o subnacionales al momento de ejercer sus facultades legislativas.¹⁰⁸

Por otra parte, resulta imperativo tener a la vista que en un régimen marcadamente presidencial como el nuestro, si no fortalecemos o al menos equiparamos el acceso a la información entre los poderes ejecutivo y legislativo, se seguirán profundizando las marcadas diferencias y desbalances entre ambos poderes del Estado; acrecentándose la sensación entre los parlamentarios que el Congreso Nacional se ha transformado en un verdadero buzón de mensajes presidenciales. Quizás por lo anterior, el mandato parlamentario ha experimentado cambios sustanciales en los últimos años, los que se manifiestan principalmente por una **hipertrofia de las labores de control o fiscalización, en desmedro de las labores legislativas.**

105 PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, Auditoría a la Democracia, más y mejor democracia para un Chile inclusivo (Santiago de Chile), 2014, p. 334.

106 Desde la entrada en vigencia de la Ley 20.447 el 3 de julio del año 2010, el inciso segundo del artículo 66 de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional dispone: "Se entenderá por función parlamentaria todas las actividades que realizan senadores y diputados para dar cumplimiento a las funciones y atribuciones que les confieren la Constitución y las leyes. Ella comprende la tarea de representación popular y las diversas labores políticas que llevan a cabo aquéllos y los comités parlamentarios".

107 Al respecto, el propio Tribunal Constitucional ha señalado que "La información ha sido considerada por el constituyente como un elemento indispensable para que el Congreso pueda cumplir su tarea. En la regulación de los deberes de información del Ejecutivo al Congreso, el legislador sigue la lógica de la Constitución, que consiste en diseñar instrumentos específicos para la Ley de Presupuestos. Así, estos deberes de información que el legislador diseña a propósito de la ejecución presupuestaria son distintos y separados del resto de las obligaciones de información que regula nuestro sistema constitucional. Sin embargo, estos instrumentos tienen elementos comunes. Por una parte, los que se encuentran en la Constitución (artículos 37 y 52) fueron incorporados por la reforma constitucional del 2005. Por la otra, todos tienen que ver con información que el Ejecutivo debe entregar al Congreso." (STC 1867 c. 29).

108 La encuesta que periódicamente realiza el Instituto de Iberoamérica de la Universidad de Salamanca, más precisamente el Equipo de Elites sobre Elites Parlamentarias; es sin duda una de las muestras estadísticas más significativas de los parlamentarios chilenos. En una muestra tomada el año 2010 a 86 diputados de los 120 en ejercicio, el 57% dijo representar en el ejercicio de su función parlamentaria a los electores de su distrito. En efecto, acerca de cuál era el aspecto prioritario para ellos en el ejercicio del mandato parlamentario, 17 se inclinaron por representar los intereses de sus distritos, mientras que tan solo 4 señalaron que era legislar. Asimismo, 59 de los 86 parlamentarios señalaron que lo primero que tenían en cuenta para tomar sus decisiones político-legislativas son las inquietudes de los electores de su distrito. Véase http://americo.usal.es/oir/elites/Eliteca/datosagregados/Chile/marginales_chile_77.pdf.

2.2 Desplazamiento de la función legislativa

Tal como lo adelantábamos, hoy es posible advertir como la función parlamentaria es comprendida como un fenómeno que trasciende las labores legislativas. En efecto, es posible ver como la función de control recobra nuevos bríos en desmedro de las labores legislativas, particularmente, por los siguientes hechos:

a) La forma en que se ha ido construyendo la relación legislativa entre el Congreso Nacional y el Poder Ejecutivo en nuestro país. Es evidente que las facultades exorbitantes del Presidente de la República, hacen que cada día sea menos relevante la participación legislativa de los parlamentarios, quienes prácticamente concurren a la votación de mensajes parlamentarios; y asumen que cualquier moción de ellos será objeto de indicaciones, por lo general sustitutivas.¹⁰⁹ La posibilidad del Presidente de la República de fijar las urgencias y, por tanto, determinar los proyectos a debatir en las comisiones y en la Sala de ambas corporaciones, junto con la sustancial limitación que significa ver reducido el ámbito mocional a un campo residual de la iniciativa exclusiva; hacen desalentador para diputados y senadores involucrarse prioritariamente al ámbito legislativo.

b) El ejercicio de las facultades de control y fiscalización concentran más atención mediática que las labores legislativas, lo que se ve aún más acentuado en este marco de desprestigio de la actividad política.¹¹⁰ Esto, atendido el papel preponderante de la prensa, torna en concreto la actividad de control enormemente más rentable en términos políticos.¹¹¹ El perfil fiscalizador resulta beneficioso en términos mediáticos, lo que se ve potenciado con la proliferación de las redes sociales, que tienden a repetir y a prolongar la noticia.

c) La producción internacional de material normativo y la participación en organización supraestatales, que redundan en la disminución de las competencias legislativas de los órganos nacionales. Pareciera innecesario, en algunos casos, legislar sobre asuntos que ya están recogidos en instrumentos internacionales o incluso respecto de materias a las cuales ya se han referido órganos jurisdiccionales de rango internacional o los propios organismos encargados de la supervisión de una determinada convención internacional.¹¹²

109 De acuerdo a las estadísticas parlamentarias, en el periodo comprendido entre los años 2010 al 2015, se ingresaron a trámite legislativo 2.986 mociones parlamentarias, y 595 mensajes presidenciales. Sin embargo, a pesar de la aparente inquietud parlamentaria; tan solo 205 mociones fueron publicadas en el Diario Oficial, lo que representa un 6,8%. Por el contrario, los Mensajes Presidenciales concentraron la actividad legislativa, lo que queda en evidencia con las 391 iniciativas presidenciales promulgadas como ley, lo que constituye un 65,7% del total. Esto evidentemente es asimilado por los parlamentarios, lo que queda constatado por la encuesta del Instituto de Iberoamérica de la Universidad de Salamanca, un 91% de ellos señaló que la agenda legislativa la define el Poder ejecutivo. Véase https://www.camara.cl/camara/camara_estadisticas.aspx.

110 El capital político se encuentra en la credibilidad y la imagen. Por lo mismo, uno de los objetivos principales en el debate político actual, es la destrucción de la credibilidad y de la fiabilidad de la persona; o sea, es el asesinato de la reputación personal del líder y su entorno. Eso se consigue mediante la construcción de escándalos o la persecución de responsabilidades político-administrativas; lo que en muchas ocasiones tiene lugar con ocasión de las labores de control y fiscalización. Quizás el ejemplo más significativo de este fenómeno es Estados Unidos, donde se ha creado una industria ya profesionalizada que se llama la "industria de la investigación de la oposición", compuesta por gente que profesionalmente se dedica a buscar informaciones dañinas sobre los políticos. CASTELLS OLIVAN, Manuel, *Comunicación y Poder*, Traducción de María Hernández Díaz, Alianza Editorial (Madrid, 2009), pp. 331-337.

111 "...la política es fundamentalmente una política mediática. Los mensajes, las organizaciones y los líderes que no tienen presencia mediática no existen para el público. Por tanto, sólo aquellos que consiguen transmitir sus mensajes a los ciudadanos tienen la posibilidad de influir en sus decisiones de forma que les lleve a posiciones de poder en el estado y/o a mantener su control en las instituciones políticas. Ciertamente, es lo que ocurre en la política democrática, es decir, en la política basada en elecciones competitivas, supuestamente libres, como mecanismo primario para acceder a un cargo político." "El denominador común es que lo que resulta atractivo para el público aumenta la audiencia, la influencia, los ingresos y los logros profesionales de los periodistas y presentadores. Si trasladamos esto al ámbito político, significa que la información de más éxito es aquella que maximiza los efectos de entretenimiento que corresponden a la cultura de consumismo de marca que se ha hecho predominante en nuestras sociedades. La idea de una democracia deliberativa basada en exposiciones profundas y en el intercambio de opiniones civilizado sobre asuntos de importancia en los medios de comunicación no concuerda con las tendencias culturales de nuestra época. Más bien es la marca de un pequeño segmento de los medios de comunicación de élite que suministran información primordialmente a los responsables de tomar las decisiones y a una minoría de la población con educación superior". CASTELLS OLIVAN, Manuel, cit. (n 8) pp.261-270.

112 A nivel internacional existen instrumentos vinculantes, también llamados 'hard law', y documentos no vinculantes o 'soft law'. Los instrumentos vinculantes, compuestos por Tratados (que pueden presentarse en forma de Convenciones, Pactos y Acuerdos) suponen, por parte de los Estados, un reconocimiento de obligación legal. Los documentos no vinculantes, compuestos en su mayoría por Declaraciones, Observaciones y Recomendaciones de los órganos de supervisión de Tratados, proporcionan directrices y principios que con frecuencia se citan como un obstáculo o una referencia obligatoria en el trabajo legislativo, particularmente a nivel de comisiones. Igualmente, parece evidente que la iniciativa legislativa se ve limitada por el Derecho Consuetudinario Internacional y los principios imperativos de Derecho Internacional General o normas de *ius cogens*.

d) Si bien en nuestro país aún no arriba del todo este fenómeno, podemos apreciar una tendencia a la creación de regulaciones privadas, y derechamente a la delegación de facultades normativas en órganos privados; particularmente en organismos no gubernamentales y en instituciones de educación superior. A esto se suma la discusión prelegislativa que en ocasiones tiene una determinada iniciativa, la cual por lo general involucra a académicos o actores sociales relevantes en la materia; lo que reduce enormemente el margen de acción parlamentaria.

Este fenómeno de “anemia legislativa”, si bien no es nuevo, se ha visto recrudecido en los últimos años. En efecto, ya el Profesor Virgilio Zapatero, en su artículo la “Producción de Normas” utilizaba esta expresión, dando cuenta de una serie de situaciones que, siempre desde la perspectiva del sistema parlamentario español y con las particularidades de su sistema político, ha desincentivado la producción de normas en la sede legislativa.¹¹³ Ahora bien, esta hipertrofia de la función de control, ha servido paradójicamente para dejar al descubierto una serie de deficiencias de los mecanismos parlamentarios para obtener antecedentes por parte de la Administración del Estado.

■ 3 FORMAS DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA POR PARTE DE LOS PARLAMENTARIOS

En nuestra región, los poderes legislativos cuentan con distintos mecanismos de fiscalización y control respecto de la acción gubernamental. En los países de América Latina, los parlamentarios, colectiva o individualmente, poseen la facultad de solicitar información o antecedentes a la Administración. Por otra parte, en once de ellos se cuenta con el mecanismo de interpelación a autoridades gubernamentales -particularmente ministros de Estado-, y en quince, los parlamentarios cuentan con la facultad de crear comisiones investigadoras, a través de las cuales pueden recabar antecedentes con miras al ejercicio de la función parlamentaria.¹¹⁴

3.1 Mecanismos del artículo 52 N°1 de la Constitución Política

El artículo 52 de nuestra Carta Fundamental dispone como facultad exclusiva de la Cámara de Diputados la de “fiscalizar los actos del Gobierno”. En ese ámbito de cosas, se disponen tres mecanismos, que importan diversas herramientas para recabar antecedentes de la actividad gubernamental. Se trata de actuaciones corporativas, donde la Cámara de Diputados, en tanto órgano colegiado, hace uso de estas facultades constitucionales con el objeto de fiscalizar el actuar gubernamental, o requerir meros antecedentes con miras particularmente a las facultades de control. Digo particularmente, porque en rigor, si bien se trata de una herramienta de fiscalización, bien pueden ellas ser de utilidad para recabar antecedentes o información, ya sea para controlar a la Administración, o bien para ser utilizadas en el ejercicio de las labores representativas o legislativas. Por ello, incorporé estos mecanismos, toda vez que permiten, en efecto, recabar antecedentes, inquietud principal de esta investigación.

Específicamente, el referido artículo 52 N° 1 señala como atribución exclusiva de la Cámara de Diputados, “fiscalizar los actos del Gobierno”, disponiendo para ello tres mecanismos que quedan a la vista de su sola lectura: acuerdos o sugerencias al Presidente de la República, citaciones de ministros de Estado para responder preguntas -conocida como interpelación- y la constitución de comisiones especiales investigadoras.

113 ZAPATERO ROJAS, Virgilio, *Filosofía Política II. Teoría del Estado*, Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía, Editorial Trotta (Madrid, 1996), pp. 168-169.

114 Esta información fue obtenida del Estudio “El Control Político en América Latina” elaborado en el año 2015 por el Centro de Capacitación y Estudios Parlamentarios del Congreso del Perú. Véase <http://www4.congreso.gob.pe/DGP/CCEP/bibliotecavirtual/libro-controlpolitico.pdf>.

Más allá de las reflexiones iniciales, queda en evidencia que, a diferencia de las solicitudes de información, a las cuales les dedicaremos un capítulo en forma exclusiva por su importancia para este trabajo, las fórmulas del artículo 52 son actuaciones exclusivas de la Cámara en tanto Corporación, a diferencia de las solicitudes de información del artículo 9 y 9A de la ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, las cuales incluso pueden ser realizadas por miembros del Senado.

Por otra parte, la “fiscalización de los actos del Gobierno” importa una actividad distinta de la mera búsqueda de información, lo que no implica que a propósito de ella se puedan recabar antecedentes. En efecto, fiscalizar, en el sentido de la norma constitucional, significa *“criticar y traer a juicio las acciones u obras de otro”*.¹¹⁵ En consecuencia, *“cuando se fiscaliza un acto, se emite un juicio de valor respecto del mismo, juicio que en este caso será esencialmente político o subjetivo. Cabe en la fiscalización, por lo tanto, toda especie de crítica a la actividad del ente fiscalizado, pudiendo extenderse la misma no sólo a la juridicidad, sino también a la oportunidad, al mérito, a la conveniencia, a la eficacia y adecuación a determinada idea de bien común”*.¹¹⁶

En la misma línea, el profesor Alejandro Silva Bascuñán ha señalado que *“No ha de confundirse, por otra parte, la fiscalización de los actos del Gobierno con el control de estos. Cuando se fiscaliza y cuando se controla se examina y se analiza un acto, pero, en el primer caso, se formula principalmente un juicio de valor, acerca de la conveniencia o inconveniencia substancial de su contenido, desde el punto de vista, no sólo de conformidad al ordenamiento jurídico, sino, además, de su adecuación a determinada idea de bien común. En el control, se busca la conformidad del acto con el ordenamiento jurídico positivo, dejando al margen toda apreciación que quepa en la órbita dentro de la cual se mueve con amplitud la determinación discrecional que se reserva, por dicho ordenamiento, el autor del acto”*.¹¹⁷

Finalmente, el profesor Eduardo Cordero conceptualiza la potestad fiscalizadora de la Cámara de Diputados como *“aquella que tiene por objeto pronunciarse sobre la oportunidad o conveniencia de una determinada decisión adoptada por el Gobierno, así como la de enjuiciar políticamente su gestión, a través de la adopción de acuerdos u observaciones, la solicitud de antecedentes, la constitución de comisiones especiales investigadoras y la citación de los ministros a fin de recabar información respecto del ejercicio de su cargo, con la finalidad de influir políticamente en la gestión del Gobierno dentro de los cauces institucionales, sin que implique la responsabilidad política de los ministros, quienes se mantienen en sus cargos mientras cuenten con la confianza del Presidente de la República”*.¹¹⁸

Ahora bien, la expresión “actos del Gobierno” no ha sido pacífica, y ha dado lugar a interpretaciones amplias o restringidas. En palabras del profesor Soto Kloss, *“no cabe a la Cámara de Diputados fiscalizar actos de órganos que no son “Gobierno”, es decir, actos que no sean obra o emanen del Presidente de la República, máxima autoridad de Gobierno, o de sus colaboradores directos (Ministros) o de sus agentes directos (como Intendentes y Gobernadores)”*. Para Silva, en tanto: *“los actos del Presidente de la República, los de todos los funcionarios u organismos que estén bajo sus órdenes, y los efectuados por las distintas autoridades y reparticiones ejecutivas y administrativas dependientes de él, son actos del Gobierno susceptibles de ser fiscalizados por la Cámara de Diputados. En sentido amplio la función de gobernar comprende la de administrar, y ambas se prestan por autoridades y reparticiones subordinadas en una u otra forma a quien tiene la más alta responsabilidad en la realización de esas dos funciones sustanciales”*.¹¹⁹

115 Definición entregada por el Diccionario de la Lengua Española.

116 SECRETARÍA DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN Y JUSTICIA DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS, Informe Definitivo acerca del alcance de la expresión “fiscalizar los actos del Gobierno” contenida en el artículo 52 número 1 de la Constitución Política de la República, Cámara de Diputados (Valparaíso, 2015), p.4.

117 SILVA BASCUÑÁN, Alejandro, Tratado de Derecho Constitucional, (Santiago, 2000), VI, p.96.

118 CORDERO QUINZACARA, Eduardo, La facultad fiscalizadora de la Cámara de Diputados, Lexis Nexis, (Santiago, 2005), p. 518.

119 SILVA BASCUÑÁN, Alejandro, cit. (n 14), p.96.

De esta manera, queda en evidencia que las herramientas dispuestas en el artículo 52 N°1 de la Carta Fundamental, si bien permiten recabar información de la Administración, tienen como particularidad o elemento esencial algo diverso y que las separa sustancialmente de las solicitudes de información o de cualquier otra forma de acceso a la información pública.

3.2 Mecanismos contemplados en la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional y oficios rogatorios

a) Solicitudes de antecedentes de los artículos 9° y 9° A

Para efectos de este trabajo, desarrollaremos las solicitudes contenidas en los artículos 9 y 9A de manera conjunta en tanto ambas son herramientas de solicitud de antecedentes y cuya inobservancia acarrea las consecuencias dispuestas en el artículo 10 de la ley orgánica constitucional del Congreso Nacional.¹²⁰ Igualmente, en este acápite, solo se realizará una breve descripción de estas herramientas, en tanto se desarrollarán cabalmente en el siguiente capítulo; atendida su particular relevancia para la presente investigación.

En primer lugar, el inciso primero del artículo 9° señala:

“Los organismos de la Administración del Estado y las entidades en que el Estado participe o tenga representación en virtud de una ley que lo autoriza, que no formen parte de su Administración y no desarrollen actividades empresariales, deberán proporcionar los informes y antecedentes específicos que les sean solicitados por las comisiones o por los parlamentarios debidamente individualizados en sesión de Sala, o de comisión”.

Por su parte, las solicitudes de antecedentes del artículo 9° A solo cambian en sus destinatarios, esto es, las empresas públicas creadas por ley, las empresas del Estado y las sociedades en que este tenga aporte, participación accionaria superior al cincuenta por ciento o mayoría en el directorio. En concreto, el inciso primero de dicha norma dispone:

“Las empresas públicas creadas por ley, las empresas del Estado y las sociedades en que éste tenga aporte, participación accionaria superior al cincuenta por ciento o mayoría en el directorio, cualquiera sea el estatuto por el que se rijan, incluso aquellas que de acuerdo a su ley orgánica deban ser expresamente mencionadas para quedar obligadas al cumplimiento de ciertas disposiciones, deberán proporcionar los informes y antecedentes específicos que les sean solicitados por las comisiones de las cámaras o por los parlamentarios debidamente individualizados en sesión de Sala, o de comisión”.

Cabe señalar, que estas solicitudes no tienen sustento en un acto corporativo, sin perjuicio que sean despachados por instancias colegiadas formales de la Corporación. En efecto, estas solicitudes pueden ser despachadas por cada parlamentario a través de la Secretaría, por las comisiones permanentes o especiales investigadoras, con ocasión del trabajo en Sala o comisión de cada parlamentario, o incluso cuando la Corporación no se encuentre celebrando sesión.

¹²⁰ Artículo 10.- El jefe superior del respectivo organismo de la Administración del Estado, requerido en conformidad al artículo anterior, será responsable del cumplimiento de lo ordenado en esa disposición, cuya infracción será sancionada, previo el procedimiento administrativo que corresponda, por la Contraloría General de la República, cuando procediere, con la medida disciplinaria de multa equivalente a una remuneración mensual. En caso de reincidencia, se sancionará con una multa equivalente al doble de la indicada. Asimismo, será responsable y tendrá idéntica sanción por su falta de comparecencia, o la de los funcionarios de su dependencia, a la citación de una comisión de alguna de las Cámaras.

b) Solicitudes varias u oficios rogatorios

Respecto de solicitudes de antecedentes que la Cámara de Diputados y el Senado dirigen en nombre de sus parlamentarios a diversos órganos públicos -e incluso a instituciones privadas- respecto de los cuales las Corporaciones se han estimado incompetentes para oficiar en los términos del artículo 9° o 9°A, lo que se ha hecho en la práctica es despacharlas igualmente entendiendo que en ello hay una manifestación del derecho de petición¹²¹ que le asiste a toda persona en virtud del artículo 19, N° 14, de la Constitución Política de la República.¹²² En términos prácticos, estas solicitudes institucionalmente denominadas “oficios rogatorios”, no pueden ir refrendadas por la potestad parlamentaria concebida en los artículos 9° o 9°A, lo que importa que no se pueda solicitar la aplicación del apercibimiento del artículo 10 de la ley orgánica constitucional del Congreso Nacional, en virtud del cual se pueden perseguir sanciones para quienes no den cumplimiento o respuesta oportuna.

3.3 Mecanismos de la ley N° 20.285, Sobre Acceso a la Información Pública y del DS 680 de 1990 (Oficinas de información, reclamos y sugerencias)

a) Solicitudes de transparencia pasiva de la ley N° 20.285

Sin lugar a dudas, la reforma del artículo 8 de la Constitución Política, de 2005, supuso un avance sideral en materia de transparencia. Ello tuvo como corolario la entrada en vigencia en 2009 de la ley N° 20.285 Sobre Acceso a la Información Pública,¹²³ y el pleno ejercicio de las funciones del Consejo para la Transparencia. Este último cuerpo legal, fruto del cambio de mentalidad que empapó a nuestro país luego del retorno a la democracia, incorporó herramientas que permiten a cualquier persona acceder a información pública, disponiendo de un procedimiento sancionatorio incluso a quienes hagan imposible el ejercicio de dicho derecho. En su esencia, la ley N° 20.285 parte de la premisa que la publicidad y la transparencia de la actividad estatal es inherente a todo régimen democrático, y que no solo basta con que las autoridades gubernamentales actúen de acuerdo al marco legal, sino que también deben ajustarse a los programas propuestos; de manera de posibilitar la deliberación pública y la rendición de cuentas.¹²⁴ Concretamente el artículo 10 señala:

“Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establece esta ley.

El acceso a la información comprende el derecho de acceder a las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga, salvo las excepciones legales”.

Por su parte, y a diferencia de lo que ocurre hoy en día con las solicitudes de información de los artículos 9 y 9A de la ley orgánica constitucional del Congreso Nacional, se disponen plazos y procedimientos para la entrega de la información; algo que ha hecho que tanto diputados como senadores se inclinen por esta fórmula, dadas las garantías que ella ofrece en desmedro de las herramientas sectoriales. En relación con **esto, el artículo 14** señala:

121 BRONFMAN VARGAS, Alan, CORDERO QUINZACARA, Eduardo, ALDUNATE LIZANA, Eduardo, Derecho Parlamentario Chileno: Funciones y Atribuciones del Congreso Nacional, Legal Publishing Chile (Santiago, 2013), p. 316.

122 Sobre este punto, nuestro Tribunal Constitucional ha señalado que “La publicidad de las actuaciones de los gobernantes se encuentra íntimamente vinculada con el derecho de petición del artículo 19, N° 14. (STC 1732 c. 14)”.

123 El origen de este cuerpo legal se remonta al diagnóstico elaborado por la Comisión de Ética Pública de 1994, que, convocada por el entonces Presidente Frei, elaboraría una propuesta legislativa de probidad y transparencia en la Administración; y que tendría como primer hito la Ley 19.653 sobre Probidad Administrativa.

124 CORDERO VEGA, Luis, Delimitando la Ley de Acceso a la Información: Los dilemas tras la regulación, en RAJEVIC, Enrique, LETELIER, Raúl, (editores), Transparencia en la Administración Pública, Legal Publishing, (Santiago, 2010), p. 21.

“La autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado, requerido, deberá pronunciarse sobre la solicitud, sea entregando la información solicitada o negándose a ello, en un plazo máximo de veinte días hábiles, contado desde la recepción de la solicitud que cumpla con los requisitos del artículo 12.

Este plazo podrá ser prorrogado excepcionalmente por otros diez días hábiles, cuando existan circunstancias que hagan difícil reunir la información solicitada, caso en que el órgano requerido deberá comunicar al solicitante, antes del vencimiento del plazo, la prórroga y sus fundamentos”.

A su turno, el artículo 24 ¹²⁵ consagra el recurso o acción contenciosa administrativa especial de amparo de acceso a la información pública, que importa la posibilidad del particular de recurrir en contra del obrar administrativo que niega la entrega de información o no lo hace en el plazo antes señalado.

b) Solicitudes tramitadas a través de las oficinas de información, reclamos y sugerencias del DS 680 de 1990

Las oficinas de información, reclamos y sugerencias se rigen por el Decreto Supremo N° 680, del 21 de septiembre de 1990, del Ministerio del Interior, en el cual en su artículo N° 1 establece:

“Los Ministerios, Intendencias, Gobernaciones y los demás servicios públicos a que se refiere el inciso primero del artículo 18 de la Ley N° 18.575 y las empresas públicas creadas por ley establecerán oficinas de información para el público usuario en aquellas unidades que deben atenderlo, con el fin de asistir al administrado en su derecho a presentar peticiones; sugerencias o reclamos ante la Administración del Estado”.

De esta manera, se dispone que los servicios públicos a que se refiere el inciso primero del artículo 18 de la ley N° 18.575 - referencia que alude al actual artículo 21 del Decreto con Fuerza de Ley que contiene el texto de la ley N° 18.575-, establecerán oficinas de información para el público usuario, con el fin de asistir a las personas en su derecho a presentar peticiones, sugerencias o reclamos ante la Administración del Estado.

Se trata, por cierto, de un mecanismo vigente, y que si bien metodológicamente lo incluimos en este capítulo para efectos de evidenciar las diversas posibilidades de acceso a la información pública de los parlamentarios; no representa mayor aporte para los fines de recabar antecedentes con miras a la gestión parlamentaria.

■ 4 NATURALEZA DE LAS SOLICITUDES DE INFORMACIÓN CONTENIDAS EN LOS ARTÍCULOS 9° Y 9° A DE LA LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DEL CONGRESO NACIONAL

Como ya lo anunciábamos en el punto anterior, y más allá de la creciente utilización por parte de los parlamentarios de las herramientas que les concede la ley N° 20.285, la fórmula mayoritariamente empleada por diputados y senadores para recabar antecedentes por parte de la Administración del Estado, son las solicitudes de información contenidas en los artículos 9° y 9° A de la ley orgánica constitucional del Congreso Nacional.¹²⁶ Las solicitudes de antecedentes, por lo argumentos ya señalados, han aumentado

¹²⁵ Artículo 24.- Vencido el plazo previsto en el artículo 14 para la entrega de la documentación requerida, o denegada la petición, el requirente tendrá derecho a recurrir ante el Consejo establecido en el Título V, solicitando amparo a su derecho de acceso a la información.

¹²⁶ Desde el 11 de marzo del año 2010 a la fecha, se han verificado tan solo 10 solicitudes de información en virtud del numeral 1 del artículo 52 de la Constitución, 8 interpelaciones y 49 comisiones especiales investigadoras. En tanto, en periodo comprendido entre el 11 de marzo del año 2010 al 25 de octubre del 2016, tan solo por los artículos 9 y 9A se han despachado de la Cámara de Diputados 38.564 solicitudes de información.

sustancialmente en los últimos años; lo que ha dejado en evidencia sus aspectos deficitarios; ya sea por vacíos normativos o la interpretación vacilante de las normas legales y reglamentarias que han efectuado los operadores del sistema.

4.1 ¿Mecanismo de fiscalización?

Es frecuente escuchar a los parlamentarios y en general a los operadores parlamentarios, hablar de “oficios de fiscalización” o afirmar que van a “fiscalizar” a una empresa pública o a un servicio de la Administración cuando despachan solicitudes de información en los términos de los artículos 9 y 9A de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional. Más aún, resulta paradójico - y con esta afirmación adelanto quizás mi posición- que la oficina de la Cámara de Diputados en la que se reciben y se procesan las solicitudes de información, se llame “Oficina de Fiscalización”; cuando no se realiza ahí gestión alguna referidas a los mecanismos contemplados en el artículo 52, N° 1, de la Constitución. Lo anterior deja a la vista el nivel de confusión respecto de la naturaleza de las solicitudes de información en el ámbito parlamentario, particularmente en la Cámara de Diputados; donde esta puede tener algún sentido.

Esta confusión podría explicarse en la completa asimilación que se ha producido entre los conceptos de control y fiscalización; por lo que bien vale la pena el ejercicio de establecer con claridad cuál es la verdadera naturaleza de esta clase de solicitudes.

Desde el punto de vista normativo, la principal fuente de las solicitudes de información se encuentra en la ley orgánica constitucional del Congreso Nacional -en el título de Normas Generales-, cuerpo legal que es de aplicación común a ambas Cámaras del órgano legislativo; lo que importa que tanto senadores como diputados pueden requerir información de parte de la Administración por esta vía. Por otra parte, más allá de la norma legal, los reglamentos de ambas corporaciones contienen disposiciones que hacen alusión a estas herramientas, lo que resulta particularmente interesante tratándose del Senado ¹²⁷, quien no encuentra dentro de sus funciones propias la de fiscalizar los actos del Gobierno, potestad reconocida expresamente a la Cámara de Diputados a través del artículo 52 de la Carta Fundamental. Más aún, el inciso final del artículo 53 de la Constitución proscribiera cualquier función fiscalizadora por parte de la Cámara Alta.

Ahora, desde un punto de vista sistemático, el Libro Tercero del Reglamento de la Cámara de Diputados se denomina “De la información, fiscalización, comisiones especiales investigadoras, especial de control del sistema de inteligencia, de las preguntas a los ministros de estado y acusación constitucional”, lo que deja en evidencia la distinción que se realiza entre las solicitudes de información - desarrolladas en el Título I - y las figuras de fiscalización contempladas en el artículo 52, N° 1, de la Constitución. Igualmente, si bien la redacción del Libro Tercero sirve para demostrar como el reglamento interno de la Cámara de Diputados distingue entre fiscalización e información, la actual redacción de este cuerpo legal deja enormes dudas, más aún cuando de la sola lectura de sus normas podría inferirse que tanto las preguntas a los ministros de Estado como las comisiones especiales investigadoras carecen de un carácter fiscalizador.

Por otra parte, a diferencia de las solicitudes de información, los mecanismos fiscalizadores importan una labor corporativa, donde si bien no se requiere la unanimidad, se entiende que el consentimiento de la Corporación concurre en la medida que se alcancen los *quorum* establecido en la Carta Fundamental.¹²⁸ En

¹²⁷ El artículo del Reglamento del Senado dispone: “La Secretaría del Senado, en los casos a que se refiere el artículo 105, las Comisiones y la Oficina de Informaciones podrán pedir a los organismos de la Administración del Estado los informes y antecedentes que estimen pertinentes, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 9° de la ley N° 18.918”.

¹²⁸ BRAVO ALLIENDE, Felipe, El ejercicio de la facultad del artículo 9° de la ley N° 18.918 como ejemplo de desviación de poder en una potestad administrativa, en RDPU. 77 (2012), 2, p. 26.

las solicitudes de información en cambio, lo que hay es una actuación individual, donde el requerimiento se despacha por la voluntad de diputados individualmente considerados o en nombre de una agrupación de los mismos.

Ahora bien, dilucidar lo anterior no es menor, y por cierto puede tener influencia a propósito de los órganos respecto de los cuales se pueden despachar esta clase de solicitud.

4.2 Barreras normativas e interpretativas

Las solicitudes de información, si bien han aumentado sostenidamente en los últimos años ¹²⁹, presentan deficiencias como una herramienta de acceso a la información pública útil y expedita, lo que se puede explicar por diversos factores; algunos de ellos derivados de vacíos normativos, o derechamente de la interpretación que han hechos de los artículos 9 y 9A los operadores y funcionarios. Lo anterior ha derivado, tal como lo adelantamos, en la utilización por parte de los parlamentarios de los mecanismos de acceso a la información que entrega la ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, por las garantías y certezas que ellos entregan en desmedro de las solicitudes que emanan desde la sede legislativa.

a) Ausencia de plazo y sanciones

Los artículos 9 y 9A de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, si bien disponen el deber por parte de los órganos de la Administración del Estado de dar respuesta a las solicitudes de información de los parlamentarios; no señalan un plazo para ello. Lo anterior, produce el absurdo que en muchos casos diputados y senadores redacten oficios para sus estadísticas parlamentarias o por las consecuencias mediáticas que ello conlleva. Sin embargo, si existe una verdadera motivación para obtener la información más allá de dar respuesta a los requerimientos coyunturales, seguramente se utilizará el mecanismo del artículo 10 de la ley N° 20.285.

Sin ir más lejos, consultados algo más de 40 diputados acerca de si habían utilizado los mecanismos de transparencia pasiva dispuestos en las páginas web de los servicios o entidades obligadas; casi la totalidad de ellos señaló que efectivamente los había utilizado; por regla general conjuntamente con los mecanismos de la ley N° 18.918. Ello deja en evidencia el absurdo que ha producido la falta de plazos de las normas legales que sirven de fuente a las solicitudes de información parlamentaria, y cómo el desinterés de los gobiernos de turno ha derivado en que esta inaceptable omisión persista.

De cualquier forma, la conducta de los parlamentarios -de los diputados en particular- tiene sentido si se tiene a la vista algunas estadísticas. En efecto, consultada la oficina de estadísticas de la Cámara de Diputados acerca de los tiempos promedio de respuesta a las solicitudes de información, el plazo es de 32,6 días promedio, cifra superior a los 21,8 días hábiles promedio que tardan en ser respondidas las solicitudes de información por medio de los mecanismos de transparencia pasiva de la ley de Acceso a la Información Pública. Por otra parte, los porcentajes de respuesta a los oficios despachados del Congreso Nacional son del 57.56%, cifra a la que nuevamente se impone el régimen general de transparencia de la ley N° 20.285, con un 86%.¹³⁰

129 Según el Sistema de Oficios de Fiscalización de la Cámara de Diputados, entre el 11 de marzo del año 2014 y el 25 de octubre del año 2016, dicha Corporación despachó 24.398 solicitudes en virtud del artículo 9 y 9A de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, y 2.500 solicitudes varias o rogatorias. Ello contrasta fuertemente con las 14.166 solicitudes despachadas por la propia Corporación en virtud del artículo 9 y 9A, y de los 5.408 oficios varios en el periodo parlamentario que abarca desde el 11 de marzo de 2010 al 10 de marzo del 2014.

130 La información referente a los tiempos promedio de respuesta y al porcentaje de efectividad de las solicitudes de los artículos 9 y 9A de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, fue obtenida a requerimiento propio en la Oficina de Estadísticas de la Cámara de Diputados, y comprende el periodo que abarca desde el 17 de marzo del 2014 al 6 de octubre del 2016. Los datos referentes a los tiempos promedio de respuesta de los mecanismos contemplados en la Ley 20.285 y a los porcentajes de efectividad de los mismos, fueron obtenidos a través del Informe Mensual de Estadísticas correspondiente al mes de septiembre del 2016 que publica el Consejo para la Transparencia en el Portal de Transparencia. Véase <http://www.portaltranspa->

Igualmente, las deficiencias en la construcción y densidad normativa de los artículos 9° y 9°A, afectan a la efectividad de los apercibimientos y sanciones que dispone la ley N° 18.918 en su artículo 10. Concretamente, al no existir un plazo para el Jefe del Servicio encargado de dar respuesta a los requerimientos parlamentarios, el órgano contralor carece de elementos objetivos para fundar sus sanciones, las que se traducen en la práctica en no más de una decena.

b) Interpretación conforme a la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado

Es común que en cualquier ocasión en la que se ha requerido delimitar el concepto de Administración del Estado, se recurra al concepto que establece el inciso final del artículo 1 de la ley N° 18.575. Este es precisamente el criterio utilizado por la Cámara de Diputados. No obstante, se aprecia en la interpretación de la norma una serie de inconsistencias que han socavado las pretensiones informativas de los parlamentarios.

En efecto, ha sido la interpretación de la Corporación que en tanto no se menciona a la Presidencia de la República en el listado del inciso segundo del artículo 1, esta no sería sujeto pasivo de las solicitudes parlamentarias de información.¹³¹ Lo anterior es inconsistente con la jurisprudencia del Consejo para la Transparencia, que incorpora a la Presidencia dentro de los órganos susceptibles de brindar respuestas ante requerimientos públicos de información.

De esta manera, la interpretación en extremo formalista de la Cámara de Diputados, no solo importa desconocer el carácter de órgano de la Administración a la Presidencia, sino que también redundaría en el absurdo que los parlamentarios deban recurrir a los mecanismos que tiene a la mano cualquier ciudadano para obtener información; desconociendo la importancia de la labor parlamentaria y la función natural de control de la sede legislativa sobre el accionar de la Administración. Concretamente, el artículo 1° de la ley N° 20.285, Sobre Acceso a la Información Pública, señala:

“La presente ley regula el principio de transparencia de la función pública, el derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado, los procedimientos para el ejercicio del derecho y para su amparo, y las excepciones a la publicidad de la información”.

Por otra parte, el propio artículo 1° en su inciso final, señala que para efectos de dicha ley se entiende por órganos o servicio de la Administración del Estado “los señalados en el inciso segundo del artículo 1° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado está contenido en el D.F.L. N° 1-19.653, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia”.

Igualmente, si el criterio para establecer los órganos de la Administración es guiarse por lo señalado en el artículo 1° de la ley N° 18.575, debiesen disiparse las dudas y vacilaciones que han tenido lugar en relación con órganos de la Administración constitucionalmente autónomos; considerando que en dicha norma se incluyen la Contraloría General de la República y el Banco Central. Cabe señalar que respecto, por ejemplo, del órgano contralor, los criterios de la Cámara han sido vacilantes, despachándose en ocasiones solicitudes en razón del artículo 9, y en otras prescindiendo de dicho carácter. Lo paradójico, es que ha sido la propia Contraloría,¹³² quien ha señalado que los requerimientos de información remitidos por diputados y senadores al Banco Central en virtud del artículo 9 de la ley N° 19.918, generan la obligación de respuesta;

rencia.cl/PortalPdT/documents/10179/62801/2016+09+Informe+mensual+PdT.pdf/e8941a55-46ed-4931-bfae-b1d7f0c56249?version=1.0.

131 Lo anterior no es algo trivial si se tienen a la vista los escándalos que afectaron a la Presidencia de la República como servicio público en los últimos meses, con un sumario administrativo iniciado de oficio por parte del Contralor General de la República con ocasión de los tratos directos aprobados por el ex Administrador de la Presidencia; y por las eventuales irregularidades en la Dirección Sociocultural de la Presidencia.

132 Contraloría General de la República, Dictamen 27.951 del año 1993.

contraviniendo con ello los criterios parlamentarios de proscribir a los órganos constitucionalmente autónomos de la Administración como sujetos pasivos de la obligación de informar.

c) Órganos de la Administración constitucionalmente autónomos

Mucho se ha discutido y escrito acerca de la posibilidad que tiene la Cámara de Diputados de utilizar sus herramientas de fiscalización respecto de órganos de la Administración del Estado constitucionalmente autónomos. Y a pesar de la inquietud de la academia, existe amplio consenso en orden a excluir del ámbito de la fiscalización parlamentaria a las autonomías constitucionales.¹³³ No obstante lo anterior, creemos que esta exclusión no se justifica a propósito de las solicitudes de información o antecedentes del artículo 9 de la ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, y que, por el contrario, va en la línea opuesta a los requerimientos de información que demanda el ejercicio de la función parlamentaria.

En primer lugar, de la discusión legislativa del texto que hoy constituye el artículo 9 de la ley N° 18.918, quedó en evidencia la necesidad de acotar el universo de órganos legalmente obligados a dar respuesta a los requerimientos parlamentarios. En efecto, por medio de una indicación del ejecutivo de aquel entonces, se reemplazó la expresión “Órganos del Estado” por “Órganos de la Administración del Estado”; lo que en palabras de la entonces ministra Secretaria General de la Presidencia, Paulina Veloso, buscaba eliminar la posibilidad de los parlamentarios de requerir información tanto del Poder Judicial, del Tribunal Constitucional, o de otros órganos de la Administración constitucionalmente autónomos; particularmente del Ministerio Público.

Lo anterior, tenía su justificación no solo por el carácter autónomo de los órganos, sino más bien por la posibilidad que tendría la Contraloría General de la República de perseguir la responsabilidad funcionaria ante la falta de respuesta; algo que se traduciría en el absurdo del Contralor sancionando a miembros del Poder Judicial o del Tribunal Constitucional entre otros.

De esta manera, y teniendo a la vista los parlamentarios las aprehensiones manifestadas por el entonces Fiscal Nacional, Guillermo Piedrabuena, la norma queda en definitiva limitada a los órganos de la Administración; pero particularmente por la impropiedad de aplicar sanciones a órganos de otros Poderes del Estado; y no por la posibilidad de requerir información en sí. Además, las referencias son claras tratándose del Poder Judicial o de otros órganos que ejercen jurisdicción y que no se encuentran bajo la supervigilancia del Presidente de la República. En este orden de cosas, formalmente, si las solicitudes de información pueden ir dirigidas a los “órganos de la Administración”, dicha denominación incluye al Ministerio Público, a la Contraloría General de la República o al Banco Central entre otros.

Más aún, la Cámara de Diputados para efectos de determinar a los sujetos pasivos de las solicitudes de información del artículo 9°, alude al concepto de “órganos de la Administración” incluido en el inciso final del artículo 1° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.¹³⁴ Si ello fuese así, el artículo 1° de la ley N° 18.575 incorpora en su tarifario a dos órganos constitucionalmente autónomos: la Contraloría General de la República y el Banco Central.

Pero más allá de los argumentos interpretativos, es necesario establecer el concepto de autonomía administrativa y los límites que de ello se proyectarían a las facultades de acceso a la información de los parlamentarios. En palabras del profesor Eduardo Cordero *“La autonomía administrativa supone la*

¹³³ Miguel Ángel Fernández señala que la fiscalización se refiere a los actos del Gobierno, y que en dicha categoría no cabe incorporar a las autonomías constitucionales, y que afirmar lo contrario supone transgredir el inciso segundo del artículo 7° de la Carta Fundamental. FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel, *Improcedencia de la fiscalización parlamentaria y otras consecuencias respecto de los órganos constitucionalmente autónomos*, en RDPU, 65 (2003), p. 229. Comparten esta tesis J.C. Ferrada, E. Navarro, E. Soto Kloss.

¹³⁴ El inciso final de la Ley 18.575 dispone: “La Administración del Estado estará constituida por los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad pública, los Gobiernos Regionales, las Municipalidades y las empresas públicas creadas por ley.”

*existencia de órganos que forman parte de la Administración del Estado, pero cuya relación con el poder central o las máximas autoridades gubernativas es tenue o casi inexistente, lo cual le permite actuar con independencia al momento de adoptar sus propias decisiones”.*¹³⁵

Asimismo, nuestra Carta Fundamental permite crear órganos con autonomía legal, la cual si bien carece de los niveles de protección que se reservan a aquellos organismos que encuentran su regulación autónoma en la Constitución; entrega una amplia libertad de gestión. Ejemplo de esto son el Instituto Nacional de Derechos Humanos, el Consejo de Defensa del Estado, el Consejo para la Transparencia; y hasta hace poco se encontraba en esta categoría el Servicio Electoral. Ahora bien, respecto de estos organismos no hay reproches, en tanto formen parte de la Administración del Estado, para hacerlos destinatarios de solicitudes de información al tenor del artículo 9 de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, lo que permite cuestionar si en definitiva lo que se protege es la autonomía como tal. A mi entender, lo relevante es establecer el contenido esencial de la autonomía, y en base a ello, determinar la pertinencia de imponer un deber de información. La fuente de la misma es irrelevante a este propósito.

Lo anterior no importa desconocer diferencia o estándares de autonomía dependiendo si la fuente de la misma es la ley o la Constitución. En efecto, la autonomía constitucional supone una garantía institucional que, en palabras de Cordero, “*debe ser respetada por el legislador en su núcleo esencial*”;¹³⁶ algo que sin embargo no ocurre tratándose de órganos que encuentran su autonomía en la ley. De cualquier forma, lo que identifica a ambos tipos de autonomías, es que los órganos que gozan de ellas, pueden y deben ejercer sus competencias sin subordinación o dependencia de otras autoridades. La autonomía supone una coordinación con la autoridad central para lograr los fines propios de la Administración, pero nunca un sometimiento a ella.

En palabras de Francisco Zúñiga, “*El reconocimiento constitucional de autonomía a un ente público tiene una fuerte incidencia en la posición que adoptaría el organismo en el Estado. La autonomía constitucional para el ente público adquiriría tanto una dimensión funcional como una dimensión orgánica. Funcionalmente designaría la independencia del ente público como órgano constitucional del Estado en los cuadros orgánicos del Estado mismo, y por ende quedar al margen de relaciones de jerarquía o tutela con el Jefe de Gobierno y Jefe de Administración del Estado. Orgánicamente la autonomía designaría la capacidad de administrar autónomamente sus recursos materiales y humanos reconociendo un jerarca al interior de la organización misma*”.¹³⁷

Señalar que los órganos de la Administración constitucionalmente autónomos son sujetos pasivos de las solicitudes de información por parte del Congreso Nacional, no importa afectar la independencia de estos en su esencia. Más aún, estamos hablando de solicitudes de información, y no de fórmulas fiscalizadoras propiamente tales, en las que sí se plantean cuestionamientos de mérito de una decisión político-administrativa. Si planteamos que se permita a los parlamentarios cuestionar la decisión de no perseverar de un fiscal, o de formalizar en un caso determinado, se estaría, por cierto, afectando la autonomía con la que ellos deben realizar la labor persecutoria. Igualmente, si se requiere información de una carpeta investigativa, ello afectaría en su esencia a la autonomía propia de quien tiene a su cargo la persecución penal. Pero si lo que se requiriese fuese información referida a estadísticas delictuales, fórmulas de terminación de determinada clase de delitos, dotaciones en fiscalías especializadas, o incrementos de ciertos ilícitos en una determinada zona del país; ello no solo no importaría afectar a la autonomía del órgano persecutor, sino que además permitiría a los parlamentarios acceder a información que mejoraría la calidad de la legislación, o derechamente ahorraría recursos al verificarse que una situación fue detectada como un

¹³⁵ CORDERO QUINZACARA, Eduardo, La Administración del Estado en Chile y el concepto de autonomía, Contraloría General de la República. 85 años de vida institucional (1927-2012) (Santiago, 2012), p. 16.

¹³⁶ Ibid., p.23.

¹³⁷ ZÚÑIGA URBINA, Francisco, Autonomías Constitucionales e Instituciones Contramayoritarias (a propósito de las aporías de la “Democracia Constitucional”), RIP. 13 (2007), 2, p. 238.

motivo para legislar; no amerita recurrir al proceso legislativo. Más aún, el Ministerio Público ejerce sus funciones de manera dual: como órgano administrativo y como interviniente en el proceso penal. Respecto de la primera de ellas, y prescindiendo de las actuaciones que podrían calificarse como administrativas en la etapa de investigación; debe dar cumplimiento a los principios de Transparencia y Publicidad.¹³⁸

En definitiva, las limitaciones de las solicitudes parlamentarias de información están dadas por lo prescrito en el propio artículo 9 de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, y por lo señalado en el artículo 8 de nuestra Carta Fundamental; el cual señala que: “*Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional*”.

Requerir información de los organismos públicos no importa sujeción ni fiscalización propiamente tal y particularmente en el caso de las solicitudes señaladas en el artículo 9° de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, ellas deben ser consideradas como un instrumento para desempeñar de manera eficaz y eficiente el mandato parlamentario; no solo desde la lógica tradicional del control, sino también en lo que se refiere al impacto regulatorio de la producción legislativa.¹³⁹

■ 5 ANÁLISIS DEL IMPACTO REGULATORIO DE LA LEGISLACIÓN

Tal como señalamos, la producción de normas legales en el Congreso Nacional se ve afectada por la ausencia de mecanismos expeditos y eficaces de acceso a la información pública. Un ejemplo inmejorable de la importancia de estar en posesión de datos e información al momento de legislar -ya sea como mocionante o concurriendo en la elaboración de indicaciones-, está constituido por el análisis de impacto regulatorio de las normas. En efecto, permite establecer la relación costo-beneficio de una norma que entrará en vigencia, o incluso hacerle un seguimiento luego de su promulgación; de manera de evaluarla y eventualmente modificarla o derogarla.

5.1 Análisis de impacto regulatorio *ex ante* (RIA)

El Análisis de Impacto Regulatorio o RIA de acuerdo a sus siglas en inglés (*Regulatory Impact Analysis*), constituye una herramienta que busca asegurar que las políticas públicas y normativas adoptadas por las autoridades, tengan su base en un análisis costo-beneficio. Consiste en un mecanismo aplicable no solo a las decisiones referidas al ejercicio de las funciones de los organismos reguladores de servicios públicos, sino a toda la normativa que tenga su origen en la actividad regulatoria de la Administración del Estado, o incluso en la actividad legislativa.

Y si bien este instrumento específicamente ha sido creado en el marco de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), no es más que un conjunto de buenas prácticas y lecciones adoptadas a lo largo de los años por sus países miembros.¹⁴⁰

¹³⁸ OTERO LATHROP, Miguel, El Ministerio Público, Lexis Nexis-Conosur (Santiago, 2002), p.83.

¹³⁹ BRONFMAN VARGAS, Alan, CORDERO QUINZACARA, Eduardo, ALDUNATE LIZANA, Eduardo, cit. (n.19), p. 316.

¹⁴⁰ Tal como se desarrolla en este trabajo, Estados Unidos fue el pionero en la incorporación de análisis del impacto regulatorio en su normativa, sin embargo, luego en el año 1983, Inglaterra hace lo propio a través del National Audit Act, y la asesoría a la Cámara de los Comunes del National Audit Office. Luego, irían incorporando criterios de análisis de impacto regulatorio entre los años 1985 y 1993; Australia, Noruega, Holanda, Canadá, Suecia, Japón,

Particularmente en los Estados Unidos, el análisis del impacto regulatorio ha sido incorporado desde hace más de seis décadas en el proceso de dictación de normas por parte de órganos de la Administración Federal. Este proceso de incorporación de criterios de impacto regulatorio tiene su origen en 1947 con la Ley de Procedimiento Administrativo, cuyo objetivo central fue establecer un conjunto de reglas que orientará el procedimiento de dictación de normas administrativas.¹⁴¹ Con posterioridad, el éxito de esta herramienta derivó en su incorporación en una serie de normas que han complementado el marco general establecido por la Ley de Procedimiento Administrativo, definiendo un conjunto de criterios y principios que obligan a las autoridades del gobierno federal estadounidense a evaluar el eventual impacto de las normativas que dictan.

Por otra parte, y paralelo al esfuerzo en el ámbito de la Administración, el Congreso de los Estados Unidos también llevó adelante esfuerzos en este sentido. En 1980, el Congreso norteamericano aprobó la Ley de Flexibilidad Regulatoria (*Regulatory Flexibility Act*), la cual constituyó un importante instrumento para considerar los impactos que podrían ser producidos por las normas dictadas por los órganos administrativos federales. En lo sustancial, esta norma dispone que las agencias federales evalúen el impacto de sus normas en organismos sin fines de lucro o en servicios de menor entidad de la Administración. Por otra parte, la norma ordena a las agencias federales que consideren otras fórmulas de regulación distinta de aquella que en definitiva se propone y desarrolla.¹⁴²

Hoy en día, en los Estados Unidos, los estudios de impacto regulatorio se hacen en base a los parámetros que entrega la *Office of Management and Budget* dependiente de la Presidencia, y el Congreso tiene a la vista, para tomar sus decisiones, los informes de la *Government Accountability Office*; los que se construyen a partir de los análisis propios de esta y de aquellos que proporcionan las agencias federales.

La incorporación de un análisis de impacto regulatorio apunta hacia la incorporación de un sistema que permita a los órganos del Estado dictar normas legales o administrativas con mayor y mejor información, evaluando una mayor amplitud de posibles efectos derivados de sus regulaciones. Con ello se busca avanzar hacia un Estado más eficiente, capaz de alcanzar sus objetivos mediante instrumentos normativos que cuenten con un mayor respaldo ¹⁴³. Para sintetizar lo anterior, resulta de utilidad citar a Revesz y Livermore, quienes en su obra *“Retaking Rationality”* señalan: *“Para que el Gobierno pueda llevar a cabo buenas decisiones, no puede abandonarse un análisis razonado. Debido a la compleja naturaleza de las decisiones gubernamentales, no tenemos otra elección que desplegar herramientas analíticas complejas con el objeto de alcanzar las mejores decisiones posibles”*.¹⁴⁴

5.2 Análisis del impacto regulatorio ex post

Una vez que la normativa -en el caso particular de este trabajo la ley- entra en vigencia, ella empieza a producir sus efectos. Y si bien los RIA buscan tener a la vista los efectos que la entrada en vigencia de una determinada regulación va a producir, no es sino hasta la etapa poslegislativa en que se puede conocer si los pronósticos de impacto fueron acertados o no. De hecho, solo una vez que la norma se promulgó y se hizo vinculante para la sociedad, esta puede ser evaluada plenamente, particularmente, desde la perspectiva de sus costos, carga regulatoria, efectos directos e indirectos y, sobre todo, cualquier consecuencia no

Alemania y Dinamarca. PINILLA PALLEJÁ, *Qué es y para qué sirve la evaluación de impacto normativo*, Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios, Ministerio de Administración Pública (Madrid, 2008), pp.9-10.

141 MOYANO CORTAZAR, Gonzalo, Incorporación del Análisis de Impacto Regulatorio en los Estados Unidos, en RDE. 76 (2014), p.101.

142 Ibid, pp.103-104.

143 Ibid, p.120.

144 REVESZ, Richard, LIVERMORE, Michael, *Retaking Rationality, How Cost-Benefit Analysis Can Better Protect the Environment and Our Health*, Oxford University Press (Estados Unidos, 2008), pp.1-2.

deseada.¹⁴⁵ Igualmente, lo señalado anteriormente no debe dejar la sensación que la norma es evaluada con posterioridad a su entrada en vigencia, sino por el contrario, cabe darle un margen de tiempo para ver cómo se van adecuando a sus efectos los sujetos o las instituciones bajo su campo de influencia.

Las evaluaciones *ex ante* y *ex post* se encuentran estrechamente vinculadas, en tanto cualquier análisis regulatorio en su integralidad debe considerar ambas etapas, por cuanto ambas se retroalimentan. De hecho, los análisis y los parámetros establecidos en la evaluación *ex ante*, son parámetros fundamentales para una evaluación *ex post* integral. Por el contrario, solo luego de una evaluación *ex post*, puede acreditarse la precisión del análisis de impacto regulatorio *ex ante*.

En este proceso de evaluación regulatoria a posteriori, al igual que en los mecanismos de análisis *ex ante*, una de las etapas principales -cualquiera que sea la metodología utilizada-, se refiere a la recopilación de datos e información. Para ello, existe una gran variedad de mecanismos, que van desde la revisión documental o el análisis comparativo en términos cuantitativos de la situación pre y posregulación. Sin embargo, el principal método, y que de una u otra manera da pie para que tenga lugar un análisis comparativo, es aquel que dice relación con recabar información numérica y estadísticas.¹⁴⁶ Lo anterior no hace más que reivindicar la necesidad de avanzar en mejorar nuestros mecanismos parlamentarios para recopilar información, en el entendido que ello podría servir para fortalecer la eficacia legislativa de diputados y senadores; sin que la falta de datos o antecedentes los inhiba para concurrir al proceso de formación de la ley en un plano de igualdad con el Ejecutivo.

5.3 Situación en Chile

En la actualidad, tanto en el Poder Ejecutivo como en el Legislativo, están llevando adelante proyectos para evaluar el impacto de leyes y regulaciones sectoriales. Igualmente, y a pesar de estos esfuerzos, aún estamos lejos de contar con una evaluación sistemática sobre el grado de cumplimiento y sobre los impactos de leyes o regulaciones. Lo anterior no solo se debe a la inactividad estatal, sino también a la profunda convicción institucional de evaluar normativas en base a criterios de gestión fiscal, fórmula que por cierto no incluye una evaluación particular de la ley y sus impactos.

Quizás por lo anterior, existe gran expectativa luego que la Presidenta de la República, Michelle Bachelet, firmara el 8 de noviembre pasado un instructivo presidencial por el cual se introduce la obligación de acompañar, en las iniciativas legislativas del Ejecutivo, un informe sobre los efectos esperados por dicha normativa en materia de productividad. Este documento deberá presentarse junto al informe financiero del mensaje o sus indicaciones.

Por su parte, el Congreso Nacional, a través de la creación del Departamento de Evaluación de la Ley,¹⁴⁷ busca satisfacer la necesidad de contar con herramientas y metodologías que permitan una evaluación del impacto regulatorio de normas legales ya en vigencia; algo que sería óptimo en tanto ello ocurriese también *ex ante*. Igualmente, podemos encontrar iniciativas que han establecido metodologías de análisis de impacto regulatorio *ex ante*, destacando los esfuerzos del Ministerio de Economía a propósito de la ley N° 20.416, publicada en febrero de 2010, por la cual se introdujo un marco regulatorio para las pequeñas y medianas empresas. Esta ley, conocida en Chile como el Estatuto PYME, introdujo oficialmente un tipo de sistema evaluación *ex ante* o RIA. Concretamente, el artículo 5 del Estatuto PYME establece un sistema de

¹⁴⁵ OCDE, La evaluación de las leyes y regulaciones. El caso de la Cámara de Diputados de Chile, OECD Publishing, 2012, p. 12.

¹⁴⁶ Ibid, pp.22-24.

¹⁴⁷ El Departamento de Evaluación de la Ley se creó el 21 de diciembre de 2010 por acuerdo de la Comisión de Régimen Interno, Administración y Reglamento. El acuerdo se formalizó en la Nota Oficio 381, de la Presidencia de la Cámara de Diputados. Posteriormente, se ratificó por medio de la Resolución 857, del 27 de enero de 2011, firmada por el Secretario General de la Cámara de Diputados.

acuerdo con el cual, se pueden identificar algunas estimaciones de posibles impactos sociales y económicos de regulaciones que afectan a las pymes, previo a su implementación. Otro ejemplo de evaluación previa lo encontramos en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, particularmente en el literal “m bis” del artículo 2 de la ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, a propósito de las tecnologías que deben adoptarse en beneficio del medio ambiente, y los costos económicos y sociales que ello conlleva.

No obstante lo anterior, a pesar de celebrar el esfuerzo que supone la evaluación *ex post*, esta es por cierto la última etapa del ciclo regulatorio. Por esta razón, es necesario avanzar en la creación de metodologías de evaluación *ex ante*, y en ese sentido, las noticias relativas a la necesidad de informes gubernamentales coetáneos al ingreso a trámite legislativo de las iniciativas presidenciales es sin duda una gran noticia; de manera de complementar y permitir un seguimiento eficiente del análisis *ex post*.

■ 6 CONCLUSIONES

La evolución del mandato parlamentario, producto del ejercicio efectivo de las ventajas que el ordenamiento jurídico concede al Presidente de la República en el proceso de formación de la ley, junto con la necesidad imperiosa de adaptar el trabajo de los congresistas para acercarlos a su electorado, permite explicar la relevancia que han adquirido las labores de control y fiscalización de las autoridades gubernamentales.

Lo anterior, al parecer sirvió como catalizador para dejar en evidencia la precariedad de los mecanismos que la ley y la Constitución otorgan al Parlamento para recabar antecedentes de la autoridad administrativa. Como pudimos constatar, los mecanismos de fiscalización propiamente tal -con la sola exclusión de las comisiones investigadoras- son escasamente utilizados por nuestros parlamentarios; lo que ha derivado en que los instrumentos por antonomasia para acceder a la información pública, sean los mal denominados en la jerga parlamentaria “oficios de fiscalización”. Se trata por cierto de solicitudes de información, reconocidas para ambas Cámaras legislativas en la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, sin que ellas importen el ejercicio de la función fiscalizadora.

Sin embargo, quizás por la confusión que parece existir en torno a la naturaleza de estas solicitudes y por la interpretación vacilante de la propia Cámara de Diputados en relación a los sujetos pasivos de ellas, esta herramienta parece ceder paso incluso en favor de las solicitudes a las que puede acceder cualquier ciudadano en virtud de la ley N° 20.285. Más grave aún es la ausencia de fórmulas concretas de apercibimiento por parte de los parlamentarios a las autoridades que incumplen su obligación de dar respuesta a los requerimientos del Congreso Nacional; producto de las omisiones legislativas que siguen sin una voluntad real de ser solucionadas por parte de los gobiernos de turno.

De cualquier forma, desplazar las barreras que encuentran los parlamentarios para acceder a la información pública y avanzar en mejoras sobre el particular no es un tema baladí. Acceder fluida y eficazmente a la información pública, particularmente aquella de carácter estadística, es de enorme utilidad al momento no solo de controlar, sino también de legislar; toda vez que es evidente que la labor normativa se ve optimizada si hay acceso fluido y expedito a la información. En ese sentido parecen avanzar decididamente los países desarrollados, quienes mediante el levantamiento de información pretenden advertir a priori los efectos que tendrá la entrada en vigencia de una determinada normativa; con la intención de perseverar en ella o advertir la relación costo-beneficio de su puesta en marcha. Igualmente, acceder a información con el objeto de evaluar normativas ya en vigencia, parece fundamental para el ejercicio óptimo de las labores legislativas de diputados y senadores.

En definitiva, mejorando los mecanismos de acceso a la información pública podremos perfeccionar el ejercicio del mandato parlamentario en su integralidad, y con ello avanzar en un equilibrio real y beneficioso entre los poderes del Estado; mitigando en parte el atropellador avance de las potestades presidenciales; que en nada ayudan a nuestra democracia.

■ 7 FUENTES CONSULTADAS

Fuentes legales:

- Constitución Política de la República.
- Ley N° 18.916, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.
- Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.
- Ley N° 19.300, Sobre Bases Generales del Medio Ambiente.
- Ley N° 20.285, Sobre Acceso a la Información Pública.
- Ley N° 20.416, Fija Normas Especiales para las Empresas de Menor Tamaño.
- Decreto Supremo N° 680, del 21 de septiembre de 1990, del Ministerio del Interior.
- Reglamentos de la Cámara de Diputados y del Senado.

Fuentes jurisprudenciales:

- STC 1867 c. 29 del 30 de diciembre de 2010.
- STC 1732 c. 14 del 21 de junio de 2012.
- Dictamen 27.951 del 19 de octubre de 1993.

Literatura

- BRAVO ALLIENDE, Felipe, *El ejercicio de la facultad del artículo 9° de la ley N° 18.918 como ejemplo de desviación de poder en una potestad administrativa*, en RDPU. 77 (Santiago de Chile, 2012).
- BRONFMAN, Alan, CORDERO, Eduardo, ALDUNATE, Eduardo, *Derecho Parlamentario Chileno: Funciones y Atribuciones del Congreso Nacional*, Legal Publishing Chile (Santiago de Chile, 2013).
- CASTELLS OLIVAN, Manuel, *Comunicación y Poder*, Traducción de María Hernández Díaz, Alianza Editorial (Madrid, 2009).
- CORDERO QUINZACARA, Eduardo, *La facultad fiscalizadora de la Cámara de Diputados*, Lexis Nexis (Santiago de Chile, 2005).
- *La Administración del Estado en Chile y el concepto de autonomía, La Contraloría General de la República: 85 años de vida institucional (1927-2012)*, (Santiago de Chile, 2012).
- CORDERO VEGA, Luis, *Delimitando la Ley de Acceso a la Información: Los dilemas tras la regulación*, en RAJEVIC, Enrique, LETELIER, Raúl, (editores), *Transparencia en la Administración Pública*, Legal Publishing (Santiago de Chile, 2010).
- FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel, *Improcedencia de la fiscalización parlamentaria y otras consecuencias respecto de los órganos constitucionalmente autónomos*, en RDPU. 65 (Santiago de Chile, 2003).

- MOYANO GORTÁZAR, G., *Incorporación del análisis de impacto regulatorio en los Estados Unidos*. Revista de Derecho Económico (Santiago de Chile, 2016)
- OCDE, *La evaluación de las leyes y regulaciones. El caso de la Cámara de Diputados de Chile*, OECD Publishing (s.l, 2012).
- OTERO, Miguel, *El Ministerio Público: reforma constitucional, Ley Orgánica Constitucional*, Lexis Nexis, ConoSur (Santiago de Chile, 2002).
- PINILLA PALLEJÁ, *Qué es y para qué sirve la evaluación de impacto normativo*, Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios, Ministerio de Administración Pública (Madrid, 2008).
- PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, *Auditoría a la Democracia, Más y mejor democracia para un Chile inclusivo* (Santiago de Chile, 2014).
- PUNSET, Ramón, *Estudios Parlamentarios*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, España (Madrid, 2001).
- REVESZ, Richard, LIVERMORE, Michael, *Retaking Rationality, How Cost-Benefit Analysis Can Better Protect the Environment and Our Health*, Oxford University Press (Estados Unidos, 2008).
- SECRETARÍA DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN Y JUSTICIA DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS, *Informe Definitivo acerca del alcance de la expresión “fiscalizar los actos del Gobierno” contenida en el artículo 52 número 1 de la Constitución Política de la República*, Cámara de Diputados (Valparaíso, 2015)
- SILVA BASCUÑÁN, Alejandro. *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo VI, Congreso Nacional (Santiago, 2000).
- ZAPATERO ROJAS, Virgilio, *Filosofía Política II. Teoría del Estado*, Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía, Editorial Trotta (Madrid, 1996).
- ZÚÑIGA URBINA, Francisco, *Autonomías Constitucionales e Instituciones Contramayoritarias (a propósito de las aporías de la “Democracia Constitucional”)*, en Revista Ius et Praxis, año 13, N° 2 (Santiago, 2007).

5 CHILE NECESITA UNA DESCENTRALIZACIÓN EXITOSA

Diego Portales Cifuentes¹⁴⁸

RESUMEN

Chile necesita una descentralización exitosa. Este artículo presenta en paralelo la historia de la independencia y soberanía nacional, con los inicios del proceso de descentralización. Señala que durante los 111 años que costó completar la configuración del territorio nacional, se hizo con un centralismo extremo que ahogó la diversidad. Agrega que los actuales desafíos de la unidad del país, la reconstrucción de la legitimidad de la política y el desarrollo territorialmente equilibrado exigen descentralización. Para lograrla con éxito, la piedra angular del proceso es la elección popular de la máxima autoridad regional. Adicionalmente, los pilares que asegurarían el éxito del proceso son la confianza y la responsabilidad. Confianza, especialmente de la élite política nacional y los ciudadanos con la capacidad regional de autogobierno en las áreas de competencia que se vayan traspasando. Responsabilidad de los gobiernos regionales y de los trabajadores públicos para hacerse cargo de las nuevas tareas con visión estratégica y compromiso. El artículo concluye que hoy es posible alcanzar el sueño de un Chile descentralizado y desarrollado.

Palabras clave: descentralización, gobiernos regionales, elección popular.

Sumario: 1 A 200 AÑOS DEL ARRANQUE DE LA SOBERANÍA NACIONAL - 2 HOY, EL “ARRANQUE” DE LA DESCENTRALIZACIÓN - 3 ¿PARA QUÉ DESCENTRALIZAR? - 3.1 POR LA UNIDAD DE LA NACIÓN - 3.2 PARA RECUPERAR LA LEGITIMIDAD DE LA POLÍTICA - 4 ¿CÓMO DESCENTRALIZAR I? LA PIEDRA ANGULAR, LA CONSTRUCCIÓN DE UN ACTOR PRINCIPAL - 5 ¿CÓMO DESCENTRALIZAR II? EL PILAR DE LA CONFIANZA - 6 ¿CÓMO DESCENTRALIZAR III? EL PILAR DE LA RESPONSABILIDAD - 7 SOÑAR UN CHILE DESCENTRALIZADO Y DESARROLLADO.

¹⁴⁸ Diego Portales Cifuentes, economista de la Universidad de Chile. Director Ejecutivo Fundación Chile Descentralizado... Desarrollado.

■ 1 A 200 AÑOS DEL ARRANQUE DE LA SOBERANÍA NACIONAL

Entre el 12 de febrero de 1817 y el 5 de abril de 1818 Chile vivió el “arranque” de la auténtica independencia y soberanía nacional.

Cierto es que hoy celebramos el 18 de septiembre como nuestra fiesta nacional recordando el primer gesto de autonomía; cuando en el Cabildo de Santiago, jurando lealtad al Rey de España que había sido depuesto por los franceses, se dio la primera forma de autogobierno. También es verdad que en la llamada “Patria Vieja” se tomaron medidas que fueron señales claras de ruptura con la época colonial y que hubo una guerra contra las fuerzas realistas mandadas desde Lima.

Pero, no menos cierto es que esos fueron preámbulos, que las divisiones en las fuerzas patriotas condujeron al derrumbe y que lo poco que quedó hubo de partir al exilio mendocino para rearmar fuerzas y preparar la liberación definitiva del dominio imperial.

La victoria militar de Chacabuco sacó para siempre a los españoles de la capital. Pero, ellos se refugiaron en Talcahuano y esperaron refuerzos para revertir de nuevo el proceso. No lo consiguieron porque en Maipú, el 5 de abril de 1818, se consolidó la victoria y pudo hacerse efectiva la “Declaración de la Independencia Nacional” firmada por Bernardo O’ Higgins, el 12 de febrero de ese año, en la ciudad de Talca.

Sin embargo, el territorio sobre el cual ejercía dominio la nueva autoridad abarcaba solo desde Copiapó hasta Concepción, de norte a sur poco más de 1.000 kilómetros comparados con los 4.000 kilómetros que es la longitud actual en el continente americano.

Por eso hablamos del “arranque” de la soberanía nacional. De hecho, el actual territorio se pudo consolidar en un período de 111 años; entre 1818 y 1929.

En efecto, durante la primera mitad del siglo XIX Chile creció hacia el sur con las victorias militares en Valdivia (1820) y Chiloé (1826) y con la ocupación del Estrecho de Magallanes (1843). Con ello se culminó la expulsión de las tropas realistas de América del Sur y se dio comienzo a la expansión de la República.

En la segunda mitad del siglo XIX se produjo la victoria militar en la Guerra del Pacífico con la ocupación de Tarapacá y Antofagasta (1879) y los acuerdos de paz con dos pueblos originarios: los mapuches en La Araucanía (1881) y los rapanuis en la Isla de Pascua (1888).

Finalmente, en la primera mitad del siglo XX se consolidó la soberanía chilena en Aysén mediante el Laudo arbitral de la corona británica (1902) y en Arica y Parinacota a través del Tratado de Paz que se firmó con el Perú (1929).

Esta forma de construir la soberanía ha tenido importantes efectos. A diferencia de aquellos países en los cuales las comunidades optaron -más o menos libremente- por pertenecer, aquí se trata de una unidad construida desde el centro hacia la periferia.

Esta unidad se hizo sin cuidado por la diversidad. El centro impuso sus términos, la periferia debió aceptarlos. Después vino todo el proceso de construcción de identidad: organización del estado, normas comunes, sistema educativo, medios de comunicación. Sin embargo, bajo esa aparente uniformidad subsisten las diferencias: culturas ancestrales, tradiciones y costumbres locales, modos de producción, problemas específicos no resueltos, prácticas diferenciadas de organización y demanda social. Pero, esas diferencias son desconocidas o minimizadas desde el Estado central.

El resultado ha sido una sociedad muy centralizada en los aspectos principales de la vida social: las estructuras de decisión política están monopolizadas en la capital, los niveles de desarrollo económico son muy desiguales, la distribución de oportunidades es asimétrica y el acceso a bienes y servicios y la calidad de vida de la población en los territorios son inequitativos.

El apreciable desarrollo de Chile durante los últimos 30 años está construido sobre esa base de desigualdad territorial. Entonces, cuando las demandas sociales y territoriales crecen y se complejizan y cuando las estructuras políticas demuestran su alejamiento de la legitimidad ciudadana; lo que antes funcionaba, ahora entra en crisis.

Los problemas del Chile de hoy han cambiado respecto de tres décadas atrás. Ya no es la acuciante pobreza (que subsiste en bolsones difíciles de superar, pero respecto de los cuales se han diseñado y ejecutado políticas) sino la desigualdad lo que moviliza a grupos diversos. Ya no es la dignidad vulnerada por la dictadura, sino la frustración generada por una clase política que no se renueva, que aparece lejana y que está manchada por prácticas opacas y corruptas. Ya no es el conformismo que puede generar el acceso a más bienes y servicios para gran parte de la población, sino el empoderamiento ciudadano que reclama derechos y oportunidades, aunque muchas veces ello se traduzca más en frustraciones y resentimientos que en proyectos comunes y prácticas sociales generadoras de nuevas esperanzas.

Ese es el contexto en que aparece el reclamo, la propuesta y el inicio de la descentralización.

■ 2 HOY, EL “ARRANQUE” DE LA DESCENTRALIZACIÓN

El momento actual (2017) nos ofrece una analogía histórica curiosa. 200 años después de la Declaración de la Independencia, Chile hace una “Declaración de la Descentralización”. Eso representa la aprobación por el Congreso Nacional de la reforma constitucional que establece la elección popular de la máxima autoridad regional. Pero, como la victoria de Chacabuco, no todo está conseguido. La memoria histórica recoge la experiencia de la Constitución Política de 1925, con un texto que definía la institución de las asambleas provinciales electas, las cuales nunca se organizaron y sus miembros tampoco fueron elegidos. Faltó la voluntad política para aprobar una ley orgánica que hiciera exigible la creación de la instancia y su forma de elección. Hoy, el fantasma de asambleas provinciales del 25 planea sobre nuestro país. La aprobación de la reforma de 2016 requiere ser consolidada. No solo la ley orgánica constitucional que regula la forma de la elección; tal como lo aprobaron los parlamentarios, también se exige la aprobación de las normas que regulan el traspaso de competencias.

Las regiones de Chile necesitan un Maipú, vencer en una batalla que consolide el arranque del proceso. Eso es lo que está en juego con estas dos leyes. Y la experiencia se repite. Tal como ocurrió entre octubre de 2014 y diciembre de 2016, hay momentos en que la voluntad política flaquea. Todos dicen estar a favor de la descentralización, pero no todos actúan en consecuencia. Aparecen los reparos, nuevos recursos que postergan las discusiones y las votaciones, viejos cuestionamientos ya derrotados en la discusión de fondo pretenden esgrimirse como factores para evitar el pronunciamiento final. La política opaca, poco transparente, de espaldas a la ciudadanía tiende, por momentos, a imponerse.

En circunstancias como ésta se hace necesario visitar los fundamentos de esta política. Y también revisar las estrategias, los caminos, el comportamiento de los actores y los resultados que de ella se esperan. Disponer de estos razonamientos ayuda a mantener firme la mirada estratégica de un Chile descentralizado y desarrollado.

■ 3 ¿PARA QUÉ DESCENTRALIZAR?

3.1 Por la unidad de la Nación

En los tiempos que corren con ciudadanos conscientes de sus derechos y que reclaman equidad, no puede continuar ese abismo que separa a la capital de las regiones, a los centros de decisión nacionales de los problemas locales y regionales. Unidad en la diversidad.

“Francia necesitó del centralismo para construirse como Nación, ahora necesita de la descentralización para no destruirse como Nación”, dijo el Presidente francés Françoise Mitterand en 1981. ¿Cuánto de esta afirmación es válida para Chile?

Así lo argumenta el cientista político Eduardo Palma: *“El lugar desde donde se amplió, consolidó y cohesionó el territorio nacional fue la capital, sede del centralismo. Para cohesionar el territorio hubo que llevar adelante acciones internacionales de paz y guerra. La antigua capitánía general, pobre y lejana, traspasó a la república desafíos similares... De este modo, la centralización fue un instrumento con miras a cohesionar el país en su nuevo y extendido territorio”*.¹⁴⁹

Dadas las circunstancias históricas, con un país muy atrasado, con una rica variedad de pueblos originarios sin Estado, con una geografía muy variada, dispersa, accidentada y de difícil conectividad; es posible que la construcción centralista de la Nación haya sido el único camino posible. Chile siempre fue un lugar en el fin de la tierra, especialmente para los europeos que llevaban la delantera del desarrollo y la capacidad de innovación. Más distante y menos atractivo que Argentina, Uruguay o el sur de Brasil. A la zaga en cuanto a indicadores económicos o de integración social, con altos niveles de pobreza. La excesiva concentración y centralización del poder ha sido uno de los factores determinantes de la desigualdad. También ha habido otros factores que condicionaron su desarrollo tardío; entre ellos un mercado interno muy pequeño y de lento crecimiento, una economía monoexportadora (el salitre primero, el cobre después) que ocultaba la debilidad estructural de nuestra economía y una elite con rasgos culturales pre modernos y poco innovadores; como sentenció Don Enrique Molina, rector fundador de la Universidad de Concepción: *“somos civilizados para consumir, pero primitivos para producir”*.¹⁵⁰

En la medida que el país se ha complejizado, este nivel de centralismo se convierte en una carga. Ni los ciudadanos, ni los poderes locales o regionales pueden desplegar iniciativas relevantes y contribuir al desarrollo integral del país, cunde la cultura de la dependencia, de la espera inactiva de decisiones de otros, de la frustración y la acumulación de resentimiento. Esto se torna peligroso para la unidad del país.

De allí que la frase de Mitterand sea inspiradora. La descentralización en Chile, como en Francia, se constituye en una herramienta potencial para lograr formas superiores de construcción de la unidad nacional. Con respeto y valoración de las diversidades; así podremos ser parte activa, colaborativa y orgullosa del país que construimos entre todos.

149 EDUARDO PALMA: El Desafío de la Descentralización: La especificidad y las exigencias del caso chileno. En Pensando Chile desde sus Regiones, Ediciones UFRQ, octubre 2009.

150 ENRIQUE MOLINA citado por Aníbal Pinto en el libro editado por Pablo González Casanova: América Latina. Historias de Medio Siglo, Siglo XXI Editores, México, 1970.

3.2 Para recuperar la legitimidad de la política

La descentralización, junto con la capacidad de formular proyectos colectivos, la transparencia y la rendición de cuentas se convierte en un instrumento poderoso de profundización y legitimación del sistema democrático.

*“Nuestro Estado es una forma política demasiado grande, distante de los gobernados, centralizada, burocrática e ineficiente (y al mismo tiempo) demasiado pequeña, para resolver con eficacia las demandas de bienes y servicios de una sociedad de la participación”.*¹⁵¹ Esta frase, formulada en 1991 por el constitucionalista chileno José Luis Cea, da cuenta de los atributos del Estado chileno. Todas las expectativas generadas por la democratización de los municipios y la creación de los gobiernos regionales en 1992 no alteraron esta descripción efectuada en los inicios de la recuperación del sistema democrático.

No ha habido transferencia de poder, competencias y recursos propias de un proceso de descentralización. Un poder lejano, opaco, poco transparente junto a las denuncias de corrupción que proliferan en los medios de comunicación y las redes sociales se convierte en un factor de deslegitimación de la elite política y pone en riegos a la democracia.

En este sentido, la descentralización sumada a las nuevas normas de transparencia y rendición de cuentas constituye un elemento fundamental de profundización de la democracia y recuperación de un clima de confianza entre los ciudadanos y la política.

3.3 Para destrabar las tendencias

Para destrabar las tendencias al estancamiento económico, multiplicar las capacidades creativas e innovadoras, aumentar la productividad y generar un tipo de crecimiento más equitativo y sustentable que favorezca la cohesión social.

*“Chile será descentralizado o no será desarrollado”*¹⁵² dijo el maestro catalán Joan Prats en la ciudad de Temuco el año 2008. Esta frase se ha convertido en un símbolo de la convicción descentralizadora en el mundo académico, social y político. Se escucha en las universidades, en los seminarios y en el Parlamento. Tiene la fuerza de un juicio compartido por muchos.

Pero, no todos piensan así. Las concepciones prevalecientes entre los economistas chilenos, especialmente entre la mayoría de quienes han tenido oportunidad de acceder a puestos de definición de las políticas económicas y fiscales, no creen en esto. Al contrario, la doctrina del Ministerio de Hacienda y de la Dirección de Presupuestos se opone a ceder cuotas de poder y de administración descentralizada de recursos. En el sector privado ocurre otro tanto ya que las demandas que se escuchan en los seminarios empresariales de regiones no son recogidas por las directivas de los poderosos gremios nacionales de la producción y el comercio.

Cambiar los paradigmas prevalecientes, otorgando espacios a conceptos como la importancia de plantearse estrategias de desarrollo territorial con visión de largo plazo, políticas de innovación e inversión descentralizada, gestión del capital humano calificado y avanzado en los territorios, no ha calado con fuerza en los lugares donde se toman las decisiones económicas más importantes.

151 JOSÉ LUIS CEA: Pensando Chile desde sus Regiones, op. cit., p.1

152 JOAN PRATS I CATALA: Pensando Chiles desde sus Regiones, op. cit, P.1

Desatar las fuerzas innovadoras de los ciudadanos, apoyarlos, darlos a conocer, generar climas de emprendimiento y sinergias creativas son elementos de una nueva política de crecimiento descentralizado, equitativo e inclusivo que contribuirá al desarrollo de cada región y del país en su conjunto.

■ 4 ¿CÓMO DESCENTRALIZAR I? LA PIEDRA ANGULAR, LA CONSTRUCCIÓN DE UN ACTOR PRINCIPAL

Es imposible descentralizar si el actor regional no está plenamente constituido. Este juicio surge de la experiencia chilena y se entronca con la prioridad que tiene la descentralización política en la secuencia histórica de los procesos de descentralización exitosos, tal cual lo señala Tullia Faletti:

“El grado en que cambia el balance de poder intergubernamental (entre los niveles nacional, regional y local) es muy dependiente de la secuencia en la cual las reformas de descentralización administrativa, fiscal y política tienen lugar. Yo he mostrado para que prevalezca el interés subnacional en el inicio de las reformas debe producirse primero la descentralización política. Las primeras reformas deben fortalecer el poder y las capacidades de los políticos subnacionales y sus funcionarios públicos para las negociaciones de las siguientes etapas de las reformas.”¹⁵³

En el debate chileno se han confundido los conceptos. Cuando se propuso la elección de un gobernador regional y, al mismo tiempo, mantener una autoridad dependiente del poder central, llamada delegado presidencial, se argumentó que se estaba creando un monstruo de dos cabezas. Considero que ese análisis es un error. Esa definición de autoridades es la única que permite construir un verdadero actor regional autónomo y con poder de negociación.

El verdadero monstruo de dos cabezas es el actual sistema de organización territorial del Estado, donde el supuesto “gobierno regional” con su consejo electo popularmente depende de una autoridad, el intendente, designado por el poder central. De hecho, el actual jefe del servicio “gobierno regional” es esa autoridad designada. Mal puede dicho gobierno generado de manera híbrida (intendente designado, consejeros electos) constituirse en un actor con unidad de sentido, capaz de responder a los intereses de sus electores. Imposible que logre formular una visión estratégica compartida y defenderla en las instancias de negociación con el gobierno central.

En cambio, la persistencia en el tiempo de un gobernador regional y un delegado presidencial regional es el reconocimiento que el proceso de descentralización se define como el traspaso gradual y progresivo de poder, recursos, competencias y servicios desde el gobierno nacional a los gobiernos regionales y locales. Por lo tanto, hay una parte de ese poder, recursos, competencias y servicios que se ejercen o dirigen en el territorio y que siguen dependiendo del gobierno central. Para que el proceso sea exitoso, éste debe ser gradual y las reglas del juego (que serán dinámicas y cambiantes) deberán identificar en cada etapa quién es responsable de qué.

El gobierno regional, con sus gobernadores y consejeros electos, se convierte en un actor real del proceso. Como tal debe rendir cuenta a los ciudadanos que los han elegido. Obviamente, no rendirá cuentas por aquellas materias que no le han sido traspasadas, sino por lo que la ley le permite hacer.

¿Cuál debiera ser el perfil del actor del gobierno regional?

153 TULLIA FALLETTI: A Sequential Theory Of Decentralization: Latin American Cases in Comparative Perspective. American Political Science Review, August 2005, p.343.

Lo primero, es tener una firme implantación regional: pertenencia, compromiso y visión estratégica.

La pertenencia parece obvia, pero dadas las experiencias históricas de imposición de candidatos afuerinos, por parte de las directivas nacionales de los partidos, es necesario afirmarla de forma explícita.

El compromiso con los ciudadanos responde al origen electoral del cargo. También parece obvio, pero es importante subrayarlo ya que la experiencia con los intendentes designados es que prevalecen otras lealtades: con el Presidente que los designa, el partido al que pertenecen o el parlamentario que los avala. Este es un cambio trascendental.

La visión estratégica es un atributo de la mayor importancia. Hasta ahora las políticas públicas que se aplican en las regiones están fuertemente determinadas por las visiones sectoriales de los que las diseñan y ejecutan. El traspaso de poder, competencias y recursos significa que esa parte de la política pública se define y ejecuta con una visión integral de las realidades y potencialidades existentes en cada territorio.

Más aún, la constitución del actor con esa visión permite extender esa influencia más allá del poder traspasado a través de la negociación con el gobierno nacional y sus brazos sectoriales. Cuando un actor tiene visión es capaz de sumar a otros al proyecto de futuro.

La visión estratégica requiere información, reflexión colectiva, propuestas y decisión. Para eso es necesario crear o potenciar centros de pensamiento estratégicos capaces de recoger la información, efectuar los análisis y proponer las políticas a los gobiernos territoriales. Centros que recojan las demandas de la sociedad civil y se hagan cargo de la complejidad técnica de los asuntos de competencia del gobierno regional.

■ 5 ¿CÓMO DESCENTRALIZAR II? EL PILAR DE LA CONFIANZA

En toda la discusión que se ha abierto durante la presidencia de Michelle Bachelet se aprecia un consenso declarativo a favor de la descentralización y un sordo rumor de desconfianzas.

Esta característica de la política nacional va minando la credibilidad en la elite política. Cuando los ciudadanos escuchan los discursos y cuando observan las votaciones tan favorables a producir estas reformas se concluye que los cambios serían inminentes. Pero, tras bambalinas hay otros discursos y otras prácticas.

En efecto, la reforma constitucional para la elección del gobernador regional fue aprobada en ambas ramas del Congreso Nacional.

El Senado aprobó por unanimidad la idea de legislar sobre la elección popular de la máxima autoridad regional (36 votos a favor, 0 en contra, 1 ausente que sí estaba en contra).

Tras una larga tramitación en la Comisión de Gobierno del Senado se logró una apretada aprobación en particular. El vital artículo 111 que establece la elección del gobernador regional fue aprobado por 25 votos a favor, 2 en contra y 9 abstenciones; ello tras una áspera negociación que condicionó la realización efectiva de la elección a la aprobación de la Ley de Fortalecimiento de la Regionalización, más conocida como de traspaso de competencias. Ese fue el único momento crítico de todo el proceso, donde aparecieron los cuestionamientos más duros a la calidad y oportunidad del proyecto, todo en el contexto de un decidido apoyo a la idea de descentralizar de verdad.

La Cámara de Diputados aprobó la idea de legislar por 83 votos a favor, 7 en contra y 22 abstenciones. Un solo diputado (Juan Antonio Coloma Álamos de la UDI) argumentó en contra de la idea de la elección del intendente porque Chile es un estado unitario y no estaba de acuerdo en el fondo del proyecto.

Como el texto de la Cámara difería en algunas materias del Senado fue necesario constituir una comisión mixta que presentó su informe final. El Senado aprobó el informe por 24 votos a favor, 1 en contra y 9 abstenciones. La Cámara de Diputados lo aprobó por 96 votos a favor 0 en contra y 13 abstenciones.

Las cifras que mencionamos son importantes porque muestran un alto grado de adhesión al proyecto. Con ese nivel de aprobación ¿por qué ha costado tanto que éste avance?

Y esta discrepancia entre lo que se ve y lo que está escondido es lo que afecta la confianza.

Hay una desconfianza profunda y creciente de la ciudadanía con la clase política. Una crisis grave que va minando lentamente las bases en las que se sustenta la democracia.

Por su parte, muchos dirigentes políticos en el Ejecutivo y el Legislativo, de gobierno y de oposición; más allá de los intereses inconfesables que pueden determinar conductas de boicot, tienen una fuerte desconfianza en la capacidad de las regiones para hacerse cargo. Esta desconfianza casi no se expresa públicamente, pero influye en las decisiones.

Hay una desconfianza política básica. Ella tiene que ver con la presunción de que el liderazgo regional estará lleno de populismo, demagogia y agitación contra la elite capitalina. O se buscará conseguir recursos ilimitados para mostrar logros significativos o se echará la culpa de los fracasos a la falta de apoyo del centro.

Un segundo nivel de desconfianza se refiere a las competencias existentes en regiones. Sin perjuicio que las 15 regiones del país tienen masas de profesionales y técnicos muy diferenciadas en número y experiencia; hay aquí una suerte de profecía autocumplida: ya que mientras no se transfieran responsabilidades no habrá desafíos relevantes y se seguirá exportando capital humano calificado desde las regiones al centro del país y al resto del mundo.

Como si el Estado nacional fuera perfecto y no cometiera errores. Cuando una autoridad nacional falla en cuanto a diseño y ejecución, ello pronto se olvida en medio del tráfago de acontecimientos. Pero, si es alguna autoridad regional o local, entonces ahí se magnifica, se declara la incompetencia, se pide revisar la delegación o el traspaso de las responsabilidades. Un ejemplo de ello es lo que está ocurriendo con la recentralización de la educación; justo en un área en que los expertos señalan que lo sustancial de la calidad del servicio se juega en la sala de clases y en la dirección de los establecimientos. Si la calidad se juega en el territorio más que pensar en grandes estructuras de dirección y coordinación habría que fortalecer la calidad del servicio en forma descentralizada.

Otra vertiente de la desconfianza tiene que ver con la corrupción. Se argumenta que ha sido en el nivel municipal donde ella es más frecuente. Sin embargo, no se le toma el peso a que las irregularidades y delitos también han estado muy presentes en el nivel nacional y por montos que superan a lo que ocurre territorialmente. La cuestión de la probidad es un asunto que debe comprometer a todos los niveles y no convertirse en una excusa para mantener el *statu quo*.

Por último, está la desconfianza en la calidad de la gestión. Como si irremediamente una gestión descentralizada fuera sinónimo de despilfarro, déficit fiscal y crisis macroeconómica.

No se trata de afirmar ciegamente que estos riesgos no existen. Pero, sí, se trata de que en el punto de partida debe existir la confianza en que seremos capaces de lograr metas ambiciosas sin caer en estos errores e incompetencias.

Los actores principales del proceso de descentralización son los ciudadanos de regiones, los gobiernos territoriales, los trabajadores públicos y el gobierno nacional.

La descentralización será necesariamente un proceso largo, gradual, progresivo, no exento de fallas. Pero, la actitud fundacional debe estar regida por el criterio de la colaboración, la coconstrucción con la activa participación de todos estos actores. Y en el logro de estos propósitos el pilar fundamental es la confianza.

Una confianza que no es ingenua y que requiere la definición clara de las instituciones, la asignación de las responsabilidades, los mecanismos de coordinación, supervisión y control. Se tratará de un proceso de aprendizaje colectivo en que todos tendrán que aportar lo suyo.

El gobierno nacional deberá coordinar el proceso de trasposos, procesar las peticiones de las regiones, participar en la toma de decisiones, acompañar y apoyar la gestión regional y local, especialmente en las regiones y comunas con menos recursos, revisar, evaluar, colaborar en los procesos de mejora continua de la descentralización.

Los gobiernos regionales, sobre la base de su visión estratégica de lo que cada región puede y debe aportar, deberá definir metas, procedimientos, tomar decisiones, solicitar apoyo, generar alianzas internas en la región, con otras regiones y a nivel internacional. Un aspecto crucial será la estrategia de formación, atracción y retención de capital humano calificado, recurso fundamental para el éxito del proceso; detectar brechas, proponer y apoyar políticas, fomentar la formación ciudadana para fortalecer la identidad regional y local y los niveles de conciencia y compromiso de los ciudadanos con el proceso descentralizador.

Los trabajadores públicos son los principales ejecutores de esta política. Por ello es necesario fortalecer la carrera funcionaria, la formación y capacitación permanente, la participación en la toma de decisiones y el alineamiento con los objetivos regionales y locales. Es necesario modernizar la función pública con mayor estabilidad, pero con la flexibilidad necesaria para motivar los mejores rendimientos y para reducir la mediocridad y la falta de compromiso con la tarea colectiva. Responsabilidad principal en la generación de este clima de confianza tendrán los cuadros directivos definiendo estándares, liderando los procesos con su ejemplo y compromiso y evitando la arbitrariedad, el favoritismo, el nepotismo y el clientelismo político. Debiera crearse sistemas que premien los logros y castiguen el abuso y la desidia.

Los ciudadanos son, finalmente, el motivo principal de este proceso. Ellos deberán ser los beneficiarios de la descentralización. Pero, no se trata de un actor pasivo. Hay dos funciones principales que deberán cumplir: participar con sus opiniones en la definición de prioridades y controlar la gestión como garantía de sus resultados.

Las definiciones políticas e institucionales de la etapa inicial de este “arranque” de la descentralización serán muy cruciales. Frente al clima de desconfianza prevaleciente es muy importante que los primeros pasos muestren niveles de logro. Así podrá generarse un círculo virtuoso que incluya el aumento de los logros y de los niveles de confianza y compromiso de los actores con el proceso.

■ 6 ¿CÓMO DESCENTRALIZAR III?: EL PILAR DE LA RESPONSABILIDAD

¿De qué se hará responsable el gobernador regional?

Lo primero, sin duda, es de constituir el gobierno regional. Junto a su consejo regional y al primer servicio público auténticamente descentralizado, “el gobierno regional” en cuanto servicio.

Esto es de la mayor importancia. Se trata de construir una institucionalidad descentralizada y un equipo humano. Esto del equipo es clave. Aquí no se está eligiendo un sátrapa, ni un “pintamonos”; se trata de que el gobernador regional lidere a su región: el consejo, el servicio público, trabajando junto a los municipios, en articulación y alianza con los demás servicios públicos, con la más plena participación de los funcionarios del gobierno regional y, finalmente, cerca de los ciudadanos, el origen de su poder y el destino de sus esfuerzos personales y colectivos.

Pero, vale la pena repetir la pregunta, ¿para qué?

La misión del gobernador regional es, por fin, ser la cabeza de una institución que se hace cargo del desarrollo de su región.

Hoy lo que existen son los largos brazos del gobierno central. Cada uno con la aplicación regional y local de su política nacional; pero nadie piensa la región en su conjunto.

Hay dos dimensiones relevantes en esta responsabilidad del gobierno regional; el crecimiento de la región y la equidad interna. Los logros que se alcancen en ellas tienen un efecto positivo a nivel país.

Como ha señalado Mario Marcel, “Chile podría elevar su potencial de crecimiento con una política territorial más activa... Por su parte, la dinámica territorial incide sobre la equidad, la inclusión y la cohesión social”.¹⁵⁴

Para hacerse cargo es fundamental tener una visión. Cada región es un territorio con su geografía, su historia, su población, su economía, sus sueños y posibilidades y eso hay que pensarlo, proyectarlo y hacerlo realidad.

Esa visión estratégica hay que crearla, discutirla, compartirla. Deberá estar basado en datos duros, en las ventajas competitivas propias y traducirse en proyectos. Para eso se ha propuesto la creación de “Centros de Pensamiento Estratégico” o “Centros de Políticas Públicas Regionales” que aglutinen talento y que sean espacios de diálogo con la comunidad. Esto es una medida esencial para provocar un cambio cualitativo de la situación, para empoderar al gobierno regional en la nueva fase que se inicia.

En esta primera etapa, la Constitución Política indica que las áreas donde puede intervenir el gobierno regional son el ordenamiento territorial, el fomento productivo y el desarrollo social y cultural. Parece poco, pero para comenzar es bastante. Además, en las regiones con áreas metropolitanas complejas, la ley de traspaso de competencias le entregará tareas de coordinación de los municipios que formen parte de ellas.

A futuro, habrá que ver. Todo este proceso es dinámico. Es seguro que habrá distintas prioridades y capacidades en las diferentes regiones. Por eso es muy importante que exista flexibilidad y que cada región pueda solicitar competencias y que se evalúe con el organismo competente en el gobierno central la materia, sus plazos, ritmos y formas de apoyo. Todos debieran estar interesados en que esto funcione bien y para eso es la coconstrucción del proceso.

154 MARIO MARCEL: Economía y Territorio ¿Existe una relación entre desarrollo territorial, crecimiento e inclusión? En “El Arranque de la Descentralización”, Ediciones UFRO, diciembre 2016, p.188.

Lo importante es hacerlo bien. Hay diversas experiencias internacionales de descentralización; algunas plagadas de errores, otras donde se ha aprendido y obtenido éxitos. Chile, que llega tarde a esta experiencia, puede aprender de unas y de otras.

El especialista del BID, Emilio Pineda, da cuenta de la experiencia internacional comparada y formula cinco claves para el éxito de la descentralización fiscal. Es bueno reiterarlas:

Claridad sobre quién es responsable de qué.

Financiamiento regional con transferencias e ingresos propios.

Equidad en las transferencias.

Transparencia y rendición de cuentas a los ciudadanos.

*Normas de responsabilidad fiscal subnacional.*¹⁵⁵

Uno de los aspectos más controversiales es el de los tributos locales y regionales. Las agencias especializadas tienen un temor de abrir espacios autónomos. El argumento en favor de los ingresos propios tiene que ver con hacerse cargo de las propias decisiones. Si una autoridad regional o local aumenta una tasa o crea un nuevo impuesto tendrá que justificar claramente ante sus ciudadanos electores para qué lo hace y rendir cuentas de ello.

En definitiva, se trata de la equidad territorial, es decir, lograr un mayor equilibrio entre regiones y hacer posible una calidad de vida similar entre sus habitantes independientemente del lugar en que les tocó nacer o vivir. Esta cohesión social y territorial necesita de políticas públicas diferenciadas, así se ha entendido en el caso de la inversión pública en zonas extremas, hoy exentas de los requisitos estrictos de la rentabilidad social que las hacían imposibles.

Pero, alcanzar metas mayores exige nuevos enfoques. Así lo plantea el académico de la Universidad de la Frontera, Ismael Toloza:

*“Chile necesita con urgencia el diseño e implementación de una Política de Cohesión Social y Territorial, cuyo objetivo es contar con políticas diferenciadas hacia territorios con realidades de desarrollo y competitividad disímiles, con el objetivo de nivelar espacios rezagados, como una primera fase en este proceso de convergencia de mediano y largo plazo”.*¹⁵⁶

Más aún, inspirado en la experiencia internacional comparada formula un desafío de largo plazo como una meta de Estado: *“la adscripción... al principio de “igualdad horizontal”, que consiste en asegurar la provisión de bienes públicos en similar cantidad y calidad a todos los habitantes de los distintos territorios subnacionales”.*¹⁵⁷

Chile, tras 200 años de centralismo, comienza a dar los primeros pasos de una nueva etapa histórica.

Esto es un cambio cultural profundo. Es más fácil depender y es cómodo recibir. Es corriente quejarse y reclamar al otro que tiene la culpa de lo que nos pasa.

Al contrario, hacerse cargo es un desafío. Siempre habrá factores condicionantes externos, pero puestos a la tarea de generar un desarrollo equitativo y sustentable no caben disculpas vagas. Habrá que responder a

155 EMILIO PINEDA: Claves para una Descentralización Efectiva y Fiscalmente Responsable. En “El Arranque de la Descentralización” op.cit., p. 191.

156 ISMAEL TOLOZA: Nueva Ley de Financiamiento Regional – Municipal con responsabilidad fiscal: elementos fundantes, proyecciones y urgencias. En “El Arranque de la Descentralización” op. cit., p. 212.

157 ___ p. 200.

los ciudadanos. Si se obtiene la aprobación ello se reflejará en las urnas. La reforma constitucional establece que la autoridad podrá ser reelegida una vez. Si los ciudadanos rechazan habrá un castigo electoral.

■ 7 SOÑAR UN CHILE DESCENTRALIZADO Y DESARROLLADO

La noche del 13 de mayo de 2017, los vecinos de Punta Arenas salieron a la calle y se reunieron bajo la estatua de Hernando de Magallanes, en torno al pie del indio patagón. Celebraban algo aparentemente trivial; habían logrado que el gobierno central hiciera una excepción y les permitiera no seguir la norma general del cambio de hora. La fiesta tenía un sentido más profundo: en el Chile descentralizado que sueñan no todo tiene que funcionar al ritmo de lo que exige la capital. La mantención de la hora era el símbolo del futuro que añoran: un país que les permita tomar sus propias decisiones, en los ámbitos que correspondan, de acuerdo con sus intereses o preferencias.

Un Chile descentralizado y desarrollado pasa por entender que las dinámicas centrípetas no sólo están ahogando a Santiago con sus periódicos colapsos del tránsito, el agua potable, la contaminación ambiental o el estrés de sus habitantes; también impiden el desarrollo equitativo de un país que sea justo y bueno para todos, independiente del lugar en que nos tocó nacer o vivir.

Es muy probable que el proceso sea largo. Todos esperamos que dure menos de los 111 años que costó terminar de consolidar el territorio nacional. Pero, eso mismo hace que comenzar sea urgente. No hay excusa que valga: ni los mezquinos intereses de quienes temen compartir su cuota de poder, ni las pretensiones maximalistas de quienes pretenden que todo se haga de una vez, ni las dificultades que significarán poner en marcha todo el sistema, ni mucho menos los cálculos electoralistas de corto plazo.

La experiencia internacional muestra, como señala la académica Tullia Falletti, de la Universidad de Pennsylvania, que lo primero es la descentralización política porque se necesita un actor responsable que se haga cargo del proceso en cada territorio. Eso obligará a comenzar la descentralización administrativa y fiscal. Con la gradualidad y al ritmo que lo permita la correlación de fuerzas y las capacidades locales. Nadie quisiera una descentralización fracasada y hay una buena cantidad de experiencias anteriores como para minimizar el riesgo. Nadie, tampoco, puede pretender un proceso perfecto, eso no existe; lo importante es que todos tengan la apertura de mente y el espíritu de colaboración necesarios para hacer el aprendizaje lo más rápido posible.

La breve experiencia nacional que hemos recogido en los pilotos de descentralización del fomento productivo muestran que descentralizar es posible, que la ejecución de los presupuestos es eficiente, que un sistema bien pensado minimiza los riesgos de captura política de los recursos, que en la medida que se potencia la visión estratégica de lo que quiere cada región ya no será el porcentaje de ejecución presupuestaria la variable más importante, sino la contribución real a la innovación, al aumento de la productividad y al crecimiento de la región y del país.

Pero, el sueño de un “Chile Descentralizado y Desarrollado” es mucho más que eso. Es un país cuyas regiones ofrecen oportunidades de trabajo y emprendimiento a los jóvenes y a sus familias para detener la fuga de sus talentos y para atraer a los que quieren detener la asfixia de la megalópolis y trasladarse a nuevos proyectos de vida.

Los estudios sobre la materia muestran la gran disposición existente entre las personas que se forman en Chile y el extranjero, en la medida que mejoren los servicios básicos de educación y salud, en que aumente la oferta cultural y la conectividad y, por supuesto, se refuerce la posibilidad de autogobernarse en espacios crecientes de la vida social.

Los nuevos gobiernos regionales tendrán una importante tarea al interior de sus propias regiones. Que las economías de aglomeración que tienden a privilegiar a las ciudades más grandes sean compensadas con políticas integrativas de las ciudades pequeñas y las zonas rurales. Que se produzca una mejor articulación entre poder regional y poder local. Que los municipios jueguen un papel clave en la potenciación de los territorios.

También los nuevos gobiernos regionales tendrán una tarea crucial hacia afuera. Ha habido polémica acerca de cuáles son las regiones de Chile, si las actuales u otras, si no sería conveniente primero reorganizar la actual división político administrativa del país antes de emprender la marcha. Pero, eso sería postergar indefinidamente el asunto. Imposible poner de acuerdo a todos en lo que académicamente sería perfecto. Hay una historia de elites urbanas que es importante comprender, una división fratricida entre ciudades cercanas que se disputan los privilegios que otorga el poder central. Hay que partir con lo que hay o no se partirá nunca.

Sin embargo, esa partida imperfecta obligará a cada gobierno regional a buscar alianzas interregionales voluntarias en torno a metas comunes. Estrategias asociativas que irán en beneficio de todos.

La zona norte de Chile, por ejemplo, tiene tanto en común. La historia de sus pueblos originarios, el desierto y los problemas del abastecimiento de agua, la abundancia de sol como recurso para potenciar la matriz energética del país y del continente, los cielos más limpios del planeta para indagar en el Universo, la minería que ha sido el sueldo de Chile. Los gobiernos regionales de Arica y Parinacota, Tarapacá, Antofagasta y hasta Atacama tienen mucho que conversar, soñar, coordinar y ejecutar en conjunto.

El extremo austral del país, otro tanto. La historia de despoblamiento y problemas de conectividad. Las maravillas de sus atractivos naturales como puerta de acceso a la Antártida, el potencial de sus ecosistemas en un mundo que enfrenta el cambio climático, la industria del salmón que ha devenido en fuente creciente de recursos. Los gobiernos regionales de Magallanes, Aysén y Los Lagos con su capital Puerto Montt que es hoy por hoy la puerta de entrada a la Patagonia chilena también tienen que ponerse de acuerdo e impulsar muchas cosas.

Los ejemplos podríamos multiplicarlos: en los valles del Norte Chico, la zona central o las tierras de La Araucanía. Todos ellos dan para alianzas múltiples, flexibles, creativas, en torno a objetivos concretos. Sin descartar alianzas con la propia Región Metropolitana o con las otras grandes ciudades de regiones como el gran Valparaíso y el gran Concepción, las que tanto tendrían que aportar a los proyectos autónomos de cada región del país.

Por último, pero no menos importante, la posibilidad que las regiones incursionen en alianzas internacionales con regiones vecinas o con otras por afinidades geográficas, productivas o culturales.

La constitución de un actor principal responsable es lo que desatará la creatividad que hoy está amarrada por la dependencia política y cultural al gobierno central y las elites capitalinas.

Este sueño de un Chile descentralizado y desarrollado debe partir ahora. Lo obliga la reforma constitucional aprobada por el Congreso Nacional y promulgada por la Presidenta Bachelet, el 29 de diciembre de 2016. Lo exigen los ciudadanos de todas las regiones del país. El gobierno tiene la responsabilidad histórica de poner las urgencias para que los proyectos puedan ser aprobados en tiempo y forma. El Congreso Nacional tiene la palabra. No podemos fallar.

6 CRISIS VALÓRICA DE LA POLÍTICA: ¿QUÉ ESTÁ EN CRISIS? CAUSAS Y PROPUESTAS DE SUPERACIÓN

Claudia Toro Caberletti¹⁵⁸

RESUMEN

Gobernar constituye un gran desafío en contexto de crisis política. La carencia de confianza y credibilidad en la política, sus representantes y las instituciones se profundiza y extiende en Chile. Rabia, enjuiciamiento ético y desafección interpelan la legitimidad y calidad de la política y sus agentes; y son expresiones habituales en instancias de participación ciudadana, medios de comunicación y redes sociales. Así lo corroboran investigaciones, académicas, periodísticas y la más variada información producida por entidades nacionales e internacionales. Si bien no se trata de una crisis inédita, el trance hoy sería más complejo y diverso y es de carácter global. Una crisis política con alto contenido valórico, que tensiona y debilita la democracia. ¿Cuáles son sus causas, alcances y potenciales salidas? Son algunas de las preguntas que buscaron respuestas en espacios de reflexión, individuales y colectivos, fundamentalmente a través de opiniones escritas y que en este trabajo se presentan y analizan, aportando a identificar elementos centrales del cuestionamiento ético político, en la voz de actores sociales, políticos y culturales relevantes.

Palabras claves: política, ética, Crisis, Conflicto, Democracia.

Sumario: 1 PRESENTACIÓN - 2 POLÍTICA Y VALORES - 3 INVESTIGACIÓN REALIZADA - 4 ¿CRISIS VALÓRICA DE LA POLÍTICA? ¿QUÉ ESTÁ EN CRISIS? ¿CUÁLES SON SUS CAUSAS Y CONSECUENCIAS? - 5 SALIR DE LA CRISIS. PROPOSICIONES - 6 CONCLUSIONES - 7 FUENTES CONSULTADAS.

¹⁵⁸ Periodista, docente universitaria, con vasta experiencia en gestión y políticas públicas.

■ 1 PRESENTACIÓN

En la última década diversas voces del mundo social, político y cultural en Chile han planteado la existencia de una crisis política. Bajo distintas denominaciones como de confianza, credibilidad, institucional, de participación, de representación, de gobernabilidad, de liderazgo, entre otras, se refieren a un fenómeno cuyas características, extensión y profundidad son objeto de múltiples interpretaciones, no existiendo consenso que facilite articular salidas hacia una nueva etapa en el país. Se trataría de un proceso cuyos alcances y repercusiones sobre la convivencia y la gobernabilidad democrática se consideran relevantes desde distintas vertientes teóricas e ideológicas y que socialmente se manifiesta en un malestar e indignación que oscurece avances y virtudes, generando incertidumbre en la opinión y desafección política en la ciudadanía, siendo de interés propiciar la reflexión colectiva e interacción de los actores relevantes, con el objetivo de involucrarlos y comprometerlos con la dimensión colectiva y pública del problema, la búsqueda de soluciones, la necesidad de fortalecer la participación ciudadana y profundizar la democracia. Las preguntas acerca de la política en Chile, y su relación con lo valórico, no solo reflejan dificultades propias, sino las de un sistema global.

El Estado constituye en Chile un actor relevante del proceso, en tanto agente canalizador de las grandes definiciones políticas y su gestión. Progresivamente ha evolucionado desde una visión subsidiaria neoliberal, hacia un enfoque de derechos universales, incorporando la participación ciudadana en el diseño e implementación de las políticas públicas, herramienta de acción prioritaria. Por tanto, también se trata de un aliado institucional en la apertura de soluciones del proceso de crisis, abriendo espacios a identidades, expresiones y prácticas políticas, sociales y culturales diversas, interactuando en zonas de conflicto a través de medidas que reflejan el estado de la política, sus ámbitos de disputa, el nivel de acuerdos y sustrato valórico. Por tanto, comprender el alcance e impacto de la responsabilidad de los agentes políticos, la naturaleza de la disputa política y su proyección es fundamental.

Se trata de “una lucha por definir la concepción predominante de lo que se entiende por política”,¹⁵⁹ en tanto espacio de construcción del “sueño de sociedad compartido” que permite ir más allá del “presente continuo”¹⁶⁰. Esto porque el pensamiento político, así como el arte, sería fuente de expresiones simbólicas¹⁶¹ y de acciones instrumentales que harían visible “lo colectivo” y que constituiría un tipo de cultura, “cultura política democrática”,¹⁶² que hoy no solo representa lo propio –chileno– sino un entramado que incluye las particularidades de lo global, y que manifiesta por un lado interés por lo que sucede en la política y, por otro lado, completa desafección.

El espacio político dejó de ser visto como un ámbito natural e inmutable, cerrado y propiedad de un grupo de sujetos. Múltiples preguntas sobre su estado, límites y proyecciones generan incertidumbre social. La percepción sobre una crisis y la temporalidad son factores que la alientan. El foco de las dudas no es inocuo, ya Norbert Lechner planteó la temporalidad como un aspecto relevante en el análisis de estos temas, vinculándolo con la democracia. Al respecto, habla de la necesidad de producir “continuidades temporales” para configurar “identidades colectivas” que permitan cohesión social, y que las “discontinuidades” o fracturas, se asociarían a los procesos revolucionarios. Cohesión social, que podría ser entendida como punto de equilibrio en tensión permanente entre la diversidad –intensidad y extensión–, la libertad y el orden social,¹⁶³ y que tiene como punto focal el concepto de confianza, en el más amplio uso cotidiano, más allá de las nociones de los expertos.

159 LECHNER, N. “El presente continuo” 1987, Nexos. En: <http://www.nexos.com.mx/?p=4864>. Vista en Julio 2017.

160 Ibid.

161 “Dicha tradición está especialmente preocupada por aplicar la concepción filosófico-antropológica de lo imaginario fundamentada por Gilbert Dürand en “Las estructuras antropológicas de lo imaginario”, pero que puede retrotraerse incluso al estudio de la naturaleza de la imaginación poética de Gaston Bachelard y a la formulación de los rasgos de la imaginación creadora del islamista Henry Corbin, a la comprensión sociológica de diferentes contextos de la vida social” Carretero Pasin, Á E; (2003). La noción de imaginario social en Michel Maffesoli. *Reis. Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, 0 199-209. Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=99717903008>.

162 Ibid.

163 Misztal, 1996:25.

El “pasado” y “lo nuevo”, remueven elementos del sueño social, la utopía, y movilizan los estados de ánimo ciudadano. Lo que fue y lo que se añora/desea/espera irrumpe y potencia la discusión política sobre los límites de lo real y lo posible hoy, y constituyen un imaginario que importa “en palabras de Maffesoli “...el reconocimiento de un desequilibrio estructural que deriva del dinamismo de la aspiración, y procede de la tensión continuada entre lo posible y lo imposible”.¹⁶⁴

Otro aspecto de interés, también vinculado al concepto de cohesión social, lo constituye la emergencia de realidades intersticiales (utopías intersticiales) que habiendo estado oprimidas e invisibilizadas, en periodos de crisis de las corrientes dominantes, vislumbran la oportunidad de un cambio favorable para fortalecer una posición con creciente reconocimiento y legitimidad en la opinión pública y voz en el diálogo democrático.

Distintas perspectivas, imaginarios, percepciones y representaciones de la sociedad chilena y de los profundos cambios de las últimas décadas fluyen de las opiniones de los/as participantes, quienes expresan con mayor o menor vehemencia la vivencia cotidiana de la ciudadanía que interpela al modelo político, social y económico a resolver el bienestar social y la desigualdad. Recogiendo la necesidad de la política, con sus atributos valóricos, para resolver tensiones y propiciar la continuidad democrática, con mayor profundidad aún, por cuanto la realidad es más diversa y compleja.¹⁶⁵

Estos aspectos y otros, aparecen mencionados por partícipes que desde distintas posiciones de liderazgos -políticos, sociales, culturales, religiosos- asumieron la invitación de exponer por escrito sus visiones sobre la situación actual de la política, como también sus expectativas de futuro, permitiendo reconocer grandes líneas discursivas-explicativas e imaginarios sobre los ámbitos temáticos abordados.

■ 2 POLÍTICA Y VALORES

Bajo la noción de “la política” se reúne hoy un conjunto de ideas y opiniones negativas, distantes de sus fines principales, relacionados con la puesta en común de intereses sociales y de solución de conflictos entre diferentes. Subyace así, una inquietud profunda sobre la capacidad de la política para cumplir con esos objetivos.¹⁶⁶ En esa misma lógica “los políticos” son objeto de descrédito, porque no estarían cumpliendo su rol social de manera eficiente y proba. Una rebelión de la ciudadanía, asociada a una historia de sumisión, entendida como correlato de la protección que proporcionan los políticos, y que al decir de Maffesoli es “la característica esencial del jefe es asegurar un recurso, de ser garantía de un equilibrio”¹⁶⁷. De esta forma, el pueblo¹⁶⁸ observa con distancia y desaprobación los asuntos públicos, la política y los valores que trasuntan sus hechos cotidianos. Se añora a los grandes políticos, aquellos “...grandes conquistadores de almas”, reconociendo con ello el “carácter de religiosidad de lo político, su eficacia para generar un sentimiento de comunidad compartido a través de la incitación a lo imaginario”¹⁶⁹ y que permitiría, llevado al extremo, la existencia de regímenes totalitarios. El progresivo descrédito se expresa con los actuales alcances de la noción “clase política”, que más allá del concepto de élite, refiere en la expresión cotidiana a un conjunto de privilegiados, incapaces y corruptos.

164 Carretero Pasín, Á E; (2003). La noción de imaginario social en Michel Maffesoli. Reis. Revista Española de Investigaciones Sociológicas, 0 199-209. Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=99717903008>.

165 PNUD (2017). Desiguales. Orígenes, cambios y desafíos de la brecha social en Chile. Santiago de Chile, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, ps. 159-227

166 Daniel Innerarity: La transformación de la política, Península, Barcelona, 2002.P.11

167 M. Maffesoli, La transfiguration du politique, Paris, 1992, p. 39

168 *Ibid* “...bajo la idea kelseniana (de base kantiana), plantea que el pueblo existe como unión normativa, no como unidad política o sujeto político existencial. Plantea la idea de un pueblo formado por ciudadanos particulares y de unas instituciones que crean los “espacios públicos en que los difusos intereses y opiniones pueden transformarse en argumentos políticos objetivables” (p. 52) Distinto al concepto de pueblos de carácter antropológico o al sociológico de identidades. Carretero Pasín, Á E; (2003). La noción de imaginario social en Michel Maffesoli. Reis. Revista Española de Investigaciones Sociológicas, 0 199-209. Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=99717903008>.

169 *Ibid*.

El imaginario compartido, en tanto conciencia cotidiana, percibe que las reglas del juego social han sido transgredidas y el ordenamiento social está amenazado por esa incapacidad de construcción colectiva. Rabia, desconfianza, miedo e incertidumbre son emociones predominantes que, en unos alienta y justifica una desafección profunda de los espacios y sentidos comunes, ahondando el carácter individualista de la vida contemporánea; y en otros, los menos, un deseo de participar activamente en la construcción de nuevos sueños colectivos, siendo actores de cambios profundos y estructurales porque ven la oportunidad histórica de lograrlo.

Realidad, posibilidad y ficción articularían un delicado entramado social de referencia para la comprensión del presente y construcción de futuro, es decir, la política; que por esencia estaría orientada contra la corriente de "...realidades inmediatas y las apuestas individuales".¹⁷⁰ Sin embargo, hoy se asocia a otro tipo de conceptos como "el empuje de las personas emprendedoras" denotando la contaminación de la economía en distintos ámbitos sociales y la progresiva pérdida de la dimensión colectiva de la política, transformándose en una "serie de monólogos individuales",¹⁷¹ con capacidades limitadas para enfrentar y resolver los desacuerdos, que expresados crecientemente en espacios virtuales constituyen discursos personales y performáticos. El concepto de libertad que cruza esta fotografía social, representaría una ficción de mundo ideal, y tendría como sustrato al individuo solo, en carencia de sostén y cobijo e incapaz de establecer relaciones con el otro y responsabilizarse de ellas, cuestión que sería básica para operar en la dimensión social y democrática. Visión que cuenta con largos antecedentes históricos¹⁷² y que Ulrich Beck plantea como "sociedad del riesgo",¹⁷³ cuyas características "definirían un mundo sin política". Y entonces, cabe preguntarse si es posible un mundo sin política. Sin embargo, la literatura plantea otros autores que manifiestan optimismo en el rol de la política en la sociedad contemporánea. Mirándola como un lugar de creación y acción, que genera resultados concretos, que al decir de Daniel Innerarity, constituye un espacio de "mediación y síntesis", que no daría respuesta a intereses particulares, sino que sería una "síntesis democrática de la diversidad".

Cabe reconocer, como lo afirman diversos autores, que estos hechos no son excepcionales y sociedad es de otros tiempos han pasado por situaciones semejantes y la labor de la política y los políticos ha sido comprender cuáles son los fines de la política y las expectativas sociales en esos momentos. La demanda de la exploración responsable y libre de requerimientos teóricos o ideológicos resulta difícil, porque en el imaginario social se instalan con frecuencia valores absolutos que requieren de arduo y sostenido trabajo por generar percepciones que establezcan diferencias y permitan identificar los casos que perjudican la imagen de la política y someterlos a la ley y a la justicia cuando corresponda, de forma efectiva.

En este entramado de representaciones y percepciones, los medios de comunicación y redes sociales juegan un importante rol en la construcción y movilización de imaginarios, y debieran ser considerados actores incorporados en las lógicas de la conversación y la responsabilidad política.

¿Cuál sería el desafío en este contexto? Encontrar el punto de referencia que propenda al equilibrio sería el desafío, señala Brugué i Torroella: "la política puede mostrarnos su cara más negativa, con usos indebidos del poder que han perjudicado gravemente su imagen. Pero también es cierto que nunca la política había hecho tanto por nosotros como hoy. Nunca nos había proporcionado tantos servicios, se había ocupado tanto de nuestro bienestar y nos había ayudado en tantos ámbitos de nuestra vida".¹⁷⁴ Desde esa mirada, la

¹⁷⁰ Iníbid.

¹⁷¹ Que acentúan la relevancia de la confianza (Simmel, 2013; Seligman, 1998; Putnam, 2000).

¹⁷² Thomas Hobbes en el siglo XVII: "En estas situaciones aparece (...) un miedo persistente que amenaza de muerte violenta; y la vida del hombre es solitaria, pobre, triste, brutal y corta".

¹⁷³ BECK, Ulrich. "La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad", Traducción: Jorge Navarro (caps. I, II [3, 4 y 5], III y IV) Daniel Jiménez (cap. II [1 y 2]) M^o Rosa Borrás (caps. V-VIII), 1998 de todas las ediciones en castellano, Ediciones Paidós Ibérica, S.A., Pag. 237. Visto en: <http://davidhuerta.typepad.com/files/beck-ulrich-la-sociedad-del-riesgo-hacia-una-nueva-modernidad.pdf>.

¹⁷⁴ iIES LA POLÍTICA, ESTÚPIDOS!! Por Quim Brugué i Torroella Catedrático de Ciencia Política de la Universidad Autónoma de Barcelona Director del Instituto de Gobierno y Políticas Públicas Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico. Zaragoza.

política constituiría una “cultura de equilibrio y no de guerra”.¹⁷⁵ Una búsqueda colectiva de intersecciones orientadas al bienestar social. Sustentada en la participación ciudadana y la colaboración, como medio de acción. Por tanto, la política estaría en permanente construcción. Desde concepciones tradicionales de la política (Maquiavelo y otros) se articula en cambio, una noción basada en la lucha real del poder como dogma. En la que no habría “política sin religión”,¹⁷⁶ configurando una “servidumbre voluntaria de los individuos, en la que se les hace creer a éstos que la dominación en lugar de tal es un servicio prestado a la entidad gobernante, la cual, como contrapartida, procuraría la protección al cuerpo social”.¹⁷⁷ Desde esta perspectiva, la política es concentrada y radica en el “príncipe”, en una elite, y manifiesta sus potencialidades democráticas avanzadas en la representación; cuestión que hoy está tensionada por la crisis de representación aludida habitualmente y por la participación social y el concepto de democracia participativa que avanza globalmente.

Ambas posiciones coexisten, así como distintos imaginarios e identidades, que incluso representan temporalidades diversas que como placas tectónicas se superponen y friccionan cada cierto tiempo. Por tanto, más que pensar la política hoy e intentar entender las transformaciones sociales, importa la comprensión de la complejidad de un nuevo espacio público, a través de perspectivas de análisis que incluyen “una serie de conceptos sociológicos y una serie de conceptos psicológicos”¹⁷⁸ que evidenciarían un conjunto de distinciones de carácter dual, que se viven de forma cotidiana: sociedad versus individuo y consenso versus conflicto, entre otros¹⁷⁹ que también aparecen en las opiniones recogidas por el estudio.

Sobre estas distinciones duales existen amplio análisis, a partir de nociones abiertas y relacionales, entre otras: de campo y figuración sociales y *habitus*,¹⁸⁰ que resultan pertinentes para contextualizar la configuración de los debates en torno a las representaciones sociales y colectivas¹⁸¹, que vinculados al concepto de la política como religión¹⁸², explicaría la evocación de la tradición y de los hechos morales asociados a la política, en tanto, conciencia colectiva y forma de cohesión social, cuestión que hoy constituiría un elemento concreto de fractura social, como se observa en palabras de los/as participantes del estudio, que correlacionan las “diversas modalidades del hecho social (jurídica, económica, religiosa, entre otros) y sus formas de expresión (físicas, psicológicas, individual, colectiva, etc.)”¹⁸³ siendo todo ello social. Desde esa aproximación, la sociedad requeriría de una base simbólica, es decir cultural, que le dé funcionalidad. A lo que se agrega, los grados de libertad del individuo frente a los condicionantes impuestos por la estructura social. Y entonces, sería necesario abordar el cambio de perspectiva que hay en la forma de entender la cultura hoy, en que incluso se habla de culturas como la manera de reconocer diversidad, y que empuja a reconocer rasgos de ruptura que plantean un cambio de época que viene traslapándose hace décadas.

Al momento de sistematizar las opiniones vertidas en el estudio, y revisando la transcripción del seminario de presentación de resultados, se constata la necesidad de mirar las confrontaciones contemporáneas del campo social desde una apelación a la realidad concreta y no a la ficción, entendida ésta como una “presentación exagerada de la realidad, pero que hace parte de ella y da cuenta de ansiedades, miedos y deseos no resueltos por los individuos que vivieron una época”,¹⁸⁴ Dramatismo que agregaría elocuencia a las opiniones pero que no colaborarían con los puntos de intersección aludidos más arriba. Teniendo presente

175 Ibid.

176 M. MAFFESOLI, *La transfiguration du politique*, París, 1992, p. 39

177 Ibid.

178 MOSCOVICI, S. (1979). *El Psicoanálisis, su imagen y su público*. Buenos Aires: Ediciones Huemul, p. 1.

179 GIDDENS, A. *Capitalismo y moderna teoría social*. Buenos Aires: Idea Books., 1998,

180 BOURDIEU, P. (1995). *Respuestas por una antropología reflexiva*. México: Grijalbo y Elias, N. (1999). *Sociología fundamental*. Barcelona: Gedisa.

181 Al decir que el espíritu de las representaciones sociales estaba conformado por “...una clase muy general de fenómenos psíquicos y sociales que comprenden lo que designamos como ciencia, ideología, mito, etcétera. Aquellas borran los límites entre el aspecto individual y el aspecto social y paralelamente la vertiente perceptual de la vertiente intelectual del funcionamiento colectivo”

182 Para quienes las representaciones colectivas y los fenómenos psíquicos (como la memoria) se encontraban altamente interrelacionados a las formas de configuración y organización de la estructura social, a partir del concepto de “hecho o acto social total”.

183 Levi-Strauss en Mauss, 1991, pp. 24-25.

184 GODOY y CHARTIER, R. (2002). *El mundo como representación*. Barcelona: Gedisa.

este objetivo, no resulta casual la elección del lenguaje escrito como medio de indagación del estudio. Se hizo con la intención de objetivar las opiniones buscando dimensiones diferenciales¹⁸⁵ que permitieran vislumbrar formas de acercamiento al análisis social, desde distintas aproximaciones ideológicas.¹⁸⁶

Partícipes que reconocieron la existencia de una crisis política, identificaron implícita o explícitamente el elemento riesgo como distintivo. Vinculado a conceptos como crisis de confianza y sensación de incertidumbre.¹⁸⁷ Cuestión que resulta paradójica porque hoy más que nunca la confianza requeriría de autonomía y libertad del sujeto¹⁸⁸ y de sistemas más abstractos (cultura y costumbres); a diferencia de lo vivido en sociedades tradicionales, en que la confianza se articula en torno a las personas. Confianza e individualismo en sociedades más inestables y vinculadas a modelos de desarrollo capitalista¹⁸⁹, que demanda eficiencia, y en los que la carencia de confianza sería un déficit estructural. Cuestión que algunos teóricos asocian a la pos modernidad¹⁹⁰, modernidad tardía¹⁹¹, modernidad reflexiva¹⁹². Los sistemas abstractos, emocionalmente contralados, y moralmente neutro serían los ideales de sistemas especiales que darían algún nivel de confianza. Algunos plantean de una “cultura del cinismo”¹⁹³ en los que trabajar la confianza como un valor necesario, resulta cada vez más difícil y un desafío mayor, que aumenta proporcionalmente a la complejidad actual.¹⁹⁴ En ese panorama existen opiniones que hablan de distintos tipos de confianza, asociadas a rasgos como el escepticismo frente al dogmatismo de las tradiciones, acentuando “el par crítica-crisis” proyectándolo sobre las instituciones, generando una confianza crítica o activa¹⁹⁵ que supone déficit de información. La literatura también explora la relación entre esta confianza personalizada y la confianza despersonalizada (en instituciones, el otro generalizado, los sistemas expertos, la sociedad en general, etc.)¹⁹⁶ plantea la oposición entre sociedades que confían en la familia y otras que confían en la sociedad, siendo a la vez, agente de confianza y objeto de confianza. Y sin perjuicio de algunas críticas¹⁹⁷ al concepto de confianza en la sociedad, existe un amplio consenso que la existencia se extiende la idea de que si existe y se requiere de una confianza que va más allá de las personas y su modo de vida.

185 Goody, J. Representaciones y contradicciones. La ambivalencia hacia las imágenes, el teatro, la ficción, las reliquias y la sexualidad. Barcelona: Paidós, 1999, p.45.

186 La ideología es una reacción estructurada a las tensiones estructuradas de un rol social” (Geertz, C. (2000). La interpretación de las culturas. Barcelona: Gedisa. p. 179). los cuales las emociones, tensiones, intereses, dudas y demás actitudes sociopsicológicas que interactúan en el proceso de formación de las ideologías, y al obviar la manera en que estas se vuelven mecanismos transpersonales de significación social, el análisis de las ideologías se vuelve simplemente el “reflejo” de tales intereses o de tales tensiones que a nivel de la estructura social se producen, un poco de la misma forma como ha ocurrido con las representaciones colectivas frente a las representaciones sociales (Moscovici); es decir que, de lo que se ha prescindido es de la explicación del proceso a través del cual los símbolos simbolizan, de la manera cómo funcionan para expresar significaciones (Geertz, C. (2000). La interpretación de las culturas. Barcelona: Gedisa.pgs. 186-187).

187 BECK (1998), GIDDENS, A. (1990). *The Consequences of Modernity*. Stanford, CA: Stanford University Press. 1991, 2000), Luhmann (1992), Mythen y Walklate (2006), Wilkinson (2006), Renn (2008) o Zinn (2008) Bauman 2007; Castel

188 LUHMANN, N. Confianza. Barcelona: Anthropos. 1996).

189 PUTNAM, 2000; Fukuyama, F. Trust. The Social Virtues and the Creation of Prosperity. New York: The Free Press.1995.

190 LYOTARD, 1984

191 GIDDENS, A. (1990). *The Consequences of Modernity*. Stanford, CA: Stanford University Press.

192 BECK, U. “La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad”, Traducción: Jorge Navarro (caps. I, II [3, 4 y 5], III y IV) Daniel Jiménez (cap. II [1 y 2]) M^o Rosa Borrás (caps. V-VIII), 1998 de todas las ediciones en castellano, Ediciones Paidós Ibérica, S.A., Pag. 237. Visto en: <http://davidhuerta.typepad.com/files/beck-ulrich-la-sociedad-del-riesgo-hacia-una-nueva-modernidad.pdf>, 1998)

193 STIVERS, 1994; PUTNAM, 1995.

194 Luhmann o Giddens.

195 GIDDENS (Taylor-Gooby y Zinn, 2006)

196 MITSZAL, 1996:21. Así, Fukuyama (1995).

197 BARBALET, 2009.

■ 3 INVESTIGACIÓN REALIZADA

En ese contexto, se intentó conocer el problema desde la mirada de actores relevantes de “lo político”. Es decir, de personas que tuvieran “voz propia” reconocida e incidente en la toma de decisiones públicas, en diversos campos: social, político, gremial cultural, indígena, religioso, entre otros. Se los convocó a expresar opiniones sobre esta crisis y sus posibles salidas, intentando configurar un cuadro amplio de análisis reflexivo y de búsqueda de soluciones de primera fuente y con carácter de compartidas. Se trata de actores que son individualizados genéricamente por la crítica social como la “elite” o “casta”, los “privilegiados” que son vistos hoy por la ciudadanía como parte del problema de la convivencia democrática y no de la solución y que crecientemente trasciende el ámbito de los “políticos profesionales”, extendiéndose a esferas religiosas e incluso deportivas, asociando lo espurio a algún tipo de poder, poder que se encuentra bajo sospecha permanente.

Así, el estudio pensó en los *actores relevantes de lo político*, como los líderes de opinión y representantes sociales, políticos y culturales, que en un contexto teórico constituyen los responsables de la continuidad, perfeccionamiento y profundización de la democracia, constituyendo un tipo de ciudadanos/as que por su rol público o en “lo público”, tienen una alta demanda social por el máximo cumplimiento de los valores de la política y de la democracia, siendo el incumplimiento de esos estándares éticos una especie de liberación ciudadana para el cumplimiento social de lo que le corresponde al “ciudadano de a pie”. Cuestión que, en particular respecto de “los políticos profesionales” y los “partidos políticos” adquiere mayor vigor en tanto serían uno de los principales “agentes solucionadores” del conflicto social, y si sus acciones valóricas desatienden los principios de la democracia, podrían ser una amenaza para ella. Posteriormente, en el desarrollo de la investigación se decidió incorporar por extensión a ciudadanos/as interesados/as en los asuntos de la polis, en tanto muchos de los convocados/as iniciales se situaron en ese nivel de participación, y no desde su rol de *actores relevantes de lo político*, pudiendo articular de esta forma una doble mirada del conflicto entre actores ubicados en distintos lugares del conflicto social, y que podría arrojar como premisa inicial la dificultad que existe para asumir todas las consecuencias que implica ese rol en la sociedad contemporánea.

Ahora bien, la investigación intentó aportar, desde las voces de los/as participantes, antecedentes para construir una imagen, lo más amplia posible sobre lo que podría entenderse como valores de la política, y por ende de la democracia. En esa línea, aparecieron una serie de referencias sobre desde dónde hablan los actores convocados/as acerca de la política, entendida en una acepción amplia, como la esfera de lo público, la polis. Desde un enfoque cualitativo, y a través de preguntas movilizadoras de la conversación, se buscó en una primera fase precisar contenidos sobre grandes tópicos a través del lenguaje escrito, para luego, en una segunda fase, intentar problematizar y profundizar las primeras respuestas, a través de la interacción escrita entre ellos/as vía digital, a modo de “foro virtual”. La idea fue saturar contenidos, y definir conclusiones y proposiciones compartidas y no compartidas. Junto con ello, se propuso recoger formulaciones desde distintas fuentes escritas, las que serían compartidas con los(as) participantes para enriquecer la segunda fase de trabajo. Para culminar con la presentación de la investigación y aporte de los tópicos en un foro final.

A partir de las diversas interpelaciones a la política y a la labor de los agentes políticos, que a diario expresa la opinión pública directamente y a través de los medios de comunicación y redes sociales que expresaría una amplia mirada ética, se generó un cuerpo de grandes temáticas que articularon en preguntas movilizadoras: ¿Estamos ante una crisis valórica de la política en Chile? ¿Estamos solo ante una crisis valórica de la política o existe crisis valórica en otros campos? ¿Estamos ante una crisis de alcance mayor, que hoy se expresa en los distintos campos? ¿Tiene usted propuestas de salida a la crisis? ¿Cuáles? Para finalizar se invitó a los/as participantes a realizar cualquier otra reflexión relevante respecto del tema, que pensara no fue planteado o considerado en la formulación de las interrogantes o en sus respuestas.

La primera fase generó un número de respuestas menor al alto interés declarado por la temática propuesta. Luego, las distintas acciones realizadas para concretar la fase de interacción escrita entre las opiniones escritas de los/as participantes, a través de articular un “foro virtual” no arrojó los resultados esperados, por cuanto no se constituyó. Las razones expuestas para no participar del foro virtual fueron mayoritariamente las siguientes: falta de tiempo; la real incidencia de los aportes en el cambio del problema planteado.

■ 4 ¿CRISIS VALÓRICA DE LA POLÍTICA? ¿QUÉ ESTÁ EN CRISIS? ¿CUÁLES SON SUS CAUSAS Y CONSECUENCIAS?

Si bien el título de la investigación incorporó el concepto “crisis valórica de la política”, la convocatoria no proporcionó una definición operativa. Sin embargo, de la formulación subyace que existiría un vínculo entre política y valores, lo cual sería objeto de una confirmación o no, a través de las respuestas de los/as participantes, y de ese modo lo entendieron algunos participantes al proporcionar sus aportes. Esta pregunta inicial abierta entregó la posibilidad de definir si existía o no dicha crisis, a modo de inicio de una reflexión sobre la temática propuesta. La fase inicial contó con 40 participantes activos, siendo 300 los convocados. Mayoritariamente, las respuestas (71%) se inclinaron por constatar la existencia de una crisis valórica de la política, y un porcentaje menor (29%) manifestó que el momento actual no encarnaría una crisis valórica, sino una crisis de otro tipo que pasó a detallar. La definición de las características de la crisis también fue entregada a un planteamiento escrito de los/as convocados/as.

La definición de crisis valórica y sus características versaron sobre tópicos afines, reconociéndola como contexto o consecuencia; proceso o fundamento de los cambios sociales. Asimismo, indicaron que afectaba a la democracia, como valor político deseado, y le confirieron distintos grados de profundidad y gravedad. Por otro lado, quienes declararon que no existía una crisis valórica de la política, sino una crisis diversa, señalaron los siguientes aspectos: i) Crisis de los agentes políticos, señalados como los “encargados de realizar la acción política, su accionar y por ende, los sentidos de aquello” o “...carencias de conducción de gobierno de las elites políticas en toda su extensión, de los mecanismos de representación política, del prestigio y funciones del parlamento, de los partidos transformados básicamente en burocracias que controlan el acceso a recursos de poder”. Acotando que “las causas serían múltiples en distintas dimensiones y no propiamente valóricas”. Crisis generada por las exigencias ciudadanas, una opinión atribuyó la crisis a la ciudadanía indicando que se trataba de una crisis provocada por las “exigencias de las personas sobre la política” las que no estaban aparejadas con la “disposición por hacerse corresponsables”. Otro tipo de crisis, señalando incomodidad con el concepto “crisis valórica” asociado a la política, o considerándolo inconducente como categoría de análisis, incorporando en ambos casos otras denominaciones al término crisis, tales como: “representatividad, legitimidad, confianza”; “crisis de una forma de concebir la actividad política”.

El 7,5% del total de participantes, junto con indicar que no se estaba ante una crisis valórica de la política, o una crisis, en términos generales, se situaron desde otro lugar para analizar el fenómeno planteado, indicando que la: Política no está en crisis, “...está en su mejor nivel en nuestra historia”, indicando que estaría en un “momento inaugural” y lo que existiría en crisis sería: “la relación entre las instituciones y los discursos con las necesidades y las políticas de desarrollo económico”; o que sería el funcionamiento del modelo económico y social, se plantea que “es el modo en que el modelo funciona”.

Cabe señalar, que la existencia de una “crisis” ha sido un tópico recurrente en diversas etapas históricas, y que resulta oficioso intentar distinguir su naturaleza y fundamentos en cada momento para identificar el problema social a resolver, el que tiende a hacerse crónico y generar un malestar permanente y

creciente cuando no sucede. Abordarlo de esta forma amerita la existencia de un cuerpo social interesado y comprometido con la indagación e implementación de soluciones políticas, las que desde el momento que expresan alcanzar un fin, identifican un bien. Por tanto, expresan un valor deseado, y constituyen un proyecto ético que “expresa sentimientos y actitudes, dejando atrás el disfraz de “la expresión de su preferencia y capricho mediante una interpretación de su propio lenguaje y conducta que la revista de una objetividad que de hecho no posee”¹⁹⁸ señalando que se trata de una propuesta valóricamente neutra.

¿Cómo se podría entender entonces la noción crisis valórica, mayoritariamente compartida por los/as participantes y las otras formas de crisis enunciadas? ¿Cómo informan los resultados obtenidos este tópico? El análisis de las respuestas recibidas, concatenadas a sus fundamentos y consecuencias, aportaron a los resultados finales yendo más allá de lo formal o normativo. Se trataría de una “crisis valórica de la política” que interpela directamente al sujeto, arribando a observaciones similares desde opiniones divergentes. Así, por ejemplo: mientras un participante responde: “No hay crisis valórica, lo que hay es crisis de confianza”; otro declara: “Hay crisis valórica porque hay crisis de confianza”. Luego, los que sostienen que no hay crisis valórica hablan de crisis de: “representatividad, legitimidad, confianza, conducción, mecanismos de representación, prestigio” y plantean que los partidos son vistos como “burocracias que controlan el acceso al poder”; y por otra parte quienes plantean que sí hay crisis de valórica hablan de: Falta de coherencia, interesados solo en el poder, crisis de liderazgo, conductas reñidas con la ética, crisis de confianza, crisis de legitimidad”. Adicionalmente, estos últimos agregaron más fundamentos de la “crisis valórica”, que no fueron mencionados por los primeros y que en orden de mayor a menor intensidad y profundidad remiten a “pérdida de referentes ideológicos, pérdida del valor de las ideas, pérdida de la centralidad de la política, sumisión a poderes fácticos, aparición de una nueva transparencia informativa”.

Al respecto entonces, de alguna forma u otra todas las opiniones recibidas vinculan la política y el hacer política a lo valórico, a través de distintos acercamientos y brío e incluso por aquellos/as que declararon su incomodidad con la relación planteada en la pregunta inicial, o no considerarla adecuada como categoría de análisis. De esa forma, y al igual que durante siglos, los grandes temas de la política –poder y gobierno– están íntimamente relacionados con los valores, como una exigencia para quienes desempeñan la labor de gobernar y crecientemente para aquellos que desde los movimientos sociales participan de los público. Así, lo valórico articulado bajo el concepto de moral/ética, está más o menos estructurado de acuerdo con las características culturales de cada pueblo. De este modo, cuando una respuesta plantea que no comparte estar ante una crisis valórica de la política, y señala que es una crisis de confianza, por ejemplo, sería plausible preguntar si la confianza no es un valor fundamental de la vida con el otro. Por tanto, también una dimensión valórica de la política.

La relación entre ética y política es una dimensión que permite entender diversos conflictos sociales y grados de tensión y debate de gran actualidad en Chile y a nivel global. Los límites de una ética pública, socialmente construida, local y mundial; y la moral privada constituyen un foco fundamental de disputas. La vida pública de la sociedad y de los proyectos sociales son sin lugar a dudas temas trascendentes que interpelan la participación activa de las comunidades, así en plural. Lo que agrega complejidad a los acuerdos porque existen múltiples minorías que cada vez más ejercen su derecho a existir, ser visibles, reconocidas y titulares de derechos que deben ser garantizados por el Estado. En este contexto, las preguntas acerca de una existencia de ética asociada a la política que plantea Weber, y recordar los conceptos de “ética de las convicciones” y “ética de la responsabilidad”¹⁹⁹ constituye un recurso usual entre posiciones que invocan “principios” y “pragmatismo” a la hora de definir acuerdos o transacciones. Alusiones que se escuchan frecuentemente en Chile en pleno proceso electoral para justificar posiciones respecto a sucesos históricos, de coyuntura y visiones sobre el futuro, relacionadas con conceptos como “causa”, “pasión”, “fe”

198 ALASDAIR MACINTYRE (2004). “Tras la virtud”, p.40.

199 WEBER, M: “La Política Como Vocación” Extractado del libro “El Político y el Científico” Editorial Alianza, Madrid, 1998. Traducción de Francisco Rubio Llorente.

abiertamente contrapuestos con a los de “viabilidad”, o “lo posible”, generando aparentemente mundos irreconciliables entre el deseo y lo cotidiano, como lo real. Esta tensión se observa de distintas formas en las respuestas de las personas participantes, siendo mayoritariamente representadas aquellas que se refieren a la “causa” vinculada a un concepto finalista de la política, reconociéndola como perdida, extraviada, traicionada. Poniendo en evidencia un vacío, de convicción que para algunos (los menos) significó reconocer no tener proposiciones de salida a la crisis. Agentes políticos, sociales y culturales que fueron capaces también de reconocer alguna fe, descargándose de llevar a cuestras la “maldición de la indignidad”. Sin embargo, cabría preguntarse especialmente de los políticos hoy si son capaces de actuar sin “excitaciones estériles”, con desapego por las personas y las cosas, ejercitando la “ética de la responsabilidad” como guía de acción, o están perdidos en su condición de ciudadanos, sin capacidad de practicar el rol social que les corresponde y de asumir la responsabilidad por las consecuencias. Una invocación ética a conseguir “lo posible recurriendo a lo imposible una y otra vez...” dando cuenta, como señaló la doctrina weberiana, de la posibilidad-necesidad de armonizar y articular los “principios” y la “responsabilidad”, o de llegar a síntesis como plantean otros autores.

Las causas de la crisis valórica de la política aluden directamente al tema de ética y política ya abordado. En tanto, los primeros argumentos son “la crisis de confianza” entre la sociedad y la política y hacia los políticos”, incorporando “la crisis de credibilidad”. Es como si la “indignidad” de la que habla Weber, estuviera siendo cargada y atribuida poniendo en juego la representatividad, y finalmente la legitimidad. Subyace la interrogante acerca de si el representante político es independiente y fiel a sus representados y a sus propios principios y valores, expresado como una falta de coherencia entre el discurso y las prácticas; entre el discurso privado y el discurso público. Cuestión que se extiende luego más allá, incluyendo a la corrupción -crisis del financiamiento de la política; corrupción ética; corrupción en el financiamiento de las campañas; reparto de cargos públicos o “beneficios” por cuoteo político, amiguismos, familiares; relación promiscua entre mundo empresarial y dirigentes, y partidos políticos-como un motivo de desilusión ciudadana. Para dirigirse a lugares aún más profundos, vinculados a la clase política, y al “relajamiento de las fuerzas de cohesión ideológica de los partidos políticos”, en tanto aparecerían “más ocupados de conservar su poder u obtener beneficios y prebendas personales que de entregarse a la lucha honesta y desinteresada por sus ideales” quienes constitutivos de una élite, junto a la élite económica “ confunden el país con una empresa” y evidencian de forma transparente “que existen grupos de poder (empresarios, algunas familias, la élite política) que resultan intocables frente a la ley”, desvirtuando el principio de igualdad que sustenta cualquier entramado básico de una democracia, que se agudiza con la desvalorización de la política que incluso lleva a los agentes políticos a una autonegación, a través de un “yo no soy político”. En este estadio, la crisis tendría ya relación con la “pérdida de las referencias ideológicas; ausencia de proyectos históricos; fin de las ideologías o las utopías (y consecuente desplome del horizonte ético de la política, cuya relación es algo a analizar en sí)”, acicateado por el “individualismo como conciencia enajenada de separatividad” con expresiones múltiples como “ideología reduccionista de la competencia y el egoísmo”; y otros que finalmente refieren a un “modelo económico-social-cultural neoliberal” impuesto a partir del Golpe de Estado de 1973 como una fractura política histórica de la democracia en Chile.

Se trata de un complejo entramado político, social, económico y cultural que incomoda e indigna a la mayoría de los participantes porque declaran que obliga a intentar vivir en “espacios muy restringidos” sin horizontes comunes orientados al beneficio de las personas en comunidad, y denota una “ausencia de sabiduría para enfrentar la complejidad de la existencia y situación humana” que aparecen cada vez más expuestas, generando una disociación entre la política y la ciudadanía, como un contrasentido permanente; o como señalaron opiniones minoritarias en torno a que no sería la política en crisis sino sus agentes, su representatividad, que podría bien constituir o no una crisis valórica, según sean sus causas o motivaciones; incluyendo a los medios de comunicación social en este entramado de confianzas y desconfianzas. Y más minoritario aún, pero no por eso menos significativo, estarían quienes de alguna

forma manifiestan que este escenario sería una manifestación de un modelo que, lejos de incomodarlos, constituye una manifestación de cambios de presencia y manifestación ciudadana, incorporando nuevas temáticas, formas y visibilidad. Cuestión que tendría alto interés de análisis en relación a la expresión y reconocimiento de identidades que permanecieron sojuzgadas u ocultas en posiciones de mayoría en Chile, acostumbradas a las voces desde un “nosotros” omniabarcante que no se condice habitualmente con la realidad que es más rica y diversa, pero que ha liderado históricamente amplios contextos políticos y sociales. Desde estos lugares, el contexto constituiría entonces una oportunidad epocal para señalar un lugar visible que permita participación activa e incidencia en la toma de decisiones políticas y de Estado.

Finalmente, un conjunto de opiniones que hablan de una situación reconocible desde parámetros de intensidad y extensión que referiría a una crisis sistémica, a un período histórico de “crisis de valores”, que podría ser vivido como de confusión o de flexibilidad/creatividad; de traición o sincretismo en relación con el fin de la política y el quehacer de los políticos en su consecución, asociado a un modelo ideológico que encarna la vida en sociedad hoy y permita proyectar una buena vida para el futuro. Cuestión que surge del emparejamiento entre causas y consecuencias señalados por los participantes. Así, por ejemplo, el desprestigio de la política o la adhesión al neoliberalismo aparecen como causa de la crisis y consecuencia de ella. Esto no es un sinsentido, pues se refiere a los grados del proceso. Una cierta predominancia del neoliberalismo, o un cierto desprestigio de la política, produce una crisis valórica, y su consecuencia es la extensión o profundización de ella.

Otra línea de consecuencias visualizadas está en el campo de los estados anímicos, como consecuencia de emocionalidad negativa, atentatoria al buen funcionamiento social y al sentido constructivo: “anomia social y descompromiso con el servicio público; sopor inconsciente, sin imágenes oníricas, respecto al Bien Común; estado de ánimo colectivo de tensión, expresado en agresividad; solitarios, temerosos y desconfiados en una selva sin dios ni ley; pérdida de la orientación y el sentido de propósito; y se ha profundizado la apatía ante la política y ampliado la descalificación”. Elementos que apuntan a una “Pérdida de legitimidad-credibilidad de la llamada “governabilidad democrática” o que otros refieren como la “calidad de la democracia”, generando desincentivos para la participación, aumentando la abstención en los procesos de elecciones de representantes. Motivo que llevó a uno de los participantes a señalar que “Chile ya sabe que su democracia puede caer. Que nada es irreversible”.

Otra línea distinta y minoritaria de enfocar la relación entre causas y consecuencias es la que visualiza o anhela transformaciones positivas: “No se trata de una crisis de contención o de estancamiento; todo esto está implicando un dinamismo cuyos resultados son de mediano y largo alcance” observando un dinamismo social que permite pensar en una “transformación socio-económica y política gracias a la mayor firmeza de distintos actores sociales”, hablando así de una emergencia de actores sociales diferentes a los habituales del ámbito político, y con formas de participación que implicarían reacomodos organizacionales de las formas reconocidas de la democracia, a través de “las redes sociales” que hagan visibles y permitan abordar aquellos “temas intocados” –nuevamente la emergencia de lo nuevo o no visto-. Una espera por lo nuevo, un parto de lo nuevo como oportunidad para la aparición de “nuevas fuerzas”.

Desde esta representación abigarrada de sentidos, cabe preguntarse por el rol de los políticos y los partidos políticos en la búsqueda de diagnóstico y diseño de salida de esta crisis. Cuestión que no tiene respuesta clara en las respuestas de los agentes políticos en este estudio. Como se ha señalado, sus opiniones y comentarios los ubican dentro del problema pero no como parte responsable de la solución. No aparece nítida una reflexión en ese sentido, que aborde el rol de la política y los agentes políticos en la generación de un espacio de apoyo y sustentación en tiempos confusos y convulsionados, en la recuperación de la confianza perdida, en la aprehensión de las complejidades del funcionamiento de las sociedades contemporáneas, en la contención de la fragilidad que experimentan los ciudadanos en la vida cotidiana

y en el fortalecimiento del entramado de principios y valores que sustentan la democracia. Una esperada conducción, que la ciudadanía no tiene claro que exista y que muchos ya no esperan que se dé, sintiéndose huérfana mientras una elite disfruta de los beneficios y prebendas de sus cargos, sin sujetarse a la ley y la justicia porque, en definitiva, observa como señala Weber, “una lucha de poder por el poder” sin componentes finalistas y valóricos que dé sentido a la representación y a la participación, quedando el “espacio de lo público” abandonado a disputas estériles y sin la participación de actores relevantes y esenciales en el juego democrático.

El foro de presentación de los resultados del estudio aportó importantes visiones sobre el problema, que son interesantes porque operan a modo de síntesis de las distintas miradas ya señaladas, poniéndolas en perspectiva global. Resulta interesante como Gutemberg Martínez precisa el rol de los agentes políticos: “Yo creo que en este tema una de las dificultades iniciales es que de los actores mismos de la política y de sus instituciones no siempre hay iniciativas respecto a la crisis de esta y muchas veces uno observa una actitud de mirar esta crisis como si fueran espectadores de esta más que como actores de ella”. Y se lo explica porque: “la política perdió su centralidad. Y esto es algo que es fácil decirlo, pero que en el área de la política y de los actores no se entiende debidamente”, reconociendo que: “Las exigencias ciudadanas respecto a la política son, podríamos decir, mayores que las de ayer y la política es incapaz de solucionar todo el nivel de las mismas exigencias. Crecen las exigencias a la política y bajan las capacidades de ella para resolverlas por su pérdida de centralidad y por la crisis del Estado nación”. Ante lo cual cabría preguntarnos qué sería la centralidad de la política, y si es posible su pérdida, o si lo que refiere Martínez no sería una centralidad de la política pensada en un contexto que ya no es, y que sería necesario entonces indagar sobre cuál sería la centralidad de la política hoy, cuestión no abordada, y que se pone en crisis permanentemente cuando la relación entre privados (empresa y habitantes) no se encuentra en los hechos ni regulada, ni mediada por el Estado efectivamente, generándose el abandono que experimenta la ciudadanía. Vinculándose este aspecto con el proyecto político a largo plazo, que se observa “carente y cosista, sin norte cierto en el bienestar social”.

Añade Martínez que: “...el poder político estructurado y central va en decadencia y está siendo sustituido por un poder más descentralizado, menos jerárquico, más compartido, más horizontal o plano. Es decir, la visión tradicional de una sociedad en que su poder se estructura en la lógica piramidal o en la lógica tradicional está siendo sustituida, en una visión prospectiva, por un poder que se descentraliza y que se estructura en una línea más cercana a lo horizontal y en que se comparte.” Cabe señalar respecto de este punto, que esta constatación trasunta hoy a todas las organizaciones humanas, incluido el Estado y la nueva gestión pública. Podría decirse entonces, que los agentes políticos mantienen una perspectiva de organización y toma de decisiones que no ha incorporado estas nuevas lógicas, siendo un factor retardatario para la implementación plena de democracias participativas. Quizás entonces, la pregunta clave y orientadora sería ¿cuál es el papel que les corresponde en este nuevo escenario a los representantes políticos; proporcionando antecedentes y perspectiva necesarios para encontrar el lugar apropiado en la articulación de lo público? Desde otro lugar, se identifica a la sociedad occidental capturada por el individualismo, el que sería profundo y “transversal, cruza los distintos estamentos etarios, sociales, políticos”. De esta forma, a juicio de Martínez “el economicismo y el relativismo se dan la mano”, lo que Weber llamó “especialistas sin alma, vividores sin corazón”. Y agrega que el individualismo asociado a consumismo, “que también es una cuestión global, que Daniel Bell define tan bien cuando redefine que los lujos de hoy son más bien las necesidades del mañana. Todo este cúmulo de antecedentes y características se traduciría “en falta de participación, que cruza lo político, lo social”. Generándose el abstencionismo electoral, pero también de participación en ámbitos sociales como las organizaciones sindicales y estudiantiles “...que han tenido que cambiar inclusive sus quórum para los efectos de poder elegir sus federaciones.” Esta situación no hace comparable los actuales movimientos sociales con los de la década del sesenta, que representaban una “concepción más solidaria, más global, de una visión más idealista que se tenía comparativamente

en la década de los sesenta”. Habla Martínez en consonancia con lo planteado por Daniel Innerarity²⁰⁰ en torno a que la política reflejaría un estado de ánimo social que la condena, incluso “especialmente cuando se hace bien” y que existiría “...una lucha política marcada por el efecto negatividad”, constituyendo la política un “aprendizaje de la decepción”²⁰¹, una “decepción democrática”, y que cuando “...la democracia funciona bien, se convierte en un régimen de desocultación, en el que se vigila, descubre, critica, desconfía, protesta e impugna”. Cuestión que no ocurre en los sistemas políticos represivos “...en los que se reprime la disidencia, se silencia la alternativa o se ocultan los errores.” La democracia conjugada con libertad política tendría “... como resultado un combate democrático en virtud del cual el espacio público se llena de cosas negativas –unos critican a otros, los escándalos se magnifican, la protesta se organiza; nadie alaba al adversario, la honradez no es noticia, la gente tiende a hacer valer sus intereses lo más ruidosamente que puede”. Por tanto, sería un elemento de objetividad política y democrática reconocer que “gobernar es una actividad que se desarrolla en entornos de baja confianza y alta crítica, en donde el éxito suele ser escasamente reconocido, mientras que el fracaso es amplificado por un gran número de actores que tienen algo que ganar adoptando una actitud cínica.” En este escenario las “tensiones internas del sistema democrático tienden a crear un mundo de quejas y acusaciones, en el que se transmite la impresión de que el gobierno falla siempre y los políticos no son gente de fiar. En este contexto parece inevitable la tendencia a percibir todas las cuestiones políticas en términos de “conflicto y oportunismo”²⁰². Juego de limitadas posibilidades ante grandes y complejos problemas que genera decepción y frustración.

Por su parte, Manuel Antonio Garretón indica que “coincidiendo con el diagnóstico de la sociedad contemporánea planteado por Martínez”, la política que conocemos “viene de una determinada sociedad que no tiene más de dos siglos [...] está desapareciendo y estamos en presencia, en todas partes del mundo, de un nuevo tipo de sociedad en el que no sabemos si la política que conocemos hoy, con partidos, sistemas electorales, etcétera, va a existir”. Para Garretón lo que está en crisis es, finalmente: “...la idea de sociedad, la idea de lo que los americanos llamarían *polity*, o de comunidad política.” Arribando a una nueva pregunta: “Para qué necesitamos sociedad. La sociedad de Estado nacional fue una necesidad cuando emerge la sociedad industrial de Estado nacional. La idea de comunidad política fue fundamental, y hoy día esto está en cuestión”. La globalización y los cambios del sistema de producción serían factores que a su juicio explicarían una transformación de la sociedad que se caracterizaría entre otros aspectos por lo que denomina “la desnormativización”, un fenómeno más profundo que el “descentramiento de la política”. Si lo propio de la sociedad que conocimos fueron las instituciones, ahora plantea Garretón lo que estaría emergiendo es “un tipo societal” en el que no existirían instituciones, siendo trascendente en su análisis lo que llamó “...acuerdos intrasubjetivos o las decisiones de los poderes fácticos, que se dan al margen de las instituciones, entonces no va a haber partidos ni formas organizadas de tomas de decisión, etcétera”. Respecto de lo cual no podría hacerse análisis de contexto global “sin la particularidad de las sociedades históricas concretas” como si fueran pasos sucesivos de escenarios, sino que cada contexto particular consideraría integrado un análisis global: “No es que sea el contexto, es un contexto que está presente, imbricado, metido en las características particulares o los ADN de las sociedades particulares. Eso obliga a ubicar todos estos elementos en la sociedad chilena, si queremos analizar la sociedad chilena”. Sociedad chilena que crece políticamente en el siglo XX al alero de la institucionalidad política de los partidos, como ejes articuladores de las grandes decisiones asociadas al desarrollo del país en todos sus ámbitos. Así, tanto lo social, lo cultural, la economía y la política se estructuró en torno a los proyectos políticos partidarios, cuestión que hoy a juicio de Garretón sería “una imbricación que comenzó a romperse”, señalando como hitos los acontecimientos de 2006 y de 2011/2012, indicando que por primera vez en la historia de Chile la propuesta de un proyecto político vendría desde un movimiento social “... que se expresa básicamente en tres demandas, pero que apuntan a una cuestión central: el cambio y la

200 Innerarity, D. La política en tiempos de indignación. Barcelona, Galaxia Gutenberg, 2015.

201 ____ La transformación de la política. (2002). Barcelona: Península.

202 (Jacobs / Shapiro 2000).

transformación de la sociedad heredada de la dictadura.” Reflexionando que “Chile era el único país, junto con México (este no tuvo dictadura propiamente tal) y Perú, que no intentó dar un salto de ruptura con la sociedad y la institucionalidad heredada. Todos los otros lo hicieron (bien o mal, es otro asunto)”. Cuestión que a su juicio ha puesto en jaque el modo tradicional de hacer política y ha generado una ruptura de “la polis chilena”, en dos mundos que no logran establecer diálogos políticos productivos. El de los agentes tradicionales de la política con todas las carencias reconocidas públicamente, y por otro lado la ciudadanía, sin estar constituida como agente orgánico de cambios, “no empoderada”, sino como expresión de malestar y rabia.

En un acápite anterior, se planteó lo intersticial como la emergencia de identidades que ven esta crisis de la hegemonía de los agentes políticos tradicionales o “profesionales” con optimismo, como una fisura necesaria para el reconocimiento y posicionamiento de sus intereses y reivindicaciones históricas, políticas, sociales y culturales; agregando que sería una crisis de los políticos y no de la política. En esa línea, Pedro Cayuqueo expresó que “desde el wallmapu, -el país mapuche-, la visión que tenemos de la política en general es bastante positiva.” Indicando que “...hay un pueblo que está viviendo un renacimiento de activismo político, un renacimiento cultural, un renacimiento identitario.” Valorando la oportunidad histórica con optimismo, sobre todo para los jóvenes mapuches, vislumbra una revolución cultural de la sociedad indígena “...en la cual todos y cada uno se suma a una idea, a un colectivo, a una causa común que vuelve a traer al tapete esta idea de la comunidad”. Una cultura en que “lo colectivo, prima por sobre lo individual, a diferencia de lo que señalan como diagnóstico compartido otros expositores”. Así, estima que quizás esa situación sucede “...en espacios determinados, en la capital, o en sectores sociales determinados. Pero lo que uno ve en provincia, y no solo en zonas de origen indígena, sino en la provincia alejada de la metrópolis, son comportamientos colectivos, uno observa comunidad, esfuerzos por vivir en común”.

Atribuye el descrédito de la política a “una captura de la política por parte de una generación de políticos profesionales que lamentablemente la ha desprestigiado y la ha alejado de la ciudadanía, que es un tema que quizás no aborda este estudio”. Distinguiendo ese hecho de lo que estima acontece con la “valoración tremenda hacia la actividad pública, hacia el rol que cumplen los dirigentes sociales, las organizaciones de base, las juntas de vecinos, los comités, y en el caso indígena, las asociaciones indígenas, las comunidades”. Del mismo modo que otros/as participantes del estudio, incluye en la mirada estrecha o parcial de la realidad a los medios y autoridades, refiriéndose al caso particular de la presencia parlamentaria mapuche desde 1924 a 1973, “hoy invisibilizada y que se dio en un espacio político y cultural en el que se hablaba de la “raza araucana”. En relación a esos tiempos, valora “la existencia de un sueño colectivo que se compartía desde distintas vertientes”.

Reconoce que “hoy día hay elementos, trabajos y experiencias que se están desarrollando en otros espacios, alejados de la política profesional, en donde sí se está avanzando en función de un cambio no solamente en la forma de hacer política, sino que además en la forma de entender el rol de la política”. Un sueño compartido más allá de la noción occidental de democracia, refiriéndose a la visión de su abuelo lonco “encontraba era un sistema perverso que no lograba cautivarlo. Y no lo cautivaba por una razón muy simple, porque él me decía que la democracia consistía en que hay cien personas en una asamblea y gana quien tenga cincuenta más uno y los cuarenta y nueve restantes se van a dedicar todo el período a hacerles la vida imposible a los que ganaron”. Y agrega que se preguntaba, “¿cómo puede ser eso un buen gobierno? ¿Cómo se puede entender eso como gobierno?”. Para su cultura mapuche un buen gobierno sería “si tenemos cien y hay que llegar a un acuerdo no gana el cincuenta más uno; el cincuenta más uno tendrá la primacía para explicar su proyecto, su idea, pero no salimos de la asamblea hasta que ese cincuenta más uno convenza al resto de los cuarenta y nueve”. Resaltando, a través de sus vivencias personales una cultura en el que el “consenso, el acuerdo, el *koyaktu* -ese es un concepto mapuche-, el establecer el acuerdo, es una forma distinta de hacer política, que parte desde lo colectivo, desde lo común”, agregando que “mi abuelo no lograba entender

la democracia y la encontraba una forma de gobierno bastante primitiva por lo demás, la encontraba burda y torpe, porque él decía que lo ideal es lograr un consenso para que avancemos todos juntos hacia un destino común”. Una forma de democracia distinta a la representativa, vinculada a “la democracia más directa, en asambleas”, así como sucede en el caso mapuche de donde proviene. Observa que “...responsablemente que en el caso mapuche uno observa una sociedad organizada que está pensando en lo común, tanto aquellos que se encuentran en el activismo político cultural como quienes están en temas que escapan a ese mundo, como el tema productivo, agrícola, en fin, las cooperativas”. Valorando el paradigma cultural de lo colectivo, lo común, que a su juicio “tiene mucha fuerza y tiene mucho sentido”, cuestión que subyace en el “conflicto entre el Estado y el pueblo mapuche y su no posibilidad de resolución pasa porque habitamos paradigmas culturales distintos y formas de pensar la economía, de pensar la sociedad, de pensar la relación con el medioambiente, de pensar las relaciones sociales de forma distinta”. A raíz de un ejemplo de Nueva Zelanda, acerca de cómo ese Estado declaró “persona jurídica a un río, una petición que los maoríes, el principal pueblo indígena neozelandés, venían exigiendo hace mucho tiempo, porque es un río que tiene características culturales bien especiales para ellos. Y la corte neozelandesa aprobó que se declarara a ese río una persona jurídica, que tiene derechos. A mí me pareció maravilloso, porque da cuenta de una sociedad capaz de ponerse en otro paradigma cultural, aceptarlo, validarlo y reconocerlo, cuestión que no ocurrió con Ralco en Chile”. Agregando que es optimista, porque los indígenas “por primera vez en la historia están en el lugar correcto”, a diferencia de que cuando “...se descubrió América los indígenas estábamos en el lugar equivocado, las corrientes mundiales, las corrientes de pensamiento, las corrientes económicas eran otras, y estábamos derechamente en un lugar equivocado. Y estar en el lugar equivocado nos costó la vida. Se calcula que más de 90 millones de personas fueron asesinadas en el proceso de conquista europea en América, de Alaska a Tierra del Fuego”; o durante la “Independencia hasta la República, en el siglo XIX, la república sudamericana, los indígenas nuevamente estábamos en el lugar incorrecto de la historia, y por eso vinieron procesos de colonialismo y de despojo territorial que a los mapuches nos afectaron a fines del siglo XIX”; o como sucedió durante la Guerra Fría en que ni siquiera eran considerados por los partidos de izquierda revolucionaria”; en cambio hoy “occidente está buscando nuevos paradigmas para buscar respuesta a problemas que tiene hoy día, en materia de medioambiente, en materia de democracia, en materia de crisis política, como se le denomina. Y para ello se está mirando hacia las culturas originarias, se está mirando hacia el acervo cultural y filosófico de estas culturas”.

■ 5 SALIR DE LA CRISIS. PROPOSICIONES

La pregunta de Marco Antonio de la Parra, formulada en el seminario de presentación de resultados del estudio, “¿Cómo se reinventa la confianza cuando se ha roto como un cristal?” abre de manera poética la presentación de la reflexión sobre las posibles salidas a la crisis, que también de alguna forma se enlazan a las preguntas sobre la crisis, sus causas y consecuencias ya expuestas, y que en palabras del diputado Bellolio, asistente al foro de presentación de resultados, se expresó como “...de las pocas cosas que sí comparto con la tesis gramsciana de la crisis es que está en el fin de un ciclo, y estamos en esa etapa, entre el fin de un ciclo y el nacimiento del otro” que sumadas a las de los otros invitados proporcionan un cuadro más amplio y de síntesis de las opiniones de los participantes de la investigación. Conjugando de esta forma una mirada colectiva y diversa, que coincide en la necesidad de revalorizar la política desde distintas perspectivas, incluida la personal como señaló el diputado Boric, “...lograr reivindicar la política, porque yo no me presento como un outsider, acá yo digo orgullosamente que nuestra generación está haciendo política; reivindicar en política el valor de la duda, de dudar. Yo desconfío de quienes están muy seguros de sí mismos”.

En el intento de agrupar categorías de proposiciones, es posible identificar: medidas concretas y específicas, como las siguientes: “rebajar por iniciativa del propio mundo político sueldos”; “excluir facultad investigativa de parlamentarios en materias propias del Poder Judicial”; “no presentar candidatos involucrados en causas por corrupción”; entre otras; formulaciones con mayor alcance y que evidencian el variado espectro de personas convocadas, entre ellas: “corregir la concentración de la actividad económica”; “necesitamos un movimiento integrador que promueva los valores de la democracia, los derechos humanos, la fraternidad, la justicia y la libertad”; “articular solidaridad y emprendimiento, iniciativa individual y colaboración, premio al esfuerzo personal y valoración de lo colectivo”; “hacen falta líderes honorables y amorosos”; “el camino es integrar derechos humanos, acciones comunitarias, opciones artísticas, espirituales, desarrollo psicológico, educación y acción ecológica”; “lo que necesitamos son bosques de meditación y espiritualidad en cada comuna”; y otras ideas, que en menor volumen estuvieron referidas a “no tengo o no las hay” que hablan de lo abrumador de la situación para algunos/as de los participantes y de otras miradas acerca de la construcción de salidas en este tipo de situaciones: “¿Respuestas individuales? Eso pertenece al siglo pasado. Las respuestas hoy son culturalmente planetarias y pueden emerger del sentido común orgánico de la sociedad”; “si tuviera alguna propuesta atendible, escribiría libros, daría conferencias, organizaría movimientos, pero no es el caso”; “no me surgen propuestas de solución; ni siquiera la eventual aparición de un líder supercarismático lograría traspasar la barrera de los propietarios fácticos de la realidad”; “estamos ante fuerzas de la historia que no entendemos bien y necesitamos conversar, reflexionar y con el tiempo, diez, cincuenta o cien años, emergerán quizás algunas respuestas valiosas”.

Las proporcionadas en el seminario de presentación de resultados del estudio, junto con enriquecer las medidas concretas, abrieron referencias a una mirada más global, que apunta a la necesidad de construcción colectiva del sueño de estos nuevos tiempos, que representa la acumulación de experiencia política y social que es necesario recoger y valorar, pero que no se puede repetir como una receta que resultó porque las condiciones son diferentes. Así, desde: “...combinar el entusiasmo sanguinario con la experiencia machucada y no vendida, como lo suponen ciertos jóvenes”, se piensa en la construcción de un espacio de conversación que establezca los nuevos acuerdos de convivencia social más allá de los actuales límites que están siendo traspasados sin mayor organicidad y consenso. Definiciones que refieren al Estado, su rol y características en estos nuevos tiempos; a la democracia y la diversidad “como un acto generoso de convivencia”, e “implacable con los que se timenten en manejos oscuros de lo que sea; implacable con los sueños demagógicos carentes de sustancia; implacable con los que creen que se debe imponer una sola vía de lo que venga”; porque se reconoce como un aspecto central de estos tiempos que “somos muchos y pensamos distinto, a veces muy distinto, y vamos en el mismo barco” y que es necesario obrar con “cuidado con el deseo de aniquilamiento del adversario”, porque “Bajo ese deseo late la muerte y la dictadura. La vivimos cruel” y porque a “...más de cuarenta años del golpe, aún no se conversa en voz alta de cómo inventamos entre todos a Pinochet; recuperando “la política como servicio público”.

En la dimensión epopéyica planteada por el dramaturgo de la Parra “salvarán el mundo los que sepan que hay algo que perder si se quiere ganar. El futuro, si lo hay, no será de los fundamentalistas ni de los fanáticos. Me tachan de revisionista y yo sigo escribiendo de revoluciones fallidas, tragedias: la Unión Soviética, Cuba, Chile. Y me baño en melancolía cada vez que puedo”; a lo que otros participantes agregan “una reconstrucción de vínculos reales, de una intersubjetividad que establezca y restablezca lazos sociales y culturales”, identificando un tiempo nuevo en que “...el proceso que estamos comenzando a vivir más se parece a la travesía por el desierto, y me trae al pensamiento a Moisés y sus dos piedras, en el sentido de que tenemos que reinventar la manera de relacionarnos”, de “...recuperar la democracia en serio”.

Y que desde los jóvenes presentes, este desafío implica reconocer que “...los de mi generación que nacimos después de los noventa, y, en ese sentido, nunca conocimos lo que era no tener democracia, lo damos por sentado. Y quizás al darlo por sentado también nos dejamos de cuestionar un poco cuál es la razón o cuál es la capacidad que nosotros deberíamos tener para incidir en ella, si igual va a estar”.

Opiniones que apuntan a una mirada sobre la democracia que le otorga características diferentes a las conocidas y vividas: “Para mí una democracia que es distinta para gentes de las élites y para las grandes mayorías que no pertenecen a ese grupo privilegiado sin duda no merece llamarse democracia”; “la necesidad de construir espacios de participación que permitan reflexionar colectivamente sobre lo público, poniéndonos de acuerdo en los principios y en cómo nos vamos a poner de acuerdo cuando enfrentemos las legítimas diferencias...”; “...están pasando cosas asombrosas de las cuales no nos estamos dando cuenta, que es lo que a mí me permiten vislumbrar ya la era de la colaboración”; que de la experiencia social es necesario pasar a lo político y viceversa: “quienes participamos de todo este proceso de movilización entendíamos que teníamos que dar el salto de lo social a lo político”; procesos colectivos, amplios: “las decisiones nos las pueden tomar unos pocos encerrados entre cuatro paredes, y no se pueden tomar en contra de la voluntad de quienes van a hacer carne esas reformas; además yo creo que es un desafío epocal”.

Nuevos tiempos, política y democracia de nuevo tipo que requiere de ciudadanos que abandonen “...el escepticismo. El escepticismo nos vuelve cínicos, nos paraliza, no sirve”; coherentes “...entre lo que se dice y lo que se hace” por cuanto sería “un problema central en la crisis de la política”; que interpelan a los agentes políticos tradicionales “...me da la impresión cuando uno escucha a los actores del mundo político que suponen que esta crisis son como ciertas pataletas ciudadanas que ya pasarán y todo volverá a la normalidad. Y yo creo que están equivocados en eso. Cuando suponen que los movimientos ciudadanos solo son la protesta y no se dan cuenta de que lo que hay ahí es más bien un reclamo por lo nuevo y una búsqueda de lo nuevo, una búsqueda del nuevo formato, del nuevo procedimiento, de las nuevas maneras de hacer las cosas, entonces no entienden nada de lo que pasa, me parece a mí. Es que como que “salvemos la crisis porque después todo volverá a ser como antes”; interesados en el otro y con capacidad dialogante: “Perder la capacidad de diálogo, perder la capacidad de entenderse con el otro, de saber por qué el otro piensa lo que piensa es lo que le hace más mal a la política”.

Arribando a conceptos de sustentabilidad y sostenibilidad del proceso de desarrollo vinculado a la esencia del ser humano y su dignidad: “No tengo una píldora mágica. Yo creo en que lo que hay que promover y asegurar es la dignidad humana como algo que es inherente a la condición humana, la libertad de las personas, que tiene límites en esa dignidad, y luego una sociedad descentralizada, y así, entonces, lograr un progreso que es sostenible, que no es solamente económico, porque si no es insostenible, que significa que, por ejemplo, no puedo llegar y sacar todos los peces del mar ni talar todos los árboles, porque es insostenible”.

Los mecanismos de control de daños, a través de la colaboración y la confianza son centrales. Propone entonces Martínez, retomar “...el potenciamiento en la sociedad civil, o en términos de Etzioni, buscar un potenciamiento en la comunidad y hay que superar esa dicotomía Estado/mercado por una nueva trilogía virtuosa que sea Estado/mercado/comunidad”. Sobre lo cual, sería de interés preguntarse entre otros aspectos, si es justificado comparar los movimientos sociales con los actuales, siendo momentos y contextos históricos, sociales y políticos tan diferentes, no solo en lo que a organización partidaria y agentes políticos se refiere sino a características sociales y de las distintas identidades, por señalar lo que resultan directamente atingentes a esta reflexión; así como por el permanente disgusto con la política y las formas que habría de trabajar la relación consumidor/ciudadano en la perspectiva de la insatisfacción permanente del producto/política, más allá de entender el fenómeno y asumir que llegó para quedarse y que debiera ser asumido con “optimismo y crítica” porque serían “dos actitudes que se llevan muy bien, mientras que el pesimismo suele preferir la compañía del cinismo o de la melancolía”.

Para Garretón, este “...nivel de la dimensión de la crisis señalaría síntomas crónicos sobre lo cual cabría preguntarse si no existe un problema más de fondo aún” Y que a su juicio “es de crisis estructural de la

sociedad” y por tanto, representa un largo proceso de salida que “requiere hitos” de convergencia “frente a frente” entre los agentes de la política y la ciudadanía, siendo una fórmula “para comenzar un proceso de reconstrucción de la polis y de generación de nuevas relaciones entre lo político y lo social” un “proceso constituyente en serio”. Es decir, nuevamente la idea de la necesidad de un proyecto social compartido.

Finalmente, Cayuqueo siente que “existe la esperanza de que logremos en un futuro -no sé si muy cercano- establecer ese grado de comunicación que nos permita nutrirnos mutuamente y avanzar hacia una sociedad un poco más democrática, un poco más amigable”. Porque reconoce en su cultura “elementos filosóficos, políticos, para nutrir la acción política incluso de partidos en los cuales muchos de ustedes acá ni militan”. Una sociedad que avance en el reconocimiento y garantía de derechos universales, que se sacuda de “fenómenos como el racismo o el clasismo, tan clásicos en Chile” y que supere “esta crisis que plantea Manuel Antonio Garretón” a través de “...otras formas, otros modelos de hacer política” como un espacio para resolver conflictos políticos y sociales, señalando que la “gran negligencia en el conflicto sureño es precisamente de la clase política. Hoy día se les está entregando a Carabineros y a los fiscales el mandato de resolver el problema. Y si Carabineros y los fiscales van a solucionar lo que tenemos en el sur, entonces yo propongo que jubilemos absolutamente a la clase política, porque no está cumpliendo su rol. El conflicto es político, y se resuelve con negociación política, sentando a los actores en una mesa a conversar”. La definición de los temas a conversar también es relevante “no se trata de beneficios económicos más o menos, como habitualmente pareciera ser la tónica de la relación entre la ciudadanía y el Estado. Sino de materias que tienen que ver con el poder y con los derechos”. Así, lo “que el movimiento mapuche responsablemente ha estado planteando en los últimos tiempos son derechos políticos y territoriales. Esos derechos políticos y territoriales no entran en colisión -lo vengo repitiendo toda esta semana en Santiago- con el Estado chileno, con la estructura estatal que tenemos, pero entran en colisión gravemente con un modelo económico - lo han planteado otros expositores - individualista, extractivista, y que tiene los territorios indígenas como campos de acción para sus inversiones y para extraer capital. El caso de la industria maderera es muy patente en eso”. Conversaciones que requieren de espacios políticos para su realización, es decir, de formalidades y la proyección que alguna vez tuvo la impronta parlamentaria mapuche en la política, legislación e institucionalidad en Chile, emplazando a los políticos y al Estado a conversar y solucionar políticamente la crisis.

■ 6 CONCLUSIONES

El estudio en cuestión, permitió conocer cómo se está movilizando el pensamiento político en torno al sueño de la construcción de lo común, de lo colectivo, recogiendo muestras evidentes de aquello que moviliza la discusión y reflexión social hoy, desde distintitos estados anímicos también de agentes principales de una sociedad viva, que se expresa como puede en su diversidad y que en la última década en Chile ha permitido mover el límite de lo posible y discutir sobre lo deseable.

Los resultados reconocen la necesidad de una búsqueda que hurguetea sin concesiones y públicamente en las vilipendiadas/valoradas utopías, a propósito del reclamo de lo que sería una escisión de las estructuras sociales respecto de las estructuras valóricas; pero también motivacionales y emocionales, sin encontrar aún el justo lugar que sea convocante para la construcción de un nuevo gran proyecto social compartido. La disputa por generar fuerzas cohesionadas al interior de las distintas posiciones es hoy un fenómeno más relevante que las alianzas que “cruzan fronteras” en pos de acuerdos vastos. Las lógicas identitarias están vigorosas y pugnan por consolidar e imponer sus visiones, intentando una posición hegemónica que concite el interés, adhesión y participación de ciudadanos, que manifiestan crecientemente desafección por la política.

Constatándose finalmente que: existe un alto nivel declarativo en torno a la participación; la disposición efectiva a participar es menor a la declarada, y corresponde con el interés de la expresión individual; escaso interés por concretar la participación en espacios colectivos, conocer opiniones y propuestas de otros, interactuar y generar conversaciones que propicien síntesis, resultados comunes y sean incidentes. En esa línea podría decirse que: no participo porque no creo que sea incidentes, y no son incidentes porque no participo, constituyendo una profecía autocumplida que se observa en otras esferas de la vida social, en que la construcción de una verdad, altera la realidad de los hechos o su potencialidad.

■ 7 REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BAUMAN, Z. (2007). *Miedo líquido*. Barcelona: Paidós.
- BECK, U. (1998). *La sociedad del riesgo*. Barcelona: Paidós.
- BOURDIEU, P. (1995). Respuestas por una antropología reflexiva. México: Grijalbo.
- CHARTIER, R. (2002). El mundo como representación. Barcelona: Gedisa.
- ELIAS, N. (1999). Sociología fundamental. Barcelona: Gedisa.
- GEERTZ, C. (2000). La interpretación de las culturas. Barcelona: Gedisa.
- GIDDENS, A. (1997). Política, sociología y teoría social. Barcelona: Paidós.
- GIDDENS, A. (1998). Capitalismo y moderna teoría social. Buenos Aires: Idea Books.
- GOODY, J. (1999). Representaciones y contradicciones. La ambivalencia hacia las imágenes, el teatro, la ficción, las reliquias y la sexualidad. Barcelona: Paidós.
- INNERARITY, D (2002): La transformación de la política. Barcelona: Península.
- MOSCOVICI, S. (1979). El psicoanálisis, su imagen y su público. Buenos Aires: Ediciones Huemul.
- FUKUYAMA, F. (1995). *Trust. The Social Virtues and the Creation of Prosperity*. New York: The Free Press.
- GIDDENS, A. (1990). *The Consequences of Modernity*. Stanford, CA: Stanford University Press.
- ___(1991). *Modernity and Self-Identity*. Stanford, CA: Stanford University Press.
- ___(2000). *Un mundo desbocado*. Madrid: Taurus.
- LUHMANN, N. (1992). Sociología del riesgo. Guadalajara(Méx.): Universidad Iberoamericana y Universidad de Guadalajara.
- (1996). *Confianza*. Barcelona: Anthropos.
- (2000). *La realidad de los medios de masas*. Barcelona: Anthropos.
- LYOTARD, J.-F. (1987). *La condición postmoderna*. Madrid: Cátedra.
- PUTNAM, R. (2000). *Bowling Alone. The Collapse and Revival of American Community*. New York: Simon and Schuster.

7 INFLUENCIA DE LAS ACUSACIONES CONSTITUCIONALES EN SU RELACIÓN DE PODER ENTRE EL CONGRESO NACIONAL Y EL EJECUTIVO

Germán Arriagada Muñoz²⁰³

RESUMEN

El artículo explora el rol e influencia que han tenido las acusaciones constitucionales en Chile como instrumento de control parlamentario. Para ello, a partir de la controversia surgida respecto de su naturaleza jurídica, bajo el principio de responsabilidad gubernamental, se revisa el comportamiento que han tenido en la práctica política informal y en el proceso legislativo propiamente tal, con objeto de esclarecer su influencia respecto del Ejecutivo. Con este fin, se analizan las acusaciones en contra de ministros de Estado bajo la vigencia de las constituciones de 1925 y 1980, exceptuando aquellas regidas bajo la Carta de 1833 por el escaso número que representan.

Palabras claves: Acusación Constitucional, impeachment, Poder Ejecutivo, Congreso Nacional, control parlamentario.

Sumario: 1 INTRODUCCIÓN - 2 ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL COMO MECANISMO DE CONTROL Y CONTRAPESO EN LOS SISTEMAS PRESIDENCIALISTAS - 3 ANTECEDENTES, ESTABLECIMIENTO Y ANÁLISIS DE LA ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL EN CHILE A PARTIR DE LAS CONSTITUCIONES DE 1925 Y 1980 - 4 BREVE RECORRIDO HISTÓRICO DEL MECANISMO DE ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL - 4.1 EL IMPEACHMENT EN INGLATERRA - 4.2 EL IMPEACHMENT EN LA CONSTITUCIÓN NORTEAMERICANA - 4.3 ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL EN CHILE - 5 ANÁLISIS METODOLÓGICO DE LAS ACUSACIONES CONSTITUCIONALES EN CONTRA DE MINISTROS DE ESTADO - 6 ANÁLISIS HISTÓRICO DE LA ACUSACIONES CONSTITUCIONALES - 7 CONCLUSIONES - 8 FUENTES CONSULTADAS.

²⁰³ Cientista Político y magister en Ciencia Política por la Universidad de Chile. Investigador de la Oficina de Informaciones de la Cámara de Diputados.

■ 1 INTRODUCCIÓN

Una problemática que aún persiste en Chile, en el marco de las relaciones entre el Poder Legislativo y el Ejecutivo bajo un sistema presidencialista, dice relación con el rol e influencia que tienen las acusaciones constitucionales en nuestro sistema democrático. Quienes mantienen una crítica respecto de esta herramienta de control, sostienen como hipótesis que esta sería “un mecanismo incapaz de sancionar y poner fin a los abusos de determinadas autoridades, al obedecer su interposición a un campo relativamente abierto de lucha política y partidista y no jurídica” (Bronfman, 2005). Es el propio constituyente de 1980, tras conocer esta problemática subyacente en este mecanismo, -que venía de la constitución de 1925- que quiso enmendarla por la vía de la reforma, al dejar expresamente establecido que la facultad entregada a la Cámara de Diputados de “declarar si han o no lugar las acusaciones” debía usarse en los casos expresamente señalados por la Constitución, y no como una forma de percibir réditos políticos desgastando o destituyendo a rivales políticos (artículo 52, N°2, de la Constitución Política). Es decir, se quiso imprimir un rol netamente jurídico y no político para, de esta forma, consagrarlo dentro del poder fiscalizador del Congreso Nacional. En razón de lo anterior, el conferir otro tipo de objetivo a esta herramienta, como puede ser uno de carácter político, podría comprometer gravemente la columna vertebral del sistema presidencial chileno, como asimismo, una pérdida de eficacia y de influencia del Congreso en la toma de decisiones fundamentales del Poder Ejecutivo.

Tanto la praxis como la teoría política, entienden que el logro de propósitos institucionales pueden ser susceptibles de converger en problemas que impiden su cometido, al presentar los sistemas políticos, prácticas en sus instituciones que de alguna manera producen ambigüedades, obstrucciones, o derivan en usos que ponen en peligro aquellos principios que para el constituyente han sido elementos estructurales necesarios para el justo equilibrio de poderes. Sin embargo, no se puede soslayar el hecho de que las instituciones son las reglas del juego en una sociedad, cumplen un principio básico como es el de reducir la incertidumbre al proporcionarnos una estructura a la vida diaria o constituir una guía para la interacción humana (North, 1992:14).

Nuestra tesis central sostiene que las acusaciones en contra de ministros de Estado, a partir de la Constitución de 1925, no podrían ser consideradas un mecanismo creado, necesaria o usualmente, para ser eficiente en la sociedad; son creadas y moldeadas para servir a intereses de ciertos actores políticos con la correspondiente pérdida de eficacia y credibilidad que dejaría en entredicho su posible influencia como mecanismo de control parlamentario.

El presente artículo abordará dos objetivos principales a fin de esclarecer dicha problemática. Por un lado se hará cargo de profundizar el estudio de la naturaleza de esta institución, bajo el principio de responsabilidad gubernamental, y en segundo lugar, determinar si tras el rol que asumen como herramienta de control parlamentario logran influenciar -como mecanismo formal del Congreso Nacional- en la toma de decisiones del Poder Ejecutivo. Para ello serán analizadas las acusaciones en contra de ministros de Estado a partir de las Cartas de 1925 y de 1980, bajo la mirada de seis categorías de análisis.

“En su célebre discurso en Gettysburg, pronunciado en 1863 durante la guerra civil estadounidense, el presidente Abraham Lincoln habló de la importancia del “gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo”. Lincoln, al igual que los padres de la patria, autores de la Constitución norteamericana, creían que para que el pueblo pudiera mandar, el gobierno debía ser responsable por sus actos, no solo mediante las elecciones, sino por una mirada de salvaguardias, algunas de las cuales fueron incorporadas en la Constitución y muchas otras evolucionaron paulatinamente a medida que los estadounidenses adquirieron un mejor conocimiento de lo que significaba su compromiso con la democracia” (Barker, 2000:2).

Mediante el párrafo anterior, su autor nos indica la existencia de un principio esencial que no debiera faltar en ninguna democracia del mundo, como es el de la responsabilidad democrática. Este principio consagra el “deber que tienen los funcionarios públicos de rendir cuenta de sus acciones ante los ciudadanos, y el derecho de los ciudadanos de actuar contra los funcionarios cuya conducta consideren insatisfactoria” (Barker, 2000:7). No obstante -agrega- que una Constitución escrita no sería garantía suficiente para la rendición de cuentas en nuestras actuales democracias, situación que requeriría de una eterna vigilancia, a partir del principio de separación de poderes que contempla una serie de instituciones y órganos vigilantes del ejercicio del poder (Barker, 2000:2)

Siguiendo esta línea, el Congreso Nacional chileno cuenta, entre sus múltiples facultades, con una atribución exclusiva de control y fiscalización, radicada en la Cámara de Diputados (oficios, interpellaciones, comisiones investigadoras, entre otras) destacando -para los fines de este artículo- una herramienta de control de última ratio como es la acusación constitucional, cuya finalidad es concretar la reparación de un mal causado o reponer el Estado de Derecho (art.52, N°2, de la Constitución Política de la República de 1980).

Dicho lo anterior, y como una forma de entender el rol e influencia de la acusaciones constitucionales, a partir de las Cartas de 1925 y de 1980 ²⁰⁴, necesario es hacerse cargo y profundizar en el estudio de la naturaleza de este instrumento en Chile, debido a la crítica académica que considera que sería “un mecanismo incapaz de sancionar y poner fin a los abusos”. El gran argumento -desde el constitucionalismo- para sostener esta hipótesis radica en el hecho que tanto las causales abiertas o amplias que se esgrimen al momento de presentar una acusación, como asimismo, el juzgamiento encargado a un tribunal de políticos como es el Senado, no garantizan el uso de la acusación como una herramienta para sancionar y poner fin a los abusos, sino más bien su objetivo se centraría en una lucha política y partidista, capaz de influir en la esfera del poder mediante la destitución o el desgaste de rivales políticos. No obstante, tales aseveraciones aún no cuentan con una mayoría amplia que la respalde y justifique, siendo motivo recurrente de disputas en la discusión parlamentaria. En efecto, el Congreso Nacional entiende que esta es una herramienta para manifestar su discrepancia, su desacuerdo o su molestia, con objeto de mejorar las cosas. Buscar otros tipos de objetivos, ajenos al jurídico-constitucional, como presión política o desgaste del gobierno, distanciaría a esta institución respecto de su naturaleza, efecto por el cual, tendríamos que invocar una naturaleza dual o mixta. La dificultad -entonces- que le merece tanto a la doctrina, como al propio Congreso, es la de categorizar la naturaleza de la acusación (política o jurídica), cuestión -en opinión de este artículo- que traería una consecuencia directa respecto de la influencia de este mecanismo en la construcción democrática nacional. Esto quiere decir, que si la naturaleza de la acusación constitucional, **fuese jurídica**, tendríamos que inferir que ante la presentación y aprobación de una acusación en contra de un Ministro de Estado por infracción cometida en el uso de su cargo, se puede reponer el Estado de Derecho o enmendar el mal causado, situación que dejaría ver una *influencia directa* del Congreso en la toma de decisiones del Poder Ejecutivo. Por el contrario, **si fuese política**, resulta difícil determinar el efecto y por lo tanto su *influencia*, debido a las categorías de análisis utilizadas en su medición (causales de tipo *abiertas*, dependencia de un juego de mayorías *versus* minorías, entre otras) impediría determinar la existencia o inexistencia de responsabilidades ante hechos considerados como constitutivos de infracciones constitucionales.

Tanto la academia como el propio legislador coinciden en señalar lo complejo que resulta clasificar la naturaleza de las acusaciones en una u otra categoría de forma excluyente y, en segundo lugar, la dificultad de determinar la eficacia e influencia que pueda tener como mecanismo de control parlamentario, situación que trataremos de abordar en el presente artículo.

204 Por el escaso de número de acusaciones interpuestas en el periodo de vigencia de la Carta de 1833, no será considerado para los fines de este artículo.

■ 2 ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL COMO MECANISMO DE CONTROL Y CONTRAPESO EN LOS SISTEMAS PRESIDENCIALISTAS

Una cuestión clave que plantea Bronfman respecto del estudio de las acusaciones constitucionales en Chile, es que -al igual que otras instituciones del derecho constitucional- su origen y evolución se explicaría por un conjunto de “circunstancias históricas” refiriéndose con ello a su origen inglés, su adopción por la Carta de Filadelfia de 1787, de Estados Unidos, y su incorporación posterior a los sistemas presidenciales latinoamericanos, incluido Chile (Bronfman, 2005:87). No obstante, explicar las acusaciones constitucionales, desde una mirada, historicista o desde una razón procedimental-jurídica, considerando lo importante que son al momento de analizar esta herramienta de control, puede tornarse un tanto reduccionista si es que no se contemplan, asimismo, las implicancias que ha tenido este mecanismo en las relaciones de poder del sistema político chileno.

Una primera cuestión a tener presente es entender el porqué surge la necesidad de incorporar mecanismos de defensa ante posibles abusos de poder, en lo que Nolte (2003) denomina “dimensión horizontal de las relaciones que tiene el parlamento con otros poderes del Estado”. Al respecto, Borja, (1997)²⁰⁵ considera que, no obstante, que el poder político, abstractamente considerado, es uno solo, ello no obsta para que se le divida y se encargue a órganos diferentes el ejercicio de las partes de poder resultantes de esa división. Lo anterior guarda directa relación con el principio de separación de poderes. Pero, por qué surge esta necesidad. Decidir en esta materia es el fundamento que nos plantea Hamilton y Madison, en *El Federalista* (1788), quienes entendiendo al gobierno como el mayor de los reproche a la naturaleza humana, esgrimen que “si los hombres fuesen ángeles, el gobierno no sería necesario. Si los ángeles gobernaran a los hombres, saldrían sobrando lo mismo las contralorías externas que las internas del gobierno. Al organizar un gobierno que ha de ser administrado por hombres para los hombres, la gran dificultad estriba en esto: primeramente hay que capacitar al gobierno para mandar sobre los gobernados y luego obligarlo a que se regule a sí mismo” (Hamilton y Madison, 2000:219-220).

Estas frases vienen a representar, de una forma muy expresa que para el constituyente norteamericano de 1787 el ejercicio separado y distinto de los diferentes poderes gubernamentales es considerado esencial para la conservación de la libertad. Es decir, el propósito sería evitar la concentración de la autoridad en un solo órgano estatal que podría llevar indefectiblemente al despotismo. Por lo tanto, la división de poderes pasa a transformarse en un mecanismo de limitación del poder absoluto mediante un sistema de “pesos y contrapesos” (*checks and balances*) que impediría el abuso de autoridad. No obstante, Godoy reconoce la relevancia que ha tenido el ejecutivo por sobre el legislativo en la historia política chilena, producto -entre otros factores- de una mayor representatividad por concurrir en este “el poder simbólico de la representación de la nación y el poder político de la conducción del gobierno, no así el parlamento, que tendría su legitimidad dividida y dispersa, en distritos y partidos políticos” (Godoy, 2000:14). Sin embargo, no se pueden desconocer las relevantes facultades y herramientas con que cuenta el Congreso que lo facultan de mejor manera para equilibrar su relación con el Ejecutivo, aunque para ello necesita la aquiescencia de una mayoría parlamentaria.

205 Como señala Mosiño y Cicero, “El fin de la reglamentación del ejercicio del Poder, es precisamente limitarlo para evitar sus abusos, puesto que como señalamos anteriormente, el peligro del abuso del Poder, se da cuando este Poder es ilimitado e incontrolado. Es por esa razón que sostenemos que la función primordial de la Constitución es limitar y controlar al Poder, y para ello la Constitución estructura la configuración de los Estados de una manera que el Poder no se encuentra concentrado en ningún órgano o ente determinado, sino que lo fragmenta de distintas maneras para que en la participación del proceso de poder concurren distintas autoridades individuales o colectivas, y de esa forma se necesiten entre sí para subsistir, y así también conseguir un control recíproco entre ellas. Es decir que, esta distribución equitativa del Poder, bajo la cual se Estructura el denominado Estado Constitucional, no se refiere a una composición netamente funcional o de simple organización de las actividades que debe desarrollar el Estado a través de sus Poderes u órganos, sino que dicha distribución de funciones tiene como finalidad primordial y fundamental el controlar y limitar al Poder Político, y de esa manera garantizar el ejercicio de las libertades ciudadanas (Mosiño y Cicero, 2011:4).

■ 3 ANTECEDENTES, ESTABLECIMIENTO Y ANÁLISIS DE LA ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL EN CHILE A PARTIR DE LAS CONSTITUCIONES DE 1925 Y 1980

Gran parte de la doctrina nacional sostiene que “todas las constituciones chilenas que, desde 1828 han regulado la acusación constitucional, lo han hecho tomando como principal modelo la Constitución de Estados Unidos de 1787, –con excepción de los primeros 40 años de vigencia de la Constitución de 1833, que fue más parecida al modelo inglés” conocido como *impeachment* (Recart, 2013:136). No obstante, la recreación norteamericana del *impeachment* resultó –como lo indica Bronfman– modélica para el constitucionalismo en Iberoamérica, que la vio transitar desde “una institución al servicio de una relación política entre monarca y parlamento, hacia un instrumento dotado de una regulación y fines más próximos al derecho” (Bronfman, 2005:90).

■ 4 BREVE RECORRIDO HISTÓRICO DEL MECANISMO DE ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL

4.1 El Impeachment en Inglaterra

Una vez terminado el absolutismo monárquico, a partir de la revolución gloriosa de 1688, fueron dos los principios fundamentales que rigieron la nueva monarquía constitucional que se estableció en el derecho inglés: a) la soberanía del Parlamento y b) el principio de la *rule of law* (imperio de la ley). Para Diez-Picazo, estos principios imponían el imperio de la ley, en cuanto a la sumisión de gobernantes y gobernados a los mismos tribunales, a un mismo procedimiento y a las mismas normas para todos. No obstante, el estado de derecho no alcanzaba al monarca quien –según la tesis teocrática- era irresponsable bajo este principio. Los argumentos esgrimidos indicaban que el rey era investido directamente por Dios, por lo cual no tenía responsabilidad de sus actos.²⁰⁶ Lo anterior derivaba en que no existían mecanismos institucionales que resolvieran los posibles conflictos suscitados entre el Parlamento y el monarca, a no ser que fuese la destitución del monarca. Ante la carencia normativa, el Parlamento optó por transferir la responsabilidad del monarca a los ministros y funcionarios de la corona, quienes pasarían a responder por los actos del rey a través de dos instrumentos que a su vez constituían dos excepciones al principio de *rule of law*, *el bill of attainder* y *el impeachment*, (1996:53-54).

En lo medular, el *impeachment* (origen inglés de la acusación constitucional) sirvió, principalmente, para que el parlamento influyese sobre algunas decisiones del rey (responsabilidades de tipo político) como una forma de limitar o controlar el poder del monarca. Para Diez-Picazo la naturaleza del *impeachment* respondería “a una lógica política, según la cual la represión es explícitamente ejercida según criterios de mera oportunidad o conveniencia” (Diez-Picazo, 1996:54).

4.2 El impeachment en la Constitución Norteamericana

La Constitución de Filadelfia de 1787, siguiendo la tradición del derecho parlamentario inglés, adoptó la institución del *impeachment* pero para un sistema presidencialista.

²⁰⁶ Para mayor información ver Martínez y Rivero, 2004.

Al respecto, Martínez y Rivero, aclaran que “la regulación creada por el constituyente norteamericano se aparta en aspectos relevantes de su fuente, ya que se inserta en un régimen presidencial en el cual el *impeachment* constituiría un importante mecanismo de control sobre el ejecutivo” (Martínez y Rivero, 2004:22). El constituyente norteamericano, tenía claro que debía introducirle modificaciones a este instrumento, como una forma de desalentar su uso como instrumento de presión política.

4.3 Acusación Constitucional en Chile

Los primeros *Reglamentos Provisorios en Chile* esbozaron una normativa para regular el juicio político. No obstante, estos basaban su normativa en la figura del juicio de Residencia, institución proveniente del derecho indiano consagrado en la Carta de Cádiz. Con posterioridad en los *primeros ensayos constitucionales* la figura del juicio político encuentra su origen tanto en el *impeachment* inglés, como en la Carta Constitucional de Filadelfia de 1787 de Estados Unidos, (ensayos de 1818, 1822 y 1823 constataron de igual modo, el juicio de residencia). Así, la Constitución de 1828 refleja en forma más precisa el “juicio político” tal como hoy lo conocemos. Se entregaban atribuciones exclusivas a las dos ramas del Congreso; se acotaba a un número determinado los funcionarios susceptibles de ser acusados y se indicaban expresamente los delitos. La *Constitución de 1833* recoge de forma similar esta institución, a partir de la Carta de 1828, agregando una regulación en detalle del procedimiento para su interposición. Esta se caracterizó por lo engorroso que resultaba su procedimiento, debido a los largos plazos que contemplaba, como a la imprecisión que tuvo respecto de los motivos para acusar. Asimismo, hizo muy difícil su aplicación en más de 30 años. La *Reforma Constitucional en 1874*, subsanó lo engorroso del procedimiento procurando que las nuevas modificaciones consultaran por una parte el interés de la “vindicta pública” y el de los “altos funcionarios acusados”. Se le entregó al Senado la facultad de actuar como jurado, se volvió a la idea de que la *acusación constitucional* debe proceder solo en situaciones de carácter objetivas, y, finalmente, se contempló la disminución de los plazos para interponerla, situación esta última que logró hacerla más viable. Por su parte la *Constitución de 1925*, determinó establecer este juicio para funcionarios de la más alta jerarquía administrativa y política determinando en forma expresa su número; su conocimiento se entregaba a ambas ramas del Congreso; se extendió el número de funcionarios acusables y se establecieron plazos y quórum para su aprobación. Finalmente, la *Constitución de 1980* también incorporará este mecanismo como atribución exclusiva de la Cámara de Diputados. Su gran discusión se abocó en determinar el tipo de rol que debía asumir como instrumento de control parlamentario. Asimismo, fue incorporada la *inhabilitación por cinco años* para ejercer cargos públicos para aquellos que fuesen destituidos.

■ 5 ANÁLISIS METODOLÓGICO DE LAS ACUSACIONES CONSTITUCIONALES EN CONTRA DE MINISTROS DE ESTADO

Previo a la observación general que se ha hecho de las acusaciones en contra de ministros de Estado, a partir de las Constituciones de 1925 y 1980, necesario es indicar que para un mayor y mejor análisis metodológico han sido incorporadas cuatro categorías adicionales de análisis que permitirán determinar, tanto la ocurrencia de las acusaciones constitucionales en Chile, como asimismo la capacidad del Poder Legislativo de influir, a través de este instrumento de control, en la esfera del poder. Es decir, si su interposición ha obedecido a objetivos netamente jurídicos para rectificar la ilegalidad constitucional de los actos perseguidos o, simplemente, se quiso ejercer una acción política en contra del Ejecutivo, para influir en la toma de decisiones.

Por tal razón, el análisis de las acusaciones constitucionales (periodo 1925-2013) se verificará a partir de antecedentes recopilados y determinados bajo las siguientes categorías de análisis:

a) Momento en el cual fue presentada cada una de las acusaciones constitucionales

De esta categoría se podría inferir que, un gran número de acusaciones interpuestas, lo es al principio de un periodo presidencial, podría ser considerada como una táctica para afectar la agenda de gobierno; al final del periodo, podría ser interpretada como una maniobra política de la oposición de cara a las próximas elecciones presidenciales para desgastar políticamente al gobierno, en beneficio de la oposición, sin que exista ni siquiera la intención de que la acusación sea aprobada;

b) Determinar las mayorías partidistas parlamentarias en los distintos periodos presidenciales analizados

La existencia de mayorías parlamentarias de gobierno, según indican Aleman y Tsebalis (citado por Pérez-Liñan 2014), tienden a crear escenarios proclives a la intervención presidencial y la carencia de maestría suficiente de los legisladores para balancear al Ejecutivo. De llegar a inferir la existencia *ex professo* de mayorías parlamentarias de gobierno para aprobar una acusación, impediría determinar de forma objetiva la existencia o inexistencia de responsabilidades del ministro acusado. Lo anterior implicaría alejarse del carácter jurídico, que quiso darle el constituyente de 1980, y acercarse a uno netamente político que conllevaría a catalogar a este instrumento de poco influyente respecto de su rol constitucional, no así, en lo político.

c) Cartera política del ministro acusado

Debido a que para una oposición puede resultar más relevante destituir a ministros de carteras más políticas, que aquellas que no lo son.

d) Conocer causales en que recayeron las acusaciones constitucionales

Recart, sostiene “que las causales contempladas en las distintas constituciones chilenas han contemplado y contemplan no solo figuras penales, sino también causales abiertas que no tienen un significado en el ordenamiento jurídico, ni penal, civil o administrativo” (Recart, 2007:148). A estas se refiere la Constitución de 1980, como infracciones o abuso de poder: haber comprometido gravemente el honor de la Nación, haber comprometido gravemente la seguridad de la Nación, haber infringido abiertamente la Constitución, haber infringido abiertamente las leyes, o haber dejado estas sin ejecución y el notable abandono de deberes.

El uso de estas causales –según el autor- otorgan un grado de discrecionalidad al Congreso Nacional “resultando a lo menos engañosa, pues la indeterminación de varios conceptos constitucionales es manifiesta, no solo en la práctica parlamentaria, sino también en doctrina” (Recart, 2007:152). Por lo tanto, la aprobación de una acusación recaída en causales abiertas que no imponen deberes concretos, es decir, el incumplimiento de reglas legales claras, taxativas, de derecho estricto, de alcance restrictivo que imponen una obligación de hacer o no hacer, puede ser considerada más política que jurídica, razón por la cual, podría inferirse que el objetivo de lograr la destitución e inhabilitación de un ministro, no es lo principal, sino el producir un desgaste, una presión o cualquier punto político en contra del gobierno de turno.

e) Número de acusaciones presentadas en cada periodo presidencial analizados

A mayor número de acusaciones constitucionales presentadas, mayor influencia en el comportamiento de otros actores e instituciones, especialmente del gobierno, es decir, el Congreso se transforma en un verdadero actor de veto. Lo anterior se entiende en el sentido que la acusación constitucional es una herramienta de control parlamentario cuyo proceso consiste en “revisar y determinar (e influir en) el comportamiento

de otros actores e instituciones” (Nolte, 2003:60). Por lo tanto, acusar a un ministro de Estado implicaría afectar, de alguna manera, el poder de agenda del Ejecutivo, al representarle (el Congreso) su discrepancia, su desacuerdo y su molestia respecto de cómo se están llevando las cosas.

f) Conocer número de ministros destituidos e inhabilitados para ejercer una función pública

Esta categoría podría evidenciar que la destitución de un ministro de Estado no signifique, necesariamente, su inhabilitación para desempeñarse en otras carteras o cargos públicos, por lo tanto, no sería un objetivo por alcanzar. Por el contrario, alcanzar su inhabilitación por 5 años, sí podría entenderse como un gran golpe a la conducción del gobierno, al desestabilizar lo que podría ser un gran gabinete.

■ 6 ANÁLISIS HISTÓRICO DE LA ACUSACIONES CONSTITUCIONALES

Del análisis efectuado a la presentación de las primeras acusaciones interpuestas bajo la Constitución de 1925, se ha podido inferir que estas mostraron señales claras de *incertidumbre* respecto del rol, naturaleza y objetivos que debían asumir, como instrumento de control parlamentario, situación esta última, que no sería mejorada con el pasar del tiempo. Ha sido la propia doctrina que ha manifestado que el mantener este mecanismo en la Constitución de 1925 obedeció a un interés específico de “frenar un posible cesarismo presidencial y, al mismo tiempo, conservar ciertas prerrogativas parlamentarias” (Heisse, 1974:455-456). De lo anterior se desprende que las *conductas u omisiones* no fueron el objeto de referencia para la interposición de las acusaciones. Estas obedecieron principalmente al campo político y partidista, situación que se desprendía de la incongruencia de los libelos acusatorios que se presentaban, de la vaguedad respecto de los hechos que se decían constitutivos de delito, (al no indicar la ley penal que los castigaba) de las amplias causales esgrimidas y de los resultados de las votaciones que en su gran mayoría fueron rechazadas. Una opinión similar es la de Bronfman (2005) quien agrega que la ausencia de causales precisas y la falta de un régimen de prueba reglada permitirían cuestionar la eficacia de las acusaciones. Estas afirmaciones de la doctrina se ven reafirmadas con el estudio efectuado a las acusaciones en contra del ministro de Interior Maximiliano Ibáñez (1926), y las interpuestas en el gobierno de Juan Esteban Montero en contra de varios ministros de cartera del Presidente Carlos Ibáñez del Campo (1931). En este último caso y no obstante haberse presentado nueve acusaciones a un total de 35 ministros, solo en contra de uno fue aprobada la acusación. El resultado habría obedecido principalmente a las mayorías parlamentarias con las que contaba Ibáñez del Campo en el Congreso las cuales permanecieron aún después de terminado su gobierno, situación, esta última, que impidió al gobierno de Juan Esteban Montero, aprobar la mayoría de las acusaciones en contra de aquellos ministros.

Estas primeras acusaciones no fueron diferentes de las que vendrían con posterioridad, donde de igual modo se mantuvo una pugna política entre los propios legisladores sobre el real alcance de este mecanismo en cuanto a su naturaleza jurídica-constitucional o política.

Los años venideros fueron testigos de gobiernos que buscaron una sustentación parlamentaria que les permitiera, en la práctica, gobernar sin contrapesos. Fue el caso específico del gobierno de Arturo Alessandri, quien logró mantener hasta el final de su mandato una mayoría parlamentaria, que le permitió rechazar 8 acusaciones interpuestas a ministros de su gabinete. No obstante, de los tres gobiernos radicales que le sucedieron, el gobierno de Pedro Aguirre Cerda no logró contar con mayoría parlamentaria, situación que le significó a la postre, la aprobación de la primera acusación en los gobiernos radicales. Esta fue contra el ministro del Interior Guillermo Labarca Huberston, (noviembre de 1940). Por su parte, de las tres acusaciones restantes, dos de ellas no fueron aprobadas (contra el ministro de Interior Pedro Enrique Alfonso y del ministro de RR.EE. Abraham Ortega) solo por no alcanzar el *quorum* exigido, mientras que la

cuarta fue retirada. Las tres acusaciones tramitadas obedecieron a causales de tipo abiertas y a un juego de mayorías *versus* minorías.

La situación de minoría en el Congreso que tuvo Aguirre Cerda sería revertida, en los siguientes gobiernos radicales, donde la derecha perdió el control de ambas Cámaras del Congreso. Cabe destacar que un factor de alta incidencia que favoreció a estos gobiernos fue el hecho de ser un partido de centro, situación esta última, que le permitió realizar alianzas con la derecha e izquierda dependiendo del momento político vivido. Así, el Partido Radical gozó de un amplio apoyo en las votaciones, tanto de la clase media, como de otros grupos socioeconómicos, logrando ciertos réditos que significaron que de un total de 13 acusaciones presentadas, basadas en su mayoría en causales abiertas, resultara solo una aprobada.

Importante es destacar la tercera acusación constitucional aprobada en contra de un ministro de Estado, ocurrida en 1957 en el segundo Gobierno de Carlos Ibáñez del Campo. En este gobierno se presentaron 7 acusaciones, resultando finalmente aprobada la presentada contra su ministro de Relaciones Exteriores Osvaldo Sainte-Marie Sorucco y de su ministro de Justicia Arturo Zúñiga, 3 de Octubre de 1957. La aprobación se dio bajo la nueva conformación de la Cámara de Diputados (1957-1961) y parte del Senado que trajo la declinación del “Ibañismo” y de los partidos que lo habían apoyado (socialistas populares y agrariolaboral). La importancia radicó, finalmente, en que fueron momentos donde contar con mayorías en el Congreso se transformaba en una situación inestable, por la asincronía que existía en las elecciones parlamentarias y Presidente de la República, y lo débil de la conformación de alianzas, las cuales podían cambiar en cualquier momento como fue el caso del gobierno de Ibáñez.

Posteriormente, la historia política fue testigo de la presentación de 6 acusaciones en el gobierno de Jorge Alessandri Rodríguez y de 7 en el gobierno de Eduardo Frei Montalva. De las 13 acusaciones, ninguna fue aprobada. Respecto del gobierno de Jorge Alessandri, aunque llegó a la Primera Magistratura de la República con un escaso apoyo, logró finalmente mantener un débil respaldo en el Congreso a partir de la formación, en 1962, del Frente Democrático, que le permitió contar con los votos necesarios para rechazar las acusaciones interpuestas a sus ministros. Por su parte el Presidente Frei Montalva logró contar –en las elecciones de 1964– con el apoyo irrestricto que le brindaron, tanto su partido, la Democracia Cristiana; como los partidos de derecha, Liberal y Conservador, lo cual se vería reforzado posteriormente en las elecciones parlamentarias de marzo de 1965, donde la Democracia Cristiana obtuvo el 41,06 % de los sufragios. Este triunfo notable, dejaba ver el ascenso que tuvo la Falange para transformarse en un partido mayoritario al interior del Congreso Nacional con 82 diputados. Lo anterior vino a cambiar solo al final de su mandato con 55 diputados, no obstante, lograron conseguir los votos necesarios en otras tiendas políticas para rechazar las acusaciones, que solo necesitaban de un *quorum* de mayoría de los diputados presentes. A lo anterior hay que sumar que la mayoría de las acusaciones obedecieron a causales abiertas.

Los años transcurridos entre 1970-1973, periodo caracterizado por la alta polarización e ideologización política, vio un incremento de las acusaciones. En efecto, las alianzas que apoyaron al Presidente Allende en su incursión hacia la primera magistratura de la República (alianza que reunía a socialistas, comunistas, MAPU, API y socialdemocracia bajo un programa común, y a un pacto con la Democracia Cristiana para apoyar la elección en el Congreso de Salvador Allende a la Presidencia), se vieron truncadas con el distanciamiento de la Democracia Cristiana de la coalición gobernante.²⁰⁷ Lo anterior derivó en la pérdida

²⁰⁷ Para la Democracia Cristiana el asesinato de Pérez-Zujovic constituía en gran parte responsabilidad del Gobierno Popular, por los descréditos y descalificaciones continuas en contra de la DC, como asimismo en contra de este dirigente político a quién hacían responsable de la muerte de diez pobladores en Pampa Irigoín (Puerto Montt). Sumaba a lo anterior una serie de recriminaciones y denuncias por parte del Gobierno, tendientes a desacreditar a líderes democratacristianos –como al Ex-Presidente Frei y al mismo Pérez-Zujovic–. Si a lo anterior se agregaba la poca claridad del Gobierno de la Unidad Popular, frente a la aparición de grupos armados, sin duda que ello producía –según Milos (2013)– un primer punto de inflexión que irá minando las relaciones de la DC, hacia el Gobierno de la Unidad Popular. Un segundo punto de inflexión sería los quiebres al interior de la Democracia Cristiana, es decir, la salida de los sectores más radicales, que dejarían el camino libre a los sectores más de derecha dentro del partido. Para Torres este quiebre tendrá un efecto claro en cuanto al apoyo que la DC, pregonaba al Gobierno a principios de 1971. Agrega el autor, que “habría sido más interesante que los sectores que se van de la Democracia Cristiana –que es la Izquierda Cristiana– no se hubiesen ido y hubiesen permanecido en ella, siendo una fuerza

de las mayorías necesarias que el gobierno de Salvador Allende necesitaba para defender a sus ministros de Estado. De este modo, de las 13 acusaciones presentadas a ministros de su gabinete, en tan solo 3 años de gobierno, 6 de ellas fueron aprobadas. Estas acusaciones fueron aprobadas a partir de diciembre de 1971, cuando la DC se distancia de la Unidad Popular al interponer y aprobar la acusación en contra del ministro del Interior José Toha, en diciembre de 1971. No olvidemos que hasta esa fecha ya se habían rechazado 5 acusaciones en contra de ministros de Estado, tanto con el voto de la DC como producto de sus abstenciones.

De lo anterior se infiere un abierto carácter político que asumía el mecanismo de acusación constitucional, al quedar de manifiesto el juego de mayorías al interior del Congreso, como asimismo, por las causales abiertas invocadas. Otro hecho, de suma importancia para entender el carácter político que asumía esta institución, dice relación con el hecho de que, no obstante que fueron aprobadas algunas acusaciones, finalmente los ministros destituidos fueron enrocados —como lo indicó la prensa de la época—²⁰⁸ bajo subterfugios legales siendo nombrados en otras carteras ministeriales o en otros cargos. Lo anterior no solo significó una burla para la oposición, sino también ignorar del gobierno la naturaleza jurídica de este mecanismo de control.

Por su parte el periodo 1990-2013 trajo consigo la imposibilidad de aprobar, por parte de la oposición, alguna de las acusaciones por no contar con mayorías en el Congreso. Las dos únicas acusaciones en contra de ministros, aprobadas en 23 años, (Yasna Provoste y Harald Beyer) fueron fruto, en primer lugar, de una escisión que sufrió el oficialismo²⁰⁹ (Concertación gobernante en 2008) que la llevó a perder la mayoría en el Congreso y, la segunda, al cambio de gobierno (Presidente Sebastián Piñera) que llevó en 2013 a destituir con el voto favorable de la Nueva Mayoría y con el voto de independientes, al ministro de Educación, en una especie de *vendetta* como fue catalogado por los medios de comunicación.²¹⁰ Cabe agregar que, aunque la derecha contaba con mayoría en la Cámara, por un diputado más, al momento de la votación solo asistieron a votar 56 diputados de esta línea, provocando que se aprobara la acusación. Por su parte, en el Senado la derecha contaba solo con 17 senadores y la Nueva Mayoría con 19, no obstante, el *quorum* de aprobación de la acusación requería 20 votos, lo cuales fueron conseguidos con el senador independiente Bianchi.

La conclusión política que se ha hecho hasta el momento, es que las mayorías reinantes a favor de los gobiernos de turnos y el uso de causales abiertas, han significado y demostrado la incapacidad que ha tenido el instrumento de acusación constitucional para sancionar y poner fin a los presuntos abusos de determinadas autoridades en la ejecución de sus cargos. Sin embargo, al anterior análisis hay que agregar y hacer referencia con mayor detención a las otras categorías de análisis descritas con anterioridad, de las cuales se infiere lo siguiente:

que impidiera una derechización...” (Torres, 2013:38).

208 Ercilla N° 1904; 12 al 18 de enero de 1972, p. 13. “El enroque Ríos-Toha. Una de las principales causas de su suspensión —según los diputados opositores— fue su “tolerancia a los grupos armados ilegales”. Por decisión del Presidente Allende (refrendada por la Contraloría al cierre de Ercilla), José Tohá González (ex ministro del Interior), pasó a ocupar la cartera ministerial de los tradicionales grupos armados del país: Defensa Nacional.

209 En materia de acusaciones, los gobiernos de la Concertación fueron objeto de siete libelos acusatorios en contra de ministros de Estado, siendo rechazadas en su mayoría. No obstante, la acusación en contra de la ministra Yasna Provoste Campillay (2008) produjo un quiebre político, al ser aprobada con votos del oficialismo, circunstancia que provocaría su destitución como ministra de Educación y su posterior inhabilitación para ejercer cargos públicos por un periodo de cinco años.

210 Acusación en contra del ministro de Educación Harald Beyer Burgos. El libelo acusador fue presentado por los diputados Sergio Aguiló (IND), Rodrigo González (PPD), Hugo Gutiérrez (PC), Carlos Abel Jarpa (PRSD), Manuel Monsalve (PS), Marco Antonio Núñez (PPD), Ricardo Rincón (DC), Alejandra Sepúlveda (IND) y Gabriel Silber (DC). El texto acusaba al ministro de Educación por abandono de deberes, esto es, por no iniciar sumarios en los planteles de educación superior indagados por la comisión investigadora del lucro, aun luego de que algunos de estos fueran incluidos en la investigación que desarrollaba el Ministerio Público.

–Respecto del momento en que fueron presentadas las acusaciones (inicio, mitad o final del periodo presidencial) los datos investigados indican que no fue relevante el momento de interposición debido a la distribución más o menos homogénea que existió, tanto al inicio, mitad o final de cada periodo. De esta manera se considera que esta categoría no constituyó un indicador relevante para sostener el carácter político de una acusación o determinar su influencia en la agenda gubernamental.

–Con relación a la cartera política a la cual pertenecía el ministro acusado, se indica que aunque fueron acusados 38 ministros de la cartera de Gobierno Interior, seguidos de 12 ministros de Hacienda, 9 de trabajo y 9 de Economía, no se muestra un incremento sostenido en el tiempo de ministros de carteras políticas. Así como en el periodo 1925-1970 hubo un predominio de ministros de Gobierno Interior acusados, esta situación sería distinta en el periodo 1971-1973 donde resultaba de igual forma conveniente acusar a ministros de distintas carteras ministeriales. Por su parte el periodo 1990-2013, aunque siguió esta lógica, terminó finalmente centrando las acusaciones en ministros de Educación, por cuanto estos representaban a un ministerio de difícil administración por la gran demanda social que se imponía en materia educacional.

–Número de acusaciones aprobadas, rechazadas y retiradas en contra de ministros de Estado. Considerando que de 71 acusaciones presentadas -que se tradujo en 113 ministros acusados- solo 11 fueron aprobadas, implicaría que el número es irrelevante en cuanto al grado de influencia que pudo adquirir el Congreso Nacional como actor de veto. Si a lo anterior agregamos que de las once, 6 fueron aprobadas en contra de ministros del gobierno de Allende, se colige que ello no ha constituido una constante en el tiempo.

–Número de acusaciones presentadas. Entendiendo que cuando la responsabilidad política que se persigue es difusa, por cuanto el objeto principal de la acusación ya no es restituir el Estado de Derecho, sino más bien poner un tema en la agenda política, retrasar una decisión, o desprestigiar al oponente político, entre otras, la cantidad de acusaciones sí podría ser vista como una categoría relevante, esto es, a mayor número de acusaciones presentadas mayor posibilidad de conseguir propósitos políticos. No obstante, no ha sido posible determinar la intención del legislador al momento de presentar una acusación, esto es, si perseguía un fin político de los ya mencionados o uno jurídico y sobre todo conociendo la poca probabilidad de conseguir la aprobación de ellas al no contar con una mayoría en el Congreso. Si tras 88 años de gobiernos, que vieron pasar a 15 Presidentes de la República, solo se presentaron 71 acusaciones en contra de ministros, se puede inferir que esta herramienta fue utilizada como mecanismo de última ratio, es decir, el legislador pudo tener conciencia de que esta es un arma extrema a la cual había que recurrir -una vez descartadas todas y cada una de las vías conducentes al mismo propósito. Sin embargo, el periodo político 1970-1973, podría echar por tierra esta opinión, toda vez que en tan corto periodo se presentaron un gran número acusaciones (13) infiriendo de ello que la alta crispación y conmoción política de este periodo creó la voluntad de la oposición de recurrir a todos los medios con que contaba la institucionalidad, como una forma de hacer un contrapeso político al gobierno. Sin embargo, por lo acotado de este momento histórico, resulta difícil concluir que el número de acusaciones presentadas constituya razón suficiente para demostrar una gran influencia de esta herramienta. Finalmente, en el periodo 1990-2013 solo fueron aprobadas 2 acusaciones en 23 años de gobierno. El escaso número de acusaciones presentadas, como aprobadas, de igual modo deja ver una constante, como ha sido la utilización de causales abiertas, el predominio de mayorías *versus* minorías, y la utilización de este mecanismo como herramienta política y no jurídica.

■ 7 CONCLUSIONES

En resumen, las inferencias realizadas a partir de distintos datos y categorías observadas, nos permiten señalar que la acusación constitucional ha sido una institución de control parlamentario, ambigua y poco clara en su cometido por no existir claridad ni consenso sobre su naturaleza, su rol en el sistema político y tampoco sobre la eficacia de sus resultados. No obstante, no hay lugar a dudas en cuanto a su objetivo o fin que es perseguir responsabilidades derivadas de hechos que infringen la Constitución Política. Sin embargo, respecto de este último punto, la indeterminación de causales sujetas a premisas bastante amplias, y el juego de mayoría *versus* minorías al momento de aprobación o rechazo, resultan a lo menos engañosas al momento de buscar responsabilidades en los ministros de Estado, evidenciando con ello, el mal uso que se ha hecho de este instrumento.

Lo anterior pone de manifiesto que no siempre las instituciones logran alcanzar u obedecer a objetivos para los cuales fueron creadas, situación que presentaría una complejidad institucional, si llegásemos a considerar la tesis de que las “instituciones formales e informales no son creadas necesaria o usualmente para ser eficientes en la sociedad; son creadas y moldeadas para servir a los intereses de los más poderosos de ella” North (1992). Lo anterior pasaría a ser un contrasentido, toda vez que el institucionalismo y por sobre todo el constitucionalismo, persiguen que las instituciones regulen, estabilicen y, reduzcan la incertidumbre, evitando, justamente el libre juego de la voluntad individual y del cálculo racional. Aceptar la forma, el sentido y el alcance de cómo se ha ido configurado esta herramienta de control a través del tiempo, ha plasmado una realidad que impediría explicar, de mejor manera el mundo que nos rodea. Explicar a una sociedad tan empoderada como la actual, que el Congreso consciente de sus facultades y herramientas de las cuales dispone, pondrá a disposición un mecanismo de control de última ratio, con el propósito de salvaguardar los derechos ciudadanos, no parece ser el objetivo final de este instrumento de control parlamentario.

■ 8 FUENTES CONSULTADAS

- ALCÁNTARA, M. Y SÁNCHEZ, F. La relaciones ejecutivo-legislativo en América Latina: un análisis de la estructura de veto-insistencia y control político. Revista de estudios políticos (Nueva Época). Núm.112. abril-junio 2001).
- BARKER, R. La Responsabilidad Gubernamental y sus Límites. <http://www.biblioteca.jus.gov.ar/ResponsabilidadGubernamental.pdf>. pp.2-3
- BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. “Eduardo Frei Montalva: Fe, política y cambio social. Ediciones Biblioteca del Congreso Nacional, 2013.
- BORJA, R. Enciclopedia de la Política. Fondo de Cultura Económica. México. 1997, p. 1098.
- BRONFMAN VARGAS, A. El tipo de responsabilidad perseguida en el juicio político. Revista de derecho de la pontificia universidad Católica de Valparaíso. Chile 2005, semestre II, pp.89-117.
- BRAVO LIRA, B. Historia de las Instituciones Políticas en Chile e Hispanoamérica (Santiago, 1986).
- CAMPOS HARRIET, F. “Historia constitucional de Chile”. Editorial Jurídica de Chile. Santiago 1997.
- DIEZ-PICAZO, L.M. 1996. “La criminalidad de los gobernantes”. Barcelona, España.
- EYZAGUIRRE, J. “Historia de las instituciones políticas y sociales de Chile”. Editorial Universitaria. Santiago, 1990.

- FUENTES, C. Democracia en Chile: Instituciones, Representación, y Exclusión. Paper presentado en el XXVI Congreso Internacional de la Asociación de Estudios Latinoamericanos, LASA 2006 March 15-18, 2006, San Juan, Puerto Rico.
 - GARCÉS, J. Revolución, Congreso y Constitución. El caso Tohá. Empresa editora nacional Quimantu Ltda. Santiago, 1972.
 - GARRETÓN, J. Memoria a 40 años. Chile 1971. El primer año de gobierno de la Unidad Popular. Pedro Milos Editor. Ediciones Universidad Alberto Hurtado. Santiago-Chile, 2013.
 - GODOY, O. "Parlamento, Presidencialismo y Democracia Protegida". Revista de Ciencia Política, Pontificia Universidad Católica de Chile/vol. XXIII/Nº2/2003.
 - HAMILTON, A.; MADISON, J. Y JAY, J. El Federalista, 51, 8 de febrero de 1788. Fondo de Cultura Económica. México, 2000. De El correo de Nueva York, viernes 8 de febrero de 1788. El Federalista, LI (HAMILTON O MADISON). Al pueblo del estado de Nueva York. p. 219-220. Biblioteca del Congreso Nacional.
 - HEISE G., J. Historia de Chile. El periodo parlamentario 1861-1925. Tomo 1, Editorial Andrés Bello. Chile 1974.
 - HUNNEUS, C. ¿Porqué ha funcionado el presidencialismo en Chile? factores institucionales y el liderazgo de Patricio Aylwin. Persona y sociedad. Vol XIX Nº2, 2005, pp. 11-53. Universidad Alberto Hurtado.
 - INFORME CADEM. Los 4 años de gobierno del Presidente Sebastián Piñera.
 - LAMBERT, JACQUES: "La transposition du régime présidentiel hors les Etats Unis: le cas de l'Amérique latine", *Revue de Sciences Politiques Française*, septiembre 1963, p. 581; Suárez, Waldino Cleto: "El poder ejecutivo en América Latina: su capacidad operativa bajo regímenes presidencialistas de gobierno", *Revista de Estudios Políticos en España*, No. 29, septiembre-octubre, 1982. 4 Sánchez Agesta, Luis: op. cit., p. 245. (citado en Nogueira-Alcalá, 1985).
 - LAVÍN, J. El papel del Congreso Nacional en el gobierno de la unidad popular. *Revista de derecho Nº 10 de la Universidad Católica de Valparaíso*. 1986. www.rdpucv.cl.
 - LOVEMAN, B. y LIRA, E., Las acusaciones constitucionales en Chile: una perspectiva histórica. FLACSO, 2000.
- ___ Las ardientes cenizas del olvido Vía chilena de Reconciliación Política 1932-1994. Santiago, Chile, 2000.
- MARTÍNEZ, G. y RIVERO, R. Acusaciones Constitucionales. Análisis de un caso. Una visión parlamentaria. Editorial jurídica. Santiago/Chile. 2004.
 - MAINWARING SCOTT Y MATTHEW SOBERG SHUGART. Presidencialismo y democracia en América latina / I a ed.- Buenos Aires: Paidós, 2002. 320 p.; 24x16 cm- (Latinoamericana). En: http://www.liderazgos-sxxi.com.ar/wp-content/uploads/2013/07/Presidencialismo-y-democracia-en-America-Latina_revision-de-los-terminos-del-debate.pdf, p.653.
 - MARCH, JAMES Y JOHAN. P. OLSEN. 1984. "The New Institutionalism: Organizational Factors in Political Life". *American Political Science Review* 78 (3): 734-749.
 - MAINWARING, S. (1993). "Presidentialism, Multipartyism, and Democracy - the Difficult Combination". *Comparative Political Studies*. 26(2): 198-228.
 - MILOS H., P. "Chile 1970". Memoria a 40 años. Universidad Alberto Hurtado. Octubre 2013.

- (2007). Historia y memoria 2 de abril de 1957. Santiago: LOM Ediciones, 2007.
- MOSIÑO, Z. y CICERO, E. *The limit on the political power as primary function of the constitution*. Revista boliviana de Derecho n° 11, enero 2011, ISSN: 2070-8157, pp. 24-53.
 - NOLTE, DETLEF. “El Congreso chileno y su aporte a la consolidación democrática en la perspectiva comparada”. Revista de ciencia política/volumen XXIII/ N° 2/2003.
 - NEGRETTO, G. Diseño constitucional y separación de poderes en América Latina. Instituto de Investigaciones Sociales. Revista mexicana de sociología, año.65, núm.1, enero-marzo, 2003. México, D.F., pp 41-76.
 - NEGRETTO, G. “La Reforma Electoral en América Latina: Entre el Interés Partidario y las Demandas Ciudadanas”, en Arturo Fontaine, Cristian Larroulet, Jorge Navarrete e Ignacio Walker (eds.), Reforma del Sistema Electoral Chileno (Santiago de Chile: PNUDCIEPLAN-CEP, 2009b), 63-103.
 - NOGUEIRA ALCALÁ, H. Análisis Crítico del Presidencialismo y Consideraciones sobre una Alternativa de Régimen Semi-Presidencial para Chile (Santiago, Instituto Chileno de Estudios Humanísticos, 1986), pp. 45, 57 y 58.
 - El presidencialismo en la práctica política. Nueva Sociedad Nro. 77 Mayo-Junio, pp. 88-98.
 - NORTH, DOUGLASS. y BARRY WEINGAST. 1989. “Constitutions and Commitment: The Evolution of Institutions Governing Public Choice in Seventeenth-Century England”. *Journal of Economic History* 49 (4): 803-832.
 - NORTH, D. *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*. Nueva York: Cambridge University Press. 1990
 - PARDO, A. Historia de Chile. Período 1958 / 2002. Revista latinoamericana de ensayo fundada en santiago de chile en 1997 | AÑO XVII. Artículo publicado 27/09/1999.
 - PAUL PIERSON y THEDA SKOCPOL. El institucionalismo histórico en la ciencia política contemporánea. *Historical Institutionalism in Contemporary Political Science*.
 - QUEZADA, L. Memoria de Prueba “El juicio político bajo la Constitución Política de 1980, realidad y perspectivas”. Universidad Francisco De Vitoria. 2000.
 - RAMIREZ, P.F. Memoria a 40 años. Chile 1971. El primer año de gobierno de la Unidad Popular. Pedro Milos Editor. Ediciones Universidad Alberto Hurtado. Santiago-Chile, 2013.pp.216-221.
 - RECARTE, J. El impeachment estadounidense y su influencia sobre la acusación constitucional chilena. Revista de derecho. Escuela de posgrado N° 4, diciembre 2013. Universidad de Chile. Santiago. Pp.135-164.
 - RIVAS LEONE, J. A. El neoinstitucionalismo y la revalorización de las instituciones. Reflexión Política. Junio, 2003. Número 9. Universidad Autónoma de Bucaramanga. Colombia. pp. 37-46. iep@bumanga.unab.edu.co.
 - SANCHEZ AGESTA, L. Curso de derecho constitucional comparado, Ed. Universidad de Madrid, España, 1980, p.244.
 - SEAMAN, L. Proyecto de tesis. Acusación constitucional en contra de la ministra de educación Yasna Provoste Campillay. Universidad de Chile. Santiago, 2013.
 - SCULLY, T. Los partidos de centro y la evolución política chilena. CIEPLAN, Santiago, mayo 1992.
 - SANTOS, M. Universidad Federal de Minas Gerais ANÍBAL PÉREZ-LIÑÁN University of Pittsburgh; GARCÍA MONTERO, M. El control presidencial de la agenda legislativa en América Latina* *Presidential*

control of the legislative agenda in Latin America. 2014. P.520. <http://www.scielo.cl/pdf/revcipol/v34n3/art01.pdf>.

- SASSO, M. La acusación constitucional: su naturaleza jurídica y los derechos fundamentales en Chile. Tesis de grado. Escuela de Derecho de la Universidad de Chile. 2014.
- TSEBELIS, G. 1990. *Nested Games. Rational Choice in Comparative Politics*. Berkeley: University of California Press.
- TORRES, I. Memoria a 40 años. Chile 1971. El primer año de gobierno de la Unidad Popular. Pedro Milos Editor. Ediciones Universidad Alberto Hurtado. Santiago-Chile, 2013. pp.29-39.
- SIAVELIS, P. Chile: las relaciones entre el poder ejecutivo y el poder legislativo después de Pinochet. CLACSO, 2001.
- SILVA BASCUÑÁN, A. "Tratado de Derecho Constitucional". Santiago de Chile. Editorial Jurídica 1996. Tomo III.
- URZÚA V. G. Historia política de Chile y su evolución electoral (desde 1810 a 1992). Editorial Jurídica 1992.
- VALENZUELA, A. El quiebre de la democracia en Chile. Flacso, Chile, 1970 (traducción de Josiane Bonnefoy), pp. 58-70.
- VALENZUELA, S. "Democratización vía reforma: La expansión del sufragio en Chile". Ediciones. Ediciones Ides.
- "Orígenes y transformaciones del sistema de partidos en Chile", en *Estudios Públicos*, núm. 58 (5-77).
- VALDIVIA O., VERÓNICA. YO, EL LEÓN DE TARAPACÁ. ARTURO ALESSANDRI PALMA, 1915-1932. Instituto de Historia Pontificia Universidad Católica de Chile. HISTORIA, Vol. 32. 1999: 485-551.
- ZÚÑIGA, F., profesor de Derecho Constitucional, Universidad Diego Portales. ** Ponencia a las XXXVI Jornadas Chilenas de Derecho Público, 29, 30 de noviembre y 1º de diciembre de 2006, bajo el título "Reformas Constitucionales 2005. Un año después", Comisión de Derecho Constitucional, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.
- ZURBRIGGEN, C. El institucionalismo centrado en los actores: una perspectiva analítica en el estudio de las políticas públicas. *Rev. cienc. polít. (Santiago)* [online]. 2006, vol.26, n.1 [citado 2012-08-17], pp. 67-83. En: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-090X2006000100004&lng=e&nrm=iso>. ISSN 0718-090X. doi: 10.4067/S0718-090X2006000100004.

Artículos de Prensa

- CARO, M. Acusaciones constitucionales y presidencialismo en la Unidad Popular Escrito por PRENSA Lunes, 23 de Septiembre de 2013 15:30. [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/4B45CBAA85BE155805257D4A00701FAF/\\$FILE/3347-opinion-acusaciones-constitucionales-y-presidencialismo-durante-el-gobierno-de-s-allende.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/4B45CBAA85BE155805257D4A00701FAF/$FILE/3347-opinion-acusaciones-constitucionales-y-presidencialismo-durante-el-gobierno-de-s-allende.pdf).
- FERNÁNDEZ, M. La acusación constitucional [en línea]:2013. [Fecha de consulta: 10 de octubre de 2016]. Disponible en: <http://www.latercera.com/noticia/la-acusacion-constitucional/>.
- FRANCISCA, P. Acusación Constitucional en Chile: ¿Mecanismo jurídico o político? <http://diarioconstitucional.cl/articulos/acusacion-constitucional-en-chile-mecanismo-juridico-o-politico/>.2016.

8 TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES EN EL CONGRESO NACIONAL. ELEMENTOS PARA SU DISCUSIÓN

Alejandro Gacitúa Espósito²¹¹

RESUMEN

Este artículo centra su análisis en la necesidad de discutir sobre la regulación del tratamiento de datos personales en el Congreso Nacional. Si bien el Parlamento no es una institución del Estado que se caracterice por manejar grandes volúmenes de información personales de sus ciudadanos, a diferencia de lo que ocurre por ejemplo con los organismos de la Administración del Estado e incluso del Poder Judicial, la ley de protección de datos personales actualmente vigente no lo excluye de su cumplimiento, por tanto, también es un sujeto obligado a la misma. Dado que el tratamiento de datos personales aún no se ha abordado institucionalmente por ninguna de las Corporaciones, ni servicios comunes del Congreso Nacional, el espíritu de este estudio es aportar a la reflexión sobre la necesidad elaborar un marco general sobre uso de los datos de carácter personal al interior del Congreso Nacional, adecuando los conceptos, principios, derechos y obligaciones esenciales sobre la materia a las particularidades y funciones propias de este poder del Estado.

TREATMENT OF PERSONAL DATA IN THE NATIONAL CONGRESS. ELEMENTS FOR DISCUSSION

ABSTRACT

This article focuses its analysis on the need to discuss the regulation of the processing of personal data in the National Congress. While it is true that Parliament is not an institution of the State that is characterized by handling large volumes of personal information of its citizens, unlike what happens, for example, with State Administration bodies and even the Judiciary, the act of protection of personal data currently in force does not exclude it from its compliance, therefore, it is also a subject bound to it. Given that the processing of personal data has not yet been approached institutionally by any of the institutions or common services of the National Congress, the spirit of this study is to contribute to the reflection on the need to elaborate a general framework on the use of personal data within the National Congress, adapting the concepts, principles, rights and essential obligations on the subject to the particularities and functions proper to this power of the State.

²¹¹ Abogado de la Universidad de Chile. Magíster y Doctor en Derecho Público por la Universidad Autónoma de Barcelona. Máster en Auditoría y Protección de Datos Personales por la Universidad Autónoma de Barcelona. Académico de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Chile. Investigador, Sección Estudios, de la Biblioteca del Congreso Nacional. Correo electrónico: agacitua@bcn.cl

Sumario: 1 INTRODUCCIÓN - 2 MARCO NORMATIVO - 3 DELIMITACIONES CONCEPTUALES - 4 PRINCIPIOS ORIENTADORES - 5. DERECHOS DE LOS TITULARES DE LOS DATOS - 6 CONCLUSIONES - 7 FUENTES CONSULTADAS.

■ 1 INTRODUCCIÓN

La información es un elemento esencial para cualquier actividad que desarrolle el Estado. En la medida que dicha información sea clara, precisa y de calidad, mayor posibilidad tienen los organismos públicos de tomar buenas decisiones en el cumplimiento de las funciones que le son propias. El actual desarrollo de las tecnologías de la información, favorece lo anterior en la medida que permite procesar ingentes cantidades de datos a un costo cada vez menor, lo que redundará en una mayor eficacia y eficiencia en el uso de los recursos públicos, pero también implica ciertos potenciales riesgos vinculados a la probable incontinencia de información por parte del Estado y uso indiscriminado de la misma.

Estos potenciales peligros se acentúan si consideramos que parte importante de la información que recaba el Estado dice relación con información de carácter personal de sus ciudadanos. Basta pensar en la cantidad y variedad de información que posee el Estado sobre cada uno de nosotros (orígenes familiares, salud, posibles minusvalías, educación, antecedentes penales, ingresos, propiedades, etc.) y los posibles cruces que se pueden hacer con dichos datos para constatar la exposición que tenemos a esta verdadera figura omnipresente y vigilante, cercano a lo que Orwell llamó el «Gran Hermano». Por ello, los límites que establece el Estado de Derecho, y en particular el reconocimiento, protección y garantía de los derechos fundamentales pasa a ser clave en esta ponderación entre la necesidad y utilidad del uso de la información personales por parte de los órganos del Estado y el respeto de los derechos de las personas.

Este artículo centra su análisis en la necesidad de discutir sobre la regulación del tratamiento de datos personales en el Congreso Nacional. Si bien es cierto que el Parlamento no es una institución del Estado que se caracterice por manejar grandes volúmenes de información personales de sus ciudadanos, a diferencia de lo que ocurre por ejemplo con los organismos de la Administración del Estado e incluso del Poder Judicial, la ley de protección de datos personales actualmente vigente no lo excluye de su cumplimiento, por tanto, también es un sujeto obligado a la misma. Dado que el tratamiento de datos personales aún no se ha abordado institucionalmente por ninguna de las Corporaciones, ni servicios comunes del Congreso Nacional, el espíritu de este estudio es aportar a la reflexión sobre la necesidad elaborar un marco general sobre uso de los datos de carácter personal al interior del Congreso Nacional, adecuando los conceptos, principios, derechos y obligaciones esenciales sobre la materia a las particularidades y funciones propias de este poder del Estado.

■ 2 MARCO NORMATIVO

Nuestro país, a diferencia de lo que ocurre en derecho comparado, no reconoce el derecho a la protección de datos personales como un derecho fundamental autónomo. La defensa constitucional de este derecho en nuestro sistema se ha construido básicamente a través de una interpretación extensiva de otros bienes o valores jurídicos reconocidos y protegidos en nuestra carta fundamental y los tratados internacionales vigentes, tales como el derecho a la vida privada, el derecho al honor, propia imagen, la dignidad de la persona, entre otros.²¹²

²¹² El proceso evolutivo y de consagración del derecho a la protección de datos personales no ha estado exento de polémica. Se cuestionó en su origen, su naturaleza y autonomía respecto de otros derechos, e incluso se utilizó como sinónimos del mismo los términos «derecho a la intimidad», «derecho a la

A nivel legal, el tratamiento de datos de carácter personal se encuentra regulado en nuestro país por la Ley N° 19.628, denominada “sobre Protección de la Vida Privada”, de agosto de 1999 (en adelante, LPDP).²¹³ Ésta ley, se aplica a “[e]l tratamiento de los datos de carácter personal en registros o bancos de datos por organismos públicos o por particulares se sujetará a las disposiciones de esta ley [...]”.²¹⁴ La LPDP dedica el Título IV a regular el tratamiento de datos personales por los organismos públicos (artículos 20-22). Se entiende por organismo público para éstos efectos a “las autoridades, órganos del Estado y organismos, descritos y regulados por la Constitución Política de la República, y los comprendidos en el inciso segundo del artículo 1o de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado” (artículo 2, letra k).

La regulación del tratamiento de datos personales en el ámbito público, se completa con el Decreto Supremo N° 779/2000, del Ministerio de Justicia, que Aprueba el Reglamento del Registro de Banco de Datos Personales a Cargo de Organismo Públicos; y con las Recomendaciones del Consejo Para la Transparencia sobre Protección de Datos Personales por Parte de Órganos de la Administración del Estado, de fecha 5 de septiembre de 2011 (en adelante, Recomendación CPLT).²¹⁵

En el ámbito específico del derecho parlamentario nacional, podemos señalar que como órgano o poder constitucional autónomo del Estado, el Congreso posee un conjunto de normas y relaciones constituidas a su amparo, que regulan la organización y funcionamiento de las cámaras parlamentarias, que en doctrina se denomina derecho o estatuto parlamentario. El contenido del derecho parlamentario estaría dado por las normas legales y los reglamentos parlamentarios, que junto con las normas que la Constitución regulan el parlamento. De esta forma, las cámaras son sujetos creadores del derecho y destinatarios de ese derecho creado.²¹⁶ Estas normas, tienen como presupuesto condicionante el Estado democrático de derecho, lo que implica entre otros extremos que el Congreso Nacional debe respetar la Constitución y la legislación nacional vigente. En consecuencia, aun cuando no exista una regulación específica que adecue el tratamiento de datos personales a las particularidades de las funciones del Congreso Nacional, éste como órgano del Estado, debe dar cumplimiento a las obligaciones que impone la Ley 19.628 de Protección de la Vida Privada (Datos Personales).

privacidad» y «derecho a la vida privada». Estas ideas y poca claridad en la delimitación conceptual de estos institutos jurídicos también la encontramos presente en Chile. Véase al respecto Evans de la Cuadra, Enrique, *Los Derechos Constitucionales*, Tomo I, 3° edición, Editorial Jurídica de Chile, 2004, pp. 210-212; Molina Guaita, Hernán, *Derecho Constitucional*, Editorial Legal Publishing, 11° edición, Santiago, Chile, 2011, pp. 224-225; Verdugo M., Mario y Pfeffer U., Emilio, *Derecho Constitucional*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Segunda edición, Santiago, Chile, 2002, pp. 250-254; Aros Chia, Rodrigo «El Derecho a la Intimidad Frente a la Sociedad de la Información», *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, XXII, Valparaíso, Chile, 2001, pp. 209-223. En el caso de Hernán Corral, si bien parte por reconocer que no existe un consenso en la literatura jurídica en cuanto a la designación del bien jurídico o derecho estudiado [privacidad], termina por señalar que «... “derecho a la vida privada”, “derecho a la intimidad” y “derecho a la privacidad” bien pueden utilizarse como expresiones sinónimas». Cfr. Corral Talciani, Hernán «Configuración jurídica del derecho a la privacidad I: origen, desarrollo y fundamentos», *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 27, n° 1, 2000, pp. 52; Pedro Anguita Ramírez, *La protección de datos personales y el derecho a la vida privada. Régimen jurídico, jurisprudencia y derecho comparado* (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2007); Rodolfo Figueroa, «El Derecho a la Privacidad en la Jurisdicción de Protección», *Revista Chilena de Derecho*, vol 40 N° 3, 2013, pp. 859-889; Quezada Flavio, «El giro del Tribunal Constitucional en la protección de datos personales», *Diario Constitucional*, Santiago, 26 de enero de 2012. Disponible en www.diarioconstitucional.cl. En la doctrina española, una excelente síntesis sobre el tema la encontramos en Martínez, Ricard, *Una aproximación crítica a la autodeterminación informativa*, Civitas, Madrid, 2004, pp. 27-45.

213 Publicada en el Diario Oficial el 28.08.1999. Disponible en <http://bcn.cl/1uv2v> [consulta: julio 2017]. Cabe tener presente que actualmente se encuentran en tramitación ante la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, dos proyectos de ley vinculados a esta materia: el Proyecto de Ley sobre Protección de Datos Personales (Moción, Boletín N° 11.092-07), y el Proyecto de Ley que Regula la Protección y el Tratamiento de los Datos Personales y Crea la Agencia de Protección de Datos Personales” (Mensaje, Boletín N° 11.144-07).

214 Ley 19.628, artículo 1, inciso 1°. En adelante, las referencias a artículos se entienden hechas a la ley 19.628.

215 Disponibles en <http://bcn.cl/1w3qk> y <http://bcn.cl/1xmv7> respectivamente.

216 Al respecto, véase Humberto Nogueira Alcalá, *Derecho Constitucional Chileno*, vol. II (Santiago de Chile: AbeledoPerrot, Legal Publishing, 2012), pp. 467 y ss.

3 DELIMITACIONES CONCEPTUALES

¿De qué hablamos cuando hablamos de protección de datos personales? La terminología que se utiliza para referirse a este nuevo derecho es diversa. En las primeras investigaciones avocadas al tema, se le denominaba «intimidad informativa», «*privacy*», «libertad informática», *habeas data* o «autodeterminación informativa».²¹⁷ No obstante, la mayor parte de la legislación y doctrina comparada se refiere actualmente a este nuevo derecho como «derecho a la protección de datos personales». Esta última denominación no debe inducir a error, en el sentido que el objeto de este derecho sea la protección del dato en sí. Por el contrario, todas las denominaciones señaladas hacen referencia a este nuevo derecho como la facultad que poseen las personas para controlar el uso de su información personal por parte de terceros.

El derecho fundamental a la protección de datos es un derecho nuevo, de los que integran la última generación de derechos, tercera o cuarta dependiendo de los autores.²¹⁸ Murillo, nos señala al respecto que «el derecho a la autodeterminación informativa, en cuanto posición jurídica subjetiva correspondiente al *status de habeas data*, pretende satisfacer la necesidad, sentida por las personas en las condiciones actuales de la vida social, de preservar su identidad controlando la revelación y el uso de los datos que les conciernen y protegiéndose frente a la ilimitada capacidad de archivarlos, relacionarnos y transmitirlos propia de la informática y de los peligros que esto supone». Agrega que «este objetivo se consigue por medio de lo que se denomina técnica de protección de datos, integrada por un conjunto de derechos subjetivos, deberes, procedimientos, instituciones y reglas objetivas. El individuo que se beneficia de la misma adquiere así una situación que le permite definir la intensidad con que desea que se conozcan y circulen su identidad y circunstancias, combatir las inexactitudes o falsedades que las alteren y defenderse de cualquier utilización abusiva, desleal o, simplemente, ilegal que pretenda hacerse de las mismas».²¹⁹ En definitiva, lo que persigue este derecho es la posibilidad de cada persona pueda controlar la obtención, tenencia, tratamiento y transmisión de datos relativos a sí misma, decidiendo en cuenta a los mismos, las condiciones en que dichas operaciones pueden llevarse a cabo.

Para efectos de la aplicación práctica de la legislación sobre protección de datos, es habitual en derecho comparado que se incorpore la definición de ciertos conceptos claves.²²⁰ Nuestra legislación, no escapa a ello y en el artículo 2° de la Ley N° 19.628 se definen una serie de conceptos. Estos conceptos han sido completados y desarrollados en Chile por una Recomendación del Consejo Para la Transparencia. También hay que tener presente que estos conceptos están en proceso de revisión a propósito de la actual discusión legislativa sobre la materia, que busca actualizar y adecuar nuestra legislación a los estándares y

217 Entre los autores que prefieren la denominación «libertad informática», encontramos a Frosini, Vittorio, «Bancos de datos y tutela de la persona», *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época), núm. 50, noviembre-diciembre 1982, p. 24; [2] *Informática y Derecho*, Temis, Bogotá, 1988, p. 110; Rodota, Stefano, *Elaborazione elettronica e controllo sociale*, Il Mulino, Bolonia, 1973, pp. 5-14; y Pérez Luño, Antonio Enrique, «Informática y libertad», en *Revista de Estudios Políticos*, 1981, núm. 24, p. 31 y ss. Por su parte, entre los autores que prefieren la expresión «autodeterminación informativa» se encuentran Pablo Lucas Murillo de la Cueva, que toma de la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal de Alemania de 15 de diciembre de 1983 sobre la ley del Censo, ya que según su parecer refleja el aspecto más característico de este nuevo derecho: «el control que ofrece a las personas sobre el uso por terceros de información sobre ellas mismas». No obstante, reconoce que tanto el derecho europeo como el español prefieren denominarlo «derecho a la protección de datos de carácter personal». Cfr. Lucas Murillo de la Cueva, Pablo «La construcción del derecho a la autodeterminación informativa y las garantías para su efectividad», en *El derecho a la autodeterminación informativa*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2009, pp. 11 y 12.

218 Si bien no es pacífico en la doctrina la denominación y clasificación en “generaciones de derechos”, nos decantamos por utilizarla porque permite explicar los diferentes énfasis que han tenido la evolución de los derechos fundamentales. Así, los derechos humanos de primera generación, tratan esencialmente de la libertad y la participación en la vida política; los de segunda generación están relacionados con la igualdad (DESC); los de tercera generación estarían vinculados con la solidaridad. Por último, existiría una nueva generación de derechos fundamentales vinculados a las nuevas tecnologías, donde podríamos situar a la protección de datos personales. Al respecto véase Bustamante Domas, Javier, «Hacia la cuarta generación de Derechos Humanos: repensando la condición humana en la sociedad tecnológica», *Revista Interamericana de Ciencia, Tecnología, Sociedad e Innovación*, septiembre/diciembre de 2001. Disponible en <http://www.oei.es/revistactsi/numero1/bustamante.htm>;

219 Lucas Murillo de la Cueva, Pablo, *El derecho a la autodeterminación informativa*, Tecnos, Temas claves, Madrid, 1990, pp. 173 y 174.

220 A modo de ejemplo, el Reglamento de la Unión Europea, tiene más de 25 definiciones. Cfr. Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos).

recomendaciones internacional sobre la materia.²²¹ A continuación, señalamos algunos de estos conceptos claves para el tratamiento de datos personales por parte de cualquier órgano del Estado:

a) Datos personales o datos de carácter personal

Es toda información relativa o concerniente a personas naturales (persona física), identificadas o identificables, sea que se trate de información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo. Como elementos básicos de la definición podemos indicar, en primer lugar, que debe tratarse de información relativa a una persona, siendo indiferente la naturaleza del dato, antecedente o hecho de que se trate. Luego, debe tratarse de información que permita identificar al titular. Se entiende para estos efectos por identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, por ejemplo, mediante un número de identificación o uno o varios elementos específicos característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social. Así por ejemplo, serían datos personales el RUT o RUN, número de Pasaporte, número de cuenta corriente bancaria, domicilio, número telefónico, etc.). No se considerará identificable, si es necesario realizar actividades desproporcionadas o en plazos excesivos. En este último caso el elemento determinante será el tipo de esfuerzo que se realiza para lograr la identificación de una persona. Por último, el titular sólo puede ser una persona natural, es decir, las personas físicas. Por tanto, se excluyen de este conceptos los datos relativos a las personas jurídicas, como sociedad comercial o algún organismo público.

Otro elemento importante a considerar es que el soporte en que se encuentre la información no es relevante, por tanto, será un dato personal, ya sea que la información se encuentre en formato físico (papel, cardex, etc.) ya sea se encuentre en formato digital (planilla excel, programa informático, *software*, etc.) Así por ejemplo, son datos personales el nombre, un número de identificación (run, rut, pasaporte), datos de localización (números teléfonos, domicilio, dirección postal, correo electrónico), un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de una persona («el interesado»).

b) Dato sensible

Son aquellos datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual. Estos datos deben ser especialmente protegidos adoptando las medidas de seguridad que corresponda, a fin de evitar que se comenten abusos o arbitrariedades con su mal uso. Nuestra actual legislación, señala que “no pueden ser objeto de tratamiento los datos sensibles, salvo cuando la ley lo autorice, exista consentimiento del titular o sean datos necesarios para la determinación u otorgamiento de beneficios de salud que correspondan a sus titulares”.²²²

c) Registro o banco de datos

Es el conjunto organizado de datos de carácter personal, sea automatizado o no y cualquiera sea la forma o modalidad de su creación u organización, que permita relacionar los datos entre sí, así como realizar todo tipo de tratamiento de datos.²²³ Así por ejemplo: los registros de personal de una institución; los datos de usuarios la misma; los de datos de beneficiarios de subsidios de una institución; los registros de proveedores; un documento o tabla Excel en el que se incluya distintos nombres y direcciones de participantes de un evento; un conjunto de currículos en formato digital insertos en una carpeta catalogados por nombre, etc.

221 A falta de instrumentos jurídicos internacionales vinculantes sobre la materia, las Directrices generales y Recomendaciones (*softlaw*) emanadas de diversos organismo internacionales, han servido de marco de referencia para los Estados en los procesos de revisión y actualización de su legislación. Algunos ejemplos de este tipo de instrumento son: las Directrices de la ONU, OEA, OCDE, APEC, Red Iberoamericana de Protección de Datos, entre otras.

222 Ley 19.628, artículo 10.

223 Ley 19.628, artículo 2, letra m).

Los registros de datos se pueden clasificar en: *Registro automatizado*, cuando su tratamiento ha sido o esta sujetos al uso de la informática y, por ende, requieren de una herramienta tecnológica específica, como por ejemplo un procesador de texto o de cálculo, para su acceso, recuperación o tratamiento; y *Registro no automatizado*, cuando el conjunto de datos de carácter personal esta organizado de forma manual, contenido en registros manuales, impresos, sonoros, magnéticos, visuales u holográficos, y estructurado conforme a criterios específicos relativos a personas físicas que permitan acceder sin esfuerzos desproporcionados a sus datos personales. Será en este caso fundamental para su clasificación atender al criterio de estructuración a través del cual se puede acceder al dato, como podría ser el nombre, RUT o RUN, la fecha de nacimiento, etc.

Por último, cabe tener presente que el registro o banco de datos personales, también llamado el fichero, debe estar estructurado y ser accesibles con arreglo a criterios determinados, como por ejemplo, el nombre, cargo, etc. Tampoco importa que el banco de datos este centralizado, descentralizado o repartido de forma funcional o geográfica, en cualquier caso, siempre se aplican las normas de protección de datos.

d) Tratamiento

Se entiende por tratamiento de datos personales, cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción.²²⁴

Como se puede apreciar, cualquier acción que realicemos con los datos personales cae dentro de la categoría de “tratamiento” de datos. Por tanto, cubre todo el «ciclo vital» del dato, desde su origen con la captación, recogida, pasando por su manipulación o elaboración, cesión, transferencia hasta su término con la cancelación, eliminación, borrado del dato personal.

e) Responsable del registro o banco de datos

El responsable del registro o banco de datos, es la persona natural o jurídica privada, o el respectivo organismo público, a quien compete las decisiones relacionadas con el tratamiento de los datos de carácter personal.²²⁵ En otras legislaciones, se le denomina «responsable del tratamiento» o derechamente «responsable». Lo que caracteriza al responsable es su capacidad de decisión respecto de la finalidad, contenido, medios y uso del tratamiento de los datos.

f) Encargado del tratamiento

Si bien nuestra legislación no lo define explícitamente, se desprende claramente del conjunto de disposiciones y en particular del artículo 8 de la ley, que el encargado del tratamiento es la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que trata datos personales por cuenta del responsable del tratamiento. El encargado es el prestador del servicio de tratamiento de datos personales, que puede ser una persona física o jurídica, distinta de la persona responsable, que lleve a cabo un tratamiento de datos de carácter personal por cuenta de dicha persona responsable. En este caso hablamos de un tercero (mandatario) que realiza alguna actividad con los datos por cuenta y nombre del responsable. El mandato debe ser otorgado por escrito, dejando especial constancia de las condiciones de la utilización de los datos, y el mandatario estará obligado a respetar esas estipulaciones en el cumplimiento de su encargo.²²⁶

224 Ley 19.628, artículo 2, letra o).

225 Ley 19.628, artículo 2, letra n).

226 Ley 19.628, artículo 8.

Este es un punto muy sensible para cualquier institución, por lo que se recomienda revisar todos los contratos suscritos con terceros y en virtud de los cuales se traten datos personales para efectos de verificar si existen cláusulas de resguardo en la materia, como por ejemplo, impedir que los datos entregados sean transferidos o cedidos a terceros.

■ 4 PRINCIPIOS ORIENTADORES

Los principios del tratamiento de datos personales juegan un rol clave para la correcta aplicación de la ley. Ellos permiten solucionar hipótesis no consideradas expresamente en los supuestos legales, y orientan la labor del intérprete en la aplicación armónica del conjunto de sus disposiciones. Nuestra actual ley de protección de datos no regula ni define explícitamente ningún principio, pero ellos se deducen del conjunto de sus disposiciones. De aprobarse las reformas propuestas sobre la materia²²⁷, la nueva legislación sí consagraría explícitamente los principios que pasamos a señalar, que por lo demás, son los reconocidos en la mayoría de las recomendaciones internacionales sobre la materia²²⁸:

a) Principio de licitud

De conformidad con este principio, sólo es posible tratar datos personales cuando la ley lo autorice o el titular consienta expresamente en ello. La autorización legal, puede ser de la propia Ley N° 19.628 o de otras normas de igual rango.²²⁹ De acuerdo a la referida Ley, cuando los órganos de la Administración del Estado efectúen tratamientos de datos personales no será necesario el *consentimiento* del titular de los datos, respecto de las materias de su competencia, pero deben cumplir con todas las otras reglas que la ley establece.²³⁰

Sin perjuicio de lo anterior, se considera una buena práctica informar a la persona el propósito del almacenamiento y su posible comunicación al público. Por el contrario, en las materias fuera de la competencia de dichos órganos, éstos no podrán efectuar tratamientos ni siquiera recabando el consentimiento del titular.²³¹

Los estándares internacionales sobre la materia, hablan de «principio de lealtad» o legalidad, estos es, que el tratamiento de datos personales se realice respetando la legislación nacional aplicable y los derechos y libertades de las personas, de conformidad con los fines y principios de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.²³²

b) Principio de veracidad o calidad de los datos

Este principio exige que la persona responsable del tratamiento asegure en todo momento que los datos de carácter personal sean exactos, así como que se mantengan tan completos y actualizados como sea necesario para el cumplimiento de las finalidades para las que sean tratados.²³³ Nuestro legislador, recoge

227 Esta materia es tratada en el artículo primero, n° 3 del Mensaje, y en el artículo 8° de la Moción.

228 Cfr. los Estándares Internacionales para la protección de la Privacidad, aprobado por las Autoridades de Protección de Datos y Privacidad, con fecha 5 de noviembre de 2009, en adelante, la Resolución de Madrid (numerales 6 al 11); Directrices OCDE sobre protección de la privacidad y flujos transfronterizos de datos personales (segunda parte: principios básicos); Directrices ONU para la regulación de los archivos de datos personales informatizados (principios 1 al 7); Marco de Privacidad del Foro de Cooperación Económica Asia Pacífico, APEC (Parte III: principios); Convenio No 108 del Consejo de Europa, de 28 de Enero de 1981, para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos personales (Capítulo II, artículos 4 al 11).

229 Ley N° 19.628, artículo 4.

230 Ley N° 19.628, artículo 20.

231 Recomendaciones CPLT, ob. cit., p. 176.

232 Resolución de Madrid, principio 6.

233 Resolución de Madrid, principio 9.

este principio de la siguiente forma: “la información debe ser exacta, actualizada y responder con veracidad a la situación real del titular de los datos”.²³⁴

Una buena práctica, vinculada a este principio, es que la persona responsable limite el periodo de conservación de los datos de carácter personal tratados al mínimo necesario. De este modo, cuando los datos de carácter personal hayan dejado de ser necesarios para el cumplimiento de las finalidades que legitimaron su tratamiento deberán ser cancelados o convertidos en anónimos.²³⁵ Así por ejemplo, si una persona entrega sus datos personales para el cumplimiento de un servicio determinado y puntual, se podría fijar un plazo prudente para proceder a la cancelación de dichos o dejarlos anónimos, si es necesarios mantenerlo con fines estadísticos.

c) Principio de finalidad

Este principio persigue que el tratamiento de datos de carácter personal se limite al cumplimiento de finalidades determinadas, explícitas y legítimas de la persona responsable. Lo anterior implica que a persona responsable del tratamiento se abstendrá de llevar a cabo tratamientos no compatibles con las finalidades para las que hubiese recabado los datos de carácter personal, a menos que cuente con el consentimiento inequívoco del interesado.²³⁶ Este principio se encuentra recogido en nuestra actual legislación sobre protección de datos de la siguiente forma: “los datos personales deben utilizarse sólo para los fines para los cuales hubieren sido recolectados...”.²³⁷ En el caso de los órganos de la Administración del Estado, la referida finalidad esta determinada en función de las materias propias de su competencia.

d) Principio de proporcionalidad

El tratamiento de datos de carácter personal deberá circunscribirse a aquéllos que resulten adecuados, relevantes y no excesivos en relación con las finalidades para las cuales se recolectaron. Como buena práctica, se sugiere que la persona responsable realice los esfuerzos razonables para limitar los datos de carácter personal tratados al mínimo necesario. Éste principio, impone a la persona responsable realizar esfuerzos razonables para limitar los datos de carácter personal tratados al mínimo necesario.²³⁸

Este principio implica que sólo pueden recabarse aquellos datos que sean necesarios para conseguir los fines que justifican su recolección. Por tanto, se entenderá que se cumple con el principio de proporcionalidad cuando: el o los datos que se recolecten, así como su posterior tratamiento, sean adecuados o apropiados a la finalidad que lo motiva; sean pertinentes o conducentes para conseguir la referida finalidad y no excesivos en relación a dicha finalidad para la cual se han obtenido, en el sentido que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia. Por ejemplo, para cumplir con este principio en el otorgamiento de una beca para estudios sólo se podrán recolectar datos relativos a la identificación del solicitante, sus antecedentes curriculares y demás necesarios para verificar la concurrencia de los requisitos establecidos para postular, en la medida que éstos se encuentren relacionados con la naturaleza del beneficio. En aplicación de este principio, los órganos o servicios públicos deberán optar, de entre los diversos tratamientos que le permitan conseguir los fines pretendidos dentro del ámbito de sus competencias, por aquel que menor incidencia tenga en el derecho a la protección de datos personales y por la utilización de los medios menos invasivos.²³⁹

234 Ley N° 19.628, artículo 9, inciso 2°.

235 Resolución de Madrid, principio 9.2.

236 Resolución de Madrid, principio 7.

237 Ley 19.628, artículo 9.

238 Resolución de Madrid, principio 8.

239 Recomendaciones CPLT, pp. 176-177.

En derecho comparado, así como en las directivas y recomendaciones internacionales sobre tratamiento de datos personales, se contemplan y desarrollan junto a los mencionados, otros principios que pasamos a resumir en el siguiente cuadro.

Cuadro comparado N° 1: Principios recurrentes en directivas y recomendaciones internacionales sobre protección de datos						
	OCDE	APEC	ONU	CONV. 108	RES. MADRID	UNIÓN EUROPEA
Legitimidad/lealtad/ legalidad/licitud	•	•	•	•	•	•
Finalidad	•	•	•	•	•	•
Calidad	•	•	•	•	•	•
Proporcionalidad	•	•		•	•	
Transparencia/información	•	•	•	•	•	•
Responsabilidad y rendición de cuentas	•	•		•	•	•
Integridad/Confidencialidad	•	•	•	•		•
Minimización/limitación de recolección	•	•				•
Temporalidad/limitación plazo conservación			•	•		•
Seguridad	•	•	•	•	•	•

Fuente:Elaboración propia, sobre la base de documentos oficiales de los organismo consultados y citados al final de este documento.

■ 5 DERECHOS DE LOS TITULARES DE LOS DATOS

El derecho a la protección de datos personales reconoce a los titulares de los datos un conjunto de facultades para hacer efectiva la autodeterminación informativa. Tradicionalmente dichas facultades, que permiten al interesado controlar el uso y destino de los datos personales, han sido los derechos de acceso, rectificación y cancelación.²⁴⁰ A estos derechos, y producto de los avances que han experimentado los instrumentos normativos que los regulan, se han ido agregando, concretando y especificando otros derechos, tales como, los de información, oposición, a presentar un recurso y a ser indemnizado.²⁴¹ A continuación, centraremos nuestro análisis en cuatro de estos derechos, que se conocen en doctrina española por su acrónimo de **A.R.C.O. (acceso, rectificación, cancelación y oposición)**.

240 Dentro del proceso de configuración y concretización de los derechos que integran la protección de datos personales, la labor del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sido fundamental. Dicho Tribunal, ya en el año 1978, partiendo del artículo 8 del Convenio Europeo de Derecho Humanos (en adelante, CEDH) y apoyado también en los primeros instrumentos internacionales sobre la materia, dictó un fallo donde estableció las facultades que integran el derecho a la protección de datos, entre los que se encuentran, el derecho de información, acceso, rectificación y a la libre disposición de los datos. Cfr. Sentencia del Tribunal Europeo de Derecho Humanos (En adelante, TEDH) de 6.9.1978, caso Klass. Al respecto, véase Arenas Ramiro, Mónica, *El derecho fundamental a la protección de datos personales en Europa*, p. 97, y la bibliografía citada por la autora; y Serrano Pérez, María Mercedes, *El derecho fundamental a la protección de datos. Derecho español y comparado*, p. 343.

241 Sobre la evolución normativa en la consagración estos derechos, véase Estadella Yuste, Olga *La protección de la intimidad frente a la transmisión internacional de datos personales* (Madrid: Tecnos, 1995), pp. 67-68; Sánchez Bravo, Álvaro, *La protección del derecho a la libertad informática en la Unión Europea* (Sevilla: Universidad de Sevilla, 1998), p. 79; Arenas Ramiro, *El derecho fundamental a la protección de datos personales en Europa*, pp. 163-165. Respecto de los derechos que se reconoce en el sistema jurídico español de protección, véase Guerrero Picó, El Impacto de Internet en el Derecho Fundamental a la Protección de Datos de Carácter Personal, pp. 289-311.

a) Información y acceso

Los derechos de información y acceso, son los primeros que ejercen los titulares de los datos personales (interesado). El derecho a la información surge al momento de la recolección de los datos, en cambio, el derecho de acceso, surge cuando los datos están en poder de quién los trata. Nuestra legislación vigente, no realiza esta distinción, tratando ambos derechos como sinónimos.

Derecho a la información

La primera facultad que otorga el derecho a la protección de datos, es el derecho a la información o a ser informado, es decir, que se le comunique al interesado qué información personal ha sido recogida, registrada y con qué finalidad va a ser utilizada. Este derecho tiene como contrapartida la obligación de la persona o institución responsable del tratamiento, de contar con políticas transparentes en lo que al tratamiento de datos de carácter personal se refiere.²⁴² La importancia del derecho a la información, radica en que generalmente constituye una condición indispensable para el ejercicio de las otras facultades que emanan del derecho a la protección de datos personales.²⁴³

Si no existe autorización legal para su recogida, quién trata los datos personales, en este caso los órganos del Congreso Nacional, debe informar a los titulares de los datos, a lo menos: la finalidad para la que pretende realizar el tratamiento; los destinatarios a los que prevé ceder los datos de carácter personal; y el modo en que los interesados podrán ejercer los derechos previstos en la ley, así como cualquier otra información necesaria para garantizar el tratamiento leal de dichos datos de carácter personal.²⁴⁴

Este derecho, se encuentra reconocido en nuestra legislación nacional, en los siguientes términos: “Toda persona tiene derecho a exigir a quien sea responsable de un banco, que se dedique en forma pública o privada al tratamiento de datos personales, información sobre los datos relativos a su persona, su procedencia y destinatario, el propósito del almacenamiento y la individualización de las personas u organismos a los cuales sus datos son transmitidos regularmente.”²⁴⁵

Cuando los datos de carácter personal hayan sido obtenidos directamente del interesado, la información deberá ser facilitada en el momento de la recogida, salvo que se hubiera facilitado con anterioridad. Por el contrario, si los datos de carácter personal no han sido obtenidos directamente del interesado, la información deberá ser facilitada en un plazo prudencial de tiempo, si bien podrá sustituirse por medidas alternativas cuando su cumplimiento resulte imposible o exija un esfuerzo desproporcionado a la persona responsable.²⁴⁶ Asimismo, la información debe ser entregada en forma absolutamente gratuita, no siendo posible cobrar los costos directos de reproducción de esa información, salvo que ello implique costos desproporcionados para la institución.²⁴⁷

242 Este derecho, aparece en algunos instrumentos como una obligación del denomina «principio de transparencia», así por ejemplo aparece recogida en el artículo 11 de la Resolución de Madrid, relativa a estándares internacionales sobre protección de datos personales y privacidad, adoptada por la Conferencia Internacional de Autoridades de Protección de Datos y Privacidad de 2009.

243 En todo caso, no se debe confundir el derecho de acceso a los datos personales por parte del titular de los mismos, en tanto ejercicio del derecho a la protección de datos personales, con el derecho de acceso a la información contenida en archivos, registros y documentos en el marco del derecho de acceso a la información pública en poder de los órganos del Estado. Al respecto resulta muy ilustrativo la jurisprudencia del TEDH, donde se señala que el fundamento de este derecho de acceso, forma parte del derecho a la protección de datos garantizado por el artículo 8 del CEDH y no en el derecho a recibir información reconocido en el artículo 10 del CEDH; «mientras que el artículo 10 del CEDH se refiere a información que otros desean obtener, el artículo 8 del CEDH hace referencia a información confidencial que el titular no desea develar». Además, el TEDH ha repetido en numerosas ocasiones que «del artículo 10 CEDH no se puede deducir un derecho general de acceso a la información», mientras que sí ha reconocido que «el contenido del artículo 8 del CEDH puede ampliarse hasta incluir el derecho a buscar información sobre la vida privada en determinadas situaciones». Cfr. STEDH de 26 de marzo de 1987, caso Leander y STEDH de 7 de julio de 1989, caso Gaskin. Al respecto véase ARENAS RAMIRO, El derecho fundamental a la protección de datos personales en Europa, p. 105.

244 Resolución de Madrid, principio 10.

245 Ley N° 19.628, artículo 12, inciso primero.

246 Ídem.

247 Resolución de Madrid, derechos del interesado, apartado 16.

Cualquier información que se proporcione al interesado deberá facilitarse de forma inteligible, empleando para ello un lenguaje claro y sencillo, y ello en especial en aquellos tratamientos dirigidos específicamente a menores de edad. También debe tenerse presente que, cuando los datos de carácter personal sean recogidos en línea a través de redes de comunicaciones electrónicas, las obligaciones establecidas en el presente apartado podrán satisfacerse mediante la publicación de políticas de privacidad fácilmente accesibles e identificables, que incluyan todos los extremos anteriormente previstos.²⁴⁸ Al respecto, la Ley 19.628, señala que “La persona que autoriza debe ser debidamente informada respecto del propósito del almacenamiento de sus datos personales y su posible comunicación al público”. Dicha autorización debe constar por escrito y puede ser revocada, aunque sin efecto retroactivo, lo que también deberá hacerse por escrito.²⁴⁹

Derecho de acceso

El interesado tiene derecho a exigir al órgano o servicio que es responsable de un banco de datos, información sobre datos relativos a su persona; en particular, la ley lo faculta para solicitar que se le informe sobre: a) los datos personales suyos que son objeto de tratamiento (¿qué datos tienen de él?); b) el origen o procedencia de dichos datos (¿de dónde los obtuvo?); c) las finalidades o propósitos del su almacenamiento o tratamiento (¿para qué se utilizan?); y d) las categoría de destinatarios a quienes se transmita o vayan a comunicar dichos datos (¿a quién se los cede o transfiere?).

Nuestra actual Ley de Protección de Datos Personales, consagra estos derechos en diversas disposiciones. La regla principal, dispone que: “Toda persona tiene derecho a exigir a quien sea responsable de un banco, que se dedique en forma pública o privada al tratamiento de datos personales, información sobre los datos relativos a su persona, su procedencia y destinatario, el propósito del almacenamiento y la individualización de las personas u organismos a los cuales sus datos son transmitidos regularmente.”²⁵⁰

En el caso que la finalidad de la recolección de datos no sea entregar un servicio propio de las actividades y competencias legales del Congreso Nacional, sino realizar otro tipo de actividades, como por ejemplo encuestas, estadísticas, sondeos de opinión pública u otros instrumentos semejantes, “se deberá informar a las personas del carácter obligatorio o facultativo de las respuestas y el propósito para el cual se está solicitando la información”. Si los resultados, se comunican a un tercero, se debe omitir las señas que puedan permitir la identificación de las personas consultadas. En todo caso, el titular siempre puede oponerse a la utilización de sus datos personales con fines de publicidad, investigación de mercado o encuestas de opinión.²⁵¹

No requiere autorización el tratamiento de datos personales que provengan o que se recolecten de fuentes accesibles al público; cuando sean de carácter económico, financiero, bancario o comercial; se contengan en listados relativos a una categoría de personas que se limiten a indicar antecedentes tales como la pertenencia del individuo a ese grupo, su profesión o actividad, sus títulos educativos, dirección o fecha de nacimiento, o sean necesarios para comunicaciones comerciales de respuesta directa o comercialización o venta directa de bienes o servicios. Tampoco requerirá de esta autorización el tratamiento de datos personales que realicen personas jurídicas privadas para el uso exclusivo suyo, de sus asociados y de las entidades a que están afiliadas, con fines estadísticos, de tarificación u otros de beneficio general de aquéllos.²⁵²

248 Resolución de Madrid, principio 10.

249 Ley N° 19.628, artículo 4, incisos 3 y 4.

250 Ley 19.628, artículo 12, inciso 1°.

251 Ley 19.628, artículo 3°.

252 Recomendaciones CPLT, p. 7

Interacción con el derecho de acceso vía transparencia

Cuando en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública establecido en la Ley de Transparencia, se soliciten antecedentes que, obrando en poder de la Administración, contengan datos personales de los que es titular el solicitante, se aplicará el procedimiento establecido en dicha Ley, incluyendo la posibilidad de recurrir de amparo ante el Consejo. No obstante lo anterior, en lo relativo a la gratuidad del acceso, se observará lo dispuesto en la Ley N° 19.628.²⁵³

En los casos de información que se debe mantener permanente y actualizadamente a disposición del público (transparencia activa) no se deben incluir datos sensibles, esto es, los datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen social, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual.²⁵⁴

Cabe recordar también, que entre las causales de secreto o reserva que permite negar el acceso a la información pública, se encuentra el caso que la publicidad, comunicación o conocimiento de la información afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada de la persona.²⁵⁵

b) Rectificación o modificación

Este derecho faculta al interesado a solicitar a la persona responsable de la base de datos la rectificación o modificación de los datos de carácter personal que pudieran resultar incompletos o inexactos.²⁵⁶

La misma idea se encuentra presente en nuestra ley, al señalar que los datos personales deben ser “modificados cuando sean erróneos, inexactos, equívocos o incompletos”. En todo caso, el titular de los datos que solicite dicha rectificación o modificación deberá acreditar que es el titular de los datos e indicar con claridad la corrección solicitada.²⁵⁷

Lo anterior, es sin perjuicio de la rectificación o modificación de oficio por parte del órgano o servicio público, en aplicación directa del principio de calidad de los datos. De hecho, el legislador le impone la obligación al responsable del banco de datos personales de proceder a la eliminación, modificación o bloqueo de los datos, en su caso, sin necesidad de requerimiento del titular.²⁵⁸ Por tanto, se exige un rol activo del responsable de la base de datos para revisar permanente y sistemáticamente la calidad y actualidad de la información contenidas en sus bases de datos.

En caso que los datos hayan sido transferidos, deberá, además, notificar este extremo a los terceros a quienes se hayan comunicado los datos de carácter personal, siempre que los mismos fueran conocidos.

253 Ídem.

254 Ley N° 20.285, artículo 7, letra i).

255 Ley N° 20.285, artículo 21 N° 2. Los sobre la interacción entre el derecho a la protección de datos y el derecho de acceso a la información pública, véase RajevicMosler, Enrique “Protección de datos y transparencia en la administración pública chilena: Inevitable y deseable ponderación” en *Reflexiones Sobre el Uso y Abuso de los Datos Personales en Chile*, Arrieta Raúl (Coord.), Expansiva, Santiago de Chile, marzo 2011, pp. 137-158; y Jijena Leiva, Renato, “Tratamiento de datos personales en el Estado y acceso a la información pública”, en *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, Centro de Estudios de Derecho Informático, Universidad de Chile, Vol. 2 núm. 2 (2013), pp. 49-94, DOI 10.5354/0719-2584.2013.30309 [consulta: julio, 2017].

256 Resolución de Madrid, derechos del interesado, apartado 171.

257 Recomendaciones CPLT, p. 178.

258 Ley 19.628, artículo 6°, inciso 2° y 4°.

c) Oposición

El derecho de oposición, implica que el interesado pueda oponerse al tratamiento de sus datos de carácter personal cuando concurra una razón legítima derivada de su concreta situación personal.²⁵⁹ Si bien este derecho no está explícitamente regulado en la ley de protección de datos chilena, el mismo se deduce de diversas disposiciones. Así por ejemplo, cuando se le informa al interesado que sus datos van a ser ingresado a una base de datos, se le debe pedir la autorización, luego en ese momento surge la opción del titular de los datos de oponerse o no consentir en que sus datos sean ingresados a una base de datos.

No procederá el ejercicio de este derecho de oposición en aquellos casos en los que el tratamiento sea necesario para el cumplimiento de una obligación impuesta sobre la persona responsable por la legislación nacional aplicable.²⁶⁰ Así v.g., no procedería el derecho de oposición cuando la ley faculte expresamente a tratar dichos datos o que los mismos consten en una base de datos de libre acceso a cualquier persona.

Cualquier interesado podrá oponerse, igualmente, a aquellas decisiones que conlleven efectos jurídicos basadas únicamente en un tratamiento automatizado de datos de carácter personal, excepto cuando la decisión hubiese sido expresamente solicitada por el interesado o sea precisa para el establecimiento, mantenimiento o cumplimiento de una relación jurídica entre la persona responsable y el propio interesado. En este último caso, el interesado debe tener la posibilidad de hacer valer su punto de vista, a fin de defender su derecho o interés.²⁶¹

d) Bloqueo, cancelación y eliminación

La ley señala que “los datos personales deberán ser eliminados o cancelados cuando su almacenamiento carezca de fundamento legal o cuando hayan caducado.”²⁶² Se entiende que un dato ha caducado “cuando ha perdido actualidad por disposición de la ley, por el cumplimiento de la condición o la expiración del plazo señalado para su vigencia o, si no hubiese norma expresa, por el cambio de los hechos o circunstancias que consigna”.²⁶³ También, y como buena práctica, se estima que los datos deben eliminarse cuando son innecesarios o excesivos.²⁶⁴

La ley define el bloqueo de los datos, como la suspensión temporal de cualquier operación de tratamiento de los datos almacenados.²⁶⁵ En legislación comparada, el “bloqueo” de datos es equivalente a la “señalización de datos personales”, es decir, se conservan los datos pero con el objetivo de limitar su tratamiento en el futuro.²⁶⁶ Respecto de cuando se deben bloquear los datos, el legislador prescribe que “se bloquearán los datos personales cuya exactitud no pueda ser establecida o cuya vigencia sea dudosa y respecto de los cuales no corresponda la cancelación.”²⁶⁷

Como ya se ha señalado anteriormente, el responsable del banco de datos personales debe proceder a la eliminación, modificación o bloqueo de los datos, en su caso, sin necesidad de requerimiento del titular. No obstante, la cancelación no procederá cuando los datos de carácter personal deban ser conservados para el cumplimiento de una obligación impuesta sobre la persona responsable por la legislación nacional aplicable o, en su caso, por las relaciones contractuales entre la persona responsable y el interesado.²⁶⁸

259 Resolución de Madrid, apartado 18.1.

260 *Ibidem*, 18.2.

261 *Ibidem*, 18.3.

262 Ley N° 19.628, artículo 6°.

263 Ley N° 19.628, artículo 2, letra d).

264 Resolución de Madrid, apartado 17.1.

265 Ley N° 19.628, artículo 2, letra b).

266 Cfr. Artículo 3.3. de la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016. Publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea de fecha 4.5.2016.

267 Ley N° 19.628, artículo 6, inciso 3°.

268 Resolución de Madrid, apartado 17.3.

Cuadro comparado N° 2: Derechos básicos reconocidos en directivas y recomendaciones internacionales						
	OCDE	APEC	ONU	CONV. 108	RES. MADRID	UNIÓN EUROPEA
Información/Acceso	•	•	•	•	•	•
Rectificación/completar/enmendar	•	•	•	•	•	•
Oposición	•	•	•		•	•
Cancelación/borrado/suprimir	•	•	•	•	•	•
Recurso/Reclamación	•	•	•	•	•	•

Fuente:Elaboración propia, sobre la base de documentos oficiales de los organismo consultados y citados al final de este documento.

e) Procedimiento para el ejercicio de los derechos

Para el adecuado ejercicio de los derechos, dentro del plazo que señala la ley (2 días hábiles), se requiere que la persona responsable de la base de datos implemente un procedimiento que permitan a los interesados ejercer los derechos de forma sencilla, ágil y eficaz, y que no conlleven demoras o costes indebidos, ni ingreso alguno para la institución.

El procedimiento para el ejercicio de los derechos señalados anteriormente, se encuentra regulado en el artículo 16 de la Ley de Protección de Datos Personales. En dicho artículo, se contemplan dos fases o etapas: la primera, ante el responsable de la base de datos; y otra, eventual, en caso de negativa o demora en responder, que habilita para recurrir ante los tribunales.

Procedimiento ante el responsable del tratamiento

En la primera etapa, el titular de los datos formula su solicitud ante el responsable de la base de datos. Si bien la ley no señala específicamente qué debe contener la solicitud del requirente, el CPLT ha establecido que ella debe indicar a los menos:

- El nombre y apellidos del titular de los datos. Lo anterior se acreditará mediante fotocopia de la cédula de identidad o pasaporte. Además, regirá la misma exigencia en caso de actuar mediante apoderado a su respecto;
- La dirección del solicitante a efectos de notificación;
- El derecho que se ejerce y una descripción simple de los hechos en que se funda;
- La fecha y la firma del solicitante, estampada por cualquier medio habilitado;
- Los documentos acreditativos de la solicitud, en caso de ser procedente.²⁶⁹

En caso que la institución hubiese encargado el tratamiento de los datos a un tercero, los titulares de éstos podrán ejercer sus derechos directamente ante él o ante la institución, a su elección. En el contrato respectivo deberá establecerse la forma en que se dará respuesta en estos casos, buscando en todo momento **responder en forma oportuna y adecuada al titular del dato.**²⁷⁰

²⁶⁹ Recomendaciones CPLT, p. 179

²⁷⁰ Ibidem, p. 180. Cabe tener presente que el 16 mayo de 2016, la Comisión a cargo de revisar las materias vinculadas a transparencia, protección de datos personales y derecho de autor, entregó al Director una propuesta de *addenda* o modificación del contrato suscrito con terceros (mandatarios) que tratan datos personales de los funcionarios de la BCN, con la finalidad de incorporar una cláusula específica sobre protección de datos personales. Al respecto,

Procedimiento de amparo ante el tribunal (Habeas Data)

Si el responsable del registro o banco de datos no se pronuncia sobre la solicitud del requirente dentro de dos días hábiles, o la deniega por una causa distinta de la seguridad de la Nación o el interés nacional, el titular de los datos tendrá derecho a recurrir al juez de letras en lo civil del domicilio del responsable, que se encuentre de turno según las reglas correspondientes, solicitando amparo a los derechos consagrados en la ley.²⁷¹

El procedimiento judicial a seguir en estos casos, se encuentra regulado en el artículo 16 inciso segundo de la Ley de protección de datos personales. En caso de acogerse la reclamación, la misma sentencia fija un plazo prudencial para dar cumplimiento a lo resuelto y puede aplicar una multa de una a diez unidades tributarias mensuales, o de diez a cincuenta unidades tributarias mensuales si se tratare de una infracción a lo dispuesto en los artículos 17 y 18.

Sancciones en caso de incumplimiento

La falta de entrega oportuna de la información o el retardo en efectuar la modificación, en la forma que decreta el Tribunal, serán castigados con multa de dos a cincuenta unidades tributarias mensuales y, si el responsable del banco de datos requerido fuere un organismo público, el tribunal podrá sancionar al jefe del Servicio con la suspensión de su cargo, por un lapso de cinco a quince días.²⁷²

En caso de acogerse la reclamación, la misma sentencia debe fijar un plazo prudencial para dar cumplimiento a lo resuelto y podrá aplicar una multa de una a diez unidades tributarias mensuales, o de diez a cincuenta unidades tributarias mensuales si se tratare de una infracción a lo dispuesto en los artículos 17 y 18.

e) Límites y excepciones al ejercicio de los derechos

El principio general es la prohibición de limitación, es decir, que los derechos reconocidos en la ley 19.628 no pueden ser limitados por medio de ningún acto o convención.²⁷³ No obstante lo anterior, no podrá solicitarse información, modificación, cancelación o bloqueo de datos personales cuando:

a. Ello impida o entorpezca el debido cumplimiento de las funciones fiscalizadoras de un organismo de la Administración del Estado requerido;

b. Afecte la reserva o secreto establecidos en disposiciones legales, las que, de acuerdo al artículo 80 de la Constitución Política de la República, deberán tener rango de ley de quórum calificado. En especial, cuando se configure algunas de las causales establecidas en el artículo 21 de la Ley de Transparencia;

c. Afecte la seguridad de la nación;

d. Afecte el interés nacional; o

e. Hubiesen sido almacenados por mandato legal.

En este último caso, el mandato legal deberá ser expreso y autorizar al órgano o servicio para hacer tratamiento de datos respecto de un determinado banco de datos, como por ejemplo, los registros de datos de nacimiento que tiene en su poder el Servicio de Registro Civil e Identificación. La procedencia de la modificación, cancelación o bloqueo de los datos en esos casos estará sometida y tendrá el alcance que establezca la normativa respectiva.²⁷⁴

véase el Anexo II de este documento.

271 Ley N° 19.628, artículo 16.

272 Ley N° 19.628, artículo 16, inciso 5 y 6.

273 Ley N° 19.628, artículo 13.

274 Recomendaciones CPLT, p. 180.

En caso que la causal invocada para denegar la solicitud del requirente fuere la seguridad de la Nación o el interés nacional, la reclamación deberá deducirse ante la Corte Suprema, la que solicitará informe de la autoridad de que se trate por la vía que considere más rápida, fijándole plazo al efecto, transcurrido el cual resolverá en cuenta la controversia. El procedimiento ante la Corte Suprema se someterá a las normas establecidas en el inciso tercero y siguiente del artículo 16 de la Ley N° 19.628.

■ 6 CONCLUSIONES

El Congreso Nacional puede realizar tratamiento de datos personales respecto de las materias de su competencia y con sujeción a las reglas que la ley de protección de datos personales establece. Bajo estas condiciones, no se requiere el consentimiento del titular de los datos.

Si bien las Recomendaciones del CPLT que velan por el adecuado cumplimiento de la Ley N° 19.628, no son vinculantes para el Congreso Nacional, ellas podrían servir de base para la implementación de un marco de privacidad adecuado a las necesidades y finalidades propias de la institución. También se deberían considerar las directrices y recomendaciones internacionales, a fin de dar cumplimiento a los estándares mínimos sobre la materia. En ésta línea, se recomienda como elementos mínimos considerar los siguientes puntos:

- 1) Que se informe al titular de los datos, según lo dispone el artículo 4° de la Ley N° 19.628, el propósito del almacenamiento de sus datos personales, es decir, la finalidad perseguida con el tratamiento de la información, y la posible comunicación a terceros. De la misma forma, se podrá informar al titular la denominación del órgano o servicio responsable del tratamiento de la base de datos y los derechos que le asisten para la protección de sus datos personales. Se recomienda que estas finalidades se encuentren explicitadas, a modo ejemplar, en la política de privacidad, formulario de registro, formulario papel u otro medio, para de esta manera informar adecuadamente a su titular.
- 2) En virtud del principio de calidad de los datos y de los artículos 6° y 9°, inciso segundo, de la Ley N° 19.628, los órganos o servicios públicos deberán de oficio y sin necesidad de requerimiento del titular de los datos, eliminar los datos caducos y aquéllos que se encuentren fuera de su competencia por carecer de fundamento legal; bloquear los datos cuya exactitud no pueda ser establecida o cuya vigencia sea dudosa y respecto de los cuales no corresponda la cancelación; y modificar los datos inexactos, equívocos o incompletos.
- 3) Se recomienda asimismo que, a fin de resguardar la seguridad de la información y de acuerdo al artículo 11 de la Ley N° 19.628, los órganos o servicios públicos, desde el momento de la recolección, adopten todas las medidas, tanto organizativas como técnicas, para resguardar la integridad, confidencialidad y disponibilidad de los datos contenidos en sus registros con la finalidad de evitar su alteración, pérdida, transmisión y acceso no autorizado, haciéndose responsable de los daños causados. En este sentido, los organismos públicos deberán aplicar diversos niveles de seguridad atendiendo al tipo de dato almacenado. A título ejemplar, respecto de aquellos datos definidos como sensibles, deberán adoptarse niveles de seguridad más altos que respecto de aquellos que no posean dicha calidad.

Se debe exigir a los funcionarios cumplir con la obligación de secreto o confidencialidad en relación a los datos que provengan o hayan sido recolectados de fuentes no accesibles al público, contemplada en el artículo 7° de la Ley N° 19.628, en especial respecto de los que trabajen en el tratamiento de datos personales o tengan acceso a éstos de cualquier otra forma, extendiéndose, igualmente, este deber a los demás datos o antecedentes relacionados con el banco de datos, como por ejemplo respecto de las medidas de seguridad adoptadas a su respecto. Asimismo, la referida obligación del

funcionario público no cesará por haber terminado sus obligaciones en ese campo, es decir, por dejar de desempeñarse en el tratamiento o acceso a dichos registros o en el Servicio mismo.

- 4) Respecto de la comunicación o transmisión de datos personales, en principio, sólo podrán establecer procedimientos de comunicación, transmisión o cesión de datos de carácter personal para fines que digan directa relación con sus competencias legales y las de los organismos participantes, aplicando los principios orientadores analizados.
- 5) La ley permite que tratamiento de datos sea realizado a través de un mandatario (encargado del tratamiento). En conformidad a lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley N° 19.628, la institución podría encargar el tratamiento de los datos a un tercero, que tendrá la calidad de mandatario. El contrato de prestación de servicios de tratamiento que encargue el tratamiento de datos personales deberá ser otorgado por escrito y se recomienda hacer mención de: a) que el tratamiento se efectúa a cuenta y riesgo del organismo responsable del tratamiento; b) las condiciones de utilización de los datos; c) las medidas de seguridad que se deban adoptar. En estos casos no se entenderá que existe transmisión, comunicación o cesión de datos entre el responsable del tratamiento y el mandatario (o encargado).

Por último, para facilitar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley N° 19.628, se sugiere designar a un funcionario o funcionaria como encargado o encargada de protección de datos. Esta función la debe desempeñar, preferentemente, alguna persona capacitada en el uso de datos personales, para cumplir con las obligaciones que impone específicamente la ley de protección de datos personales. El funcionario encargado de la protección de datos personales dentro de la institución, puede ser la misma persona que desempeña actualmente el cargo para dar cumplimiento a la ley de transparencia y acceso a la información pública, o una persona distinta, dependiendo de las necesidades, requerimientos y disponibilidad presupuestaria de la institución.

7 FUENTES CONSULTADAS

- ANGUITA RAMÍREZ, P. *La protección de datos personales y el derecho a la vida privada*. Régimen jurídico, jurisprudencia y derecho comparado, Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2007.
- ARENA RAMIRO, M. *El derecho fundamental a la protección de datos personales en Europa*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.
- AROS CHIA, R. «El Derecho a la Intimidad Frente a la Sociedad de la Información», *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, XXII, Valparaíso, Chile, 2001, pp. 209-223.
- BUSTAMANTE DOMAS, J. «Hacia la cuarta generación de Derechos Humanos: repensando la condición humana en la sociedad tecnológica», *Revista Interamericana de Ciencia, Tecnología, Sociedad e Innovación*, septiembre/diciembre de 2001.
- CORRAL TALCIANI, H. “Configuración Jurídica del Derecho a la Privacidad I: origen, desarrollo y fundamentos”. *Revista Chilena de Derecho*, n° 27 (2000): 51-79.
- ESTADELLA YUSTE, O. *La protección de la intimidad frente a la transmisión internacional de datos personales*, Madrid, Tecnos, 1995.
- EVANS DE LA CUADRA, E. *Los Derechos Constitucionales*, Tomo I, 3° edición, Editorial Jurídica de Chile, 2004, pp. 210-212.
- FIGUEROA, R. «El Derecho a la Privacidad en la Jurisdicción de Protección», *Revista Chilena de Derecho*, volúmen 40 N° 3, 2013, pp. 859-889.

- FROSINI, V. «Bancos de datos y tutela de la persona», Revista de Estudios Políticos (Nueva Época), núm. 50, noviembre-diciembre 1982, pp. 21-40.
Informática y Derecho, Temis, Bogotá, 1988.
- JIJENA LEIVA, R. “Tratamiento de datos personales en el Estado y acceso a la información pública”, en Revista Chilena de Derecho y Tecnología, Centro de Estudios de Derecho Informático, Universidad de Chile, Vol. 2 núm. 2 (2013), pp. 49-94.
- LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P. «La construcción del derecho a la autodeterminación informativa y las garantías para su efectividad», en El derecho a la autodeterminación informativa, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2009.
El derecho a la autodeterminación informativa, Tecnos, Temas claves, Madrid, 1990.
- MARTÍNEZ, R. *Una aproximación crítica a la autodeterminación informativa*, Civitas, Madrid, 2004.
- MOLINA GUAITA, H. *Derecho Constitucional*, Editorial Legal Publishing, 11° edición, Santiago, Chile, 2011, pp. 224-225.
- NOGUEIRA ALCALÁ, H. *Derecho Constitucional Chileno*, vol. II (Santiago de Chile: Abeledo Perrot, Legal Publishing, 2012).
- PÉREZ LUÑO, A. «Informática y libertad», en Revista de Estudios Políticos, 1981, núm. 24, pp. 31-54.
- QUEZADA, F. «El giro del Tribunal Constitucional en la protección de datos personales», Diario Constitucional, Santiago, 26 de enero de 2012. Disponible en www.diarioconstitucional.cl.
- RAJEVIC MOSLER, E. “Protección de datos y transparencia en la administración pública chilena: Inevitable y deseable ponderación” en Reflexiones Sobre el Uso y Abuso de los Datos Personales en Chile, Arrieta Raúl (Coord.), Expansiva, Santiago de Chile, (2011), pp. 137-158.
- RODOTA, S. *Elaboratorielettronici e controllosociale*, IlMulino, Bolonia, 1973, pp. 5-14.
- SÁNCHEZ BRAVO, A. *La protección del derecho a la libertad informática en la Unión Europea*, Sevilla: Universidad de Sevilla, 1998.
- SERRANO PÉREZ, M. *El derecho fundamental a la protección de datos*. Derecho español y comparado. Madrid: Civitas, 2003.
- VERDUGO M., M. y Pfeffer U., E., *Derecho Constitucional*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Segunda edición, Santiago, Chile, 2002, pp. 250-254.

Jurisprudencia

- Tribunal Europeo de Derechos Humanos STEDH de 6 septiembre de 1978, caso Klass; STEDH de 26 de marzo de 1987, caso Leander, y STEDH de 7 de julio de 1989, caso Gaskin

Legislación nacional

- Constitución Política de la República de Chile (artículo 19 N° 4).
- Ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada (Protección de Datos de Carácter Personal).
- Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública.
- Ley N° 20.575, establece el Principio de Finalidad en el Tratamiento de Datos Personales.
- Decreto Supremo N° 779/2000, del Ministerio de Justicia, Aprueba el Reglamento del Registro de Banco de Datos Personales a Cargo de Organismo Públicos

- Recomendaciones del Consejo Para la Transparencia sobre Protección de Datos Personales por Parte de Órganos de la Administración del Estado, de fecha 5 de septiembre de 2011.
- Proyecto de Ley sobre Protección de Datos Personales, Boletín N° 11.092-07.
- Proyecto de Ley que Regula la Protección y el Tratamiento de los Datos Personales y Crea la Agencia de Protección de Datos Personales, Boletín N° 11.144-07.
- Informe comparado, preparado por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, de 17 de marzo de 2017.
- Informe contenido en Oficio N° 004167, de 12 de mayo de 2017, del Consejo Para la Transparencia.
- Presentación de Subsecretaría de Evaluación Social, de 17 de abril de 2017, ante la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, del Senado.

Directrices y recomendaciones internacionales

- APEC (2004), Marco de Privacidad (APEC Privacy Framework), acordado por los Estados miembros del Foro de Cooperación Económica Asia Pacífico, Singapur.
- Consejo de Europa (1981), Convenio n° 108 del Consejo de Europa, para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, de 28 de enero de 1981.
- Consejo de Europa (2001), Protocolo Adicional de Convenio n° 108 para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal y relativo a transferencias de datos, de 8 de noviembre de 2001.
- OCDE (1980), Directrices relativas a la protección de la intimidad y de la circulación transfronteriza de datos personales, de 23 de septiembre de 1980.
- OECD (2011), «The Evolving Privacy Landscape: 30 Years After the OECD Privacy Guidelines», OECD Digital Economy Papers, N°. 176, OECD Publishing
- Unión Europea (1995), Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.
- Unión Europea (2016), Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos)
- Naciones Unidas (1995), Resolución 45/1995 de la Asamblea General de Naciones Unidas, por la que se establecen las directrices de protección de datos, de 14 de diciembre de 1990.
- Naciones Unidas (2013), Resolución A/C.3/68/L.45/Rev.1 sobre El derecho a la privacidad en la era digital, aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en el año 2013.
- Resolución de Madrid (2009) sobre estándares internacionales sobre protección de datos personales y privacidad, adoptada por la Conferencia Internacional de Autoridades de Protección de Datos y Privacidad, celebrada el 5 de noviembre de 2009.

9 COMENTARIO DEL LIBRO LAS COMISIONES PARLAMENTARIAS DE INVESTIGACIÓN EN LOS ORDENAMIENTOS LATINOAMERICANOS, DE NICOLÁS FREIRE²⁷⁵

Hernán Almendras Carrasco²⁷⁶

Sumario: 1 INTRODUCCIÓN – 2 COMISIONES INVESTIGADORAS EN AMÉRICA LATINA – 3 EL CASO DE CHILE – 4 CONCLUSIÓN.

Palabras clave: Crisis, régimen parlamentario, comisión investigadora, América Latina, control político.

■ 1 INTRODUCCIÓN

Lo primero es agradecer a la Universidad Central y al coordinador del texto que nos convoca, don Nicolás Freire, la invitación que se nos ha formulado a la Cámara de Diputados para participar en la presentación de una obra, cuya importancia y alcances queremos legitimar, especialmente en momentos en que la política y el Congreso de nuestro país se ven enfrentados a una brutal campaña de desprestigio, cuya lógica consecuencia es la pérdida de credibilidad y legitimidad pública, proveniente especialmente de los medios de comunicación social y de grupos interesados, inconscientes de que están socavando las bases de una actividad propia del ser humano y de una institución insustituible en la vida democrática de los países. Sin Parlamento, la democracia no existe y en su reemplazo actuarán los dictadores, cuyas huellas, llenas de dolor y de sangre, aun están latentes en nuestra América Latina.

Lo anterior no significa desconocer la crisis que viven las instituciones, pero ello no es privativo de la política o del Parlamento. Hoy la opinión pública ha puesto al desnudo y cuestiona el accionar de la iglesia, de los empresarios, de los dirigentes deportivos, de los gobiernos y de los propios medios de comunicación social. Crisis que trasciende a nuestras fronteras y enmaraña incluso a las viejas democracias europeas. Sin embargo no podemos soñar, si aún es posible, en construir una patria mejor destruyendo las instituciones y a quienes las sirven.

²⁷⁵ Comentario efectuado con motivo de la presentación pública del libro “Las Comisiones Parlamentarias de Investigación en los ordenamientos latinoamericanos”, Universidad Central de Chile, 2016, el 20 de marzo de 2017, en la sede de la Cámara de Diputados en Santiago.

²⁷⁶ Hernán Almendras es Doctor en Derecho por la Universidad Católica de Chile. Actualmente se desempeña como Secretario de Comisiones de la Cámara de Diputados.

Lo que hoy nos convoca es la presentación de un texto que nos hacía mucha falta. Hace algunos días comentaba con Nicolás Freire que los funcionarios del Congreso hemos tenido la oportunidad de participar en muchos seminarios y cursos, organizados fundamentalmente por el Congreso de los Diputados de España y por algunas fundaciones de ese país. Para nosotros han sido muy importantes y así lo agradecemos, porque hemos conocido mucho de los ordenamientos parlamentarios en Europa, pero no nos escucharon las veces que pedimos que encuentros de este tipo se realizaran en torno a los parlamentos de América Latina. Y aunque esto suene como una crítica a una institución tan querida y respetada por nosotros como es la Biblioteca del Congreso Nacional, resulta más factible acceder a la bibliografía europea que a las publicaciones de los parlamentos latinoamericanos, como si no existieran autores, tratadistas, academias o universidades preocupadas del quehacer parlamentario. Reconozco que el Derecho Constitucional y sus cultores han mirado siempre al Derecho Parlamentario como una rama menor, y menos aun le han querido reconocer autonomía disciplinaria, que los grandes textos se dedican a la organización, estructura y funcionamiento del Estado, pero no pueden desconocer que la fuente primaria de su conocimiento emana precisamente del trabajo del Parlamento.

■ 2 COMISIONES INVESTIGADORAS EN AMÉRICA LATINA

Hecha esta introducción vayamos al tema que nos convoca: las comisiones investigadoras en los parlamentos latinoamericanos.

La obra en comento nos muestra la realidad de las comisiones investigadoras como poderoso instrumento de información, fiscalización y control en los hermanos países de Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, México, Paraguay, Perú, Uruguay, Venezuela y Chile.

Ciertamente que hay en ellos convergencia y diferencias en su asentamiento constitucional y reglamentario; en las normas sobre generación, competencia y facultades y poder sancionatorio, y, seguramente, muchas más en la praxis de las mismas.

La mayor parte de las constituciones recogieron tempranamente a las comisiones investigadoras, como instrumentos de control político, pero dada nuestra institucionalidad originada desde la independencia del coloniaje español y portugués, en la perspectiva y experiencia democrática de Estados Unidos, la traducimos prontamente en fuertes y, en algunos casos, exacerbados presidencialismos, cuando no en dictaduras que asolaron a nuestros países.

El Derecho Constitucional es, sin duda, la disciplina jurídica, que ha logrado el desarrollo más importante y vertiginoso en el campo del saber jurídico, en el último tiempo. América Latina desde los albores de su independencia ha vivido un intenso y profundo debate en torno a la Carta Fundamental, en medio de un escenario de intensos cambios, sociopolíticos, institucionales, económicos y culturales, en el cual el Congreso tiene una responsabilidad ineludible. América Latina, en general, se ha caracterizado por una facilidad increíble para aprobar, reformar y dictar nuevas Cartas Fundamentales, que los alejan del modelo de presidencialismo norteamericano que buscaron seguir.

Unido a lo anterior, se habla también de la crisis del Parlamento planteando un modelo institucional desarrollado por la teoría, inexistente en la realidad, porque esta supuesta crisis descansa sobre un mito sin consistencia, porque no ha existido nunca, en parte alguna un Parlamento que sirva de canon con el que juzgar a los Parlamentos actuales, como tampoco ha habido una edad de oro parlamentaria, respecto de la cual se haya ido produciendo un deterioro paulatino y progresivo”.

En esta llamada “Crisis del Parlamento”, se busca compensar la minusvalía legislativa con un reforzamiento de la función de control del gobierno. Y, así como se sostiene, como una verdad revelada, que el Parlamento está en crisis, también se habla de la crisis del control. Hoy, en el régimen parlamentario, se asiste a una práctica desaparición de la función fiscalizadora al resultar imposible que pueda controlarse a sí misma y en el régimen presidencial no sucede algo distinto, por cuanto también existe una mayoría que apoya al gobierno, y está pronta a contrarrestar y servir como un muro de contención y rechazo a cualquier acción que vaya en desmedro de su administración. Esto ha conducido a que en la actualidad la función de control ha pasado del Parlamento a los partidos políticos, que se encargan de criticar la acción del gobierno contrario a sus intereses; al electorado, que le corresponde renovar o revocar la confianza otorgada al gobierno; a los medios de comunicación, a los tribunales de justicia; a los movimientos sociales, y a la grupos de presión.

Dicho lo anterior, para los efectos de esta presentación nos importa detenernos en el llamado control político que desarrolla el Parlamento, que se caracteriza –como lo sostiene Aragón Reyes–, por su carácter “subjetivo”, no tener un canon fijo y predeterminado de valoración y que, al contrario, descansa “en la libre apreciación realizada por el órgano controlante, basado en razones de oportunidad, donde el parámetro es de composición eventual y plenamente disponible”.²⁷⁷

Para la mayoría de los iusconstitucionalistas el ejercicio de la facultad de fiscalización y de control es una tarea de la minoría o minorías, porque es a ellas a quienes corresponde examinar la actuación y comportamiento del gobierno para verificar si se adecua o no a los parámetros establecidos, porque “el control del Gobierno no debería ser función de la mayoría parlamentaria, porque esta no parece ser el agente político interesado en desvelar y exponer ante la opinión pública los errores e irregularidades del poder central.

El mecanismo más importante de control es, sin duda, el procedimiento legislativo, en el cual la minoría-oposición política tiene un papel relevante toda vez que las iniciativas que recaen sobre materias reguladas por leyes orgánicas constitucionales o modificatorias de la Constitución exigen quorum especiales que un solo partido o coalición no tiene posibilidad de alcanzar; además, están los “controles financieros o económicos”, control sobre nombramiento de determinados servidores públicos; comparecencia de los ministros de Estado y de funcionarios de la Administración; la solicitud de información y entrega de antecedentes, las preguntas o interpelaciones, la censura, y las comisiones especiales investigadoras.

Estas últimas, sin duda, constituyen el instrumento más importante de control parlamentario, toda vez que están previstas en todos los tipos de gobierno democrático.

No hay duda alguna que su accionar ha merecido duras críticas de la opinión pública, de la doctrina y de los propios parlamentarios, lo que nos ha llevado a preguntarnos, a la luz de la presentación del texto del profesor y coordinador Nicolás Freire y de las interesantes ponencias que contiene si las comisiones investigadoras, ¿realmente son instrumentos eficaces para realizar el control político?

¿Cuál es su verdadera naturaleza jurídica: poder de la mayoría o derecho de la minoría oposición?

¿Órganos de información o instrumentos de control de las Cámaras?

¿Ha existido en América Latina una constante histórica y racional en el desarrollo de la institución o cambios tardíos o meramente formales en su institucionalización?

¿A qué se debe la valorización negativa que tiene de ella la opinión pública, parte de la academia y mayoritariamente los medios de comunicación social?

²⁷⁷ ARAGÓN R. S. Manuel: Constitución Constitución y control del poder, Ediciones Ciudad de Argentina, Buenos Aires, 1995, pp. 143-156.

¿Ha existido una voluntad real de dotar de facultades y de imperio a estas comisiones?

¿Admiten en su regulación actual una comparación con instituciones similares en el Derecho parlamentario europeo, norteamericano o latinoamericano, sea en gobiernos presidencialistas o parlamentarios?

¿Qué conclusiones y aportes para el estudio del Derecho Parlamentario podemos obtener de la obra en comento?

Para tratar de responder estas y otras inquietudes empecemos por recordar que Inglaterra fue el primer país en nombrar Comités investigadores, práctica que se extendió al resto de los regímenes parlamentarios, especialmente en el caso de los Estados Unidos, donde adquirió un considerable protagonismo la práctica de los pesos y contrapesos y la facultad conocida como “power for persons, papers and records, para lo cual bastaría con recordar las repercusiones que tuvo en nuestro país la investigación practicada en ese país al Banco Riggs y a Pinochet, que abrió la posibilidad de enjuiciarlo como nunca lo habían hecho los tribunales chilenos.

Entonces podemos asegurar que las Constituciones de todos los países democráticos atribuyen al Parlamento la facultad de nombrar comisiones de investigación, que leyes especiales y los reglamentos de las Cámaras se encargan de complementar.

Al respecto, permítanme recordar las palabras geniales del maestro Diego López Garrido: “Como todo lo que ocurre en el Parlamento, las comisiones de investigación están orientadas y contaminadas por completo de la batalla entre gobierno y oposición. La decisión de creación de una comisión parlamentaria de investigación es siempre dramática, patológica, extraordinaria. Es difícil que una mayoría acepte un instrumento de control tan poco regularizado o normalizado como es una comisión de investigación, cuya sola constitución es ya una implícita crítica al funcionamiento del propio Gobierno, la Administración o las instituciones públicas”.²⁷⁸

Ahora, intentaré resumir el extenso y precioso material que nos entrega el libro de la Universidad Central, en frases que pueden sonar a titulares, pero que nos obligarán a quienes tenemos una especial preocupación por esta área del Derecho a profundizar en su estudio.

- 1) Valorar el tremendo aporte que significa esta publicación, porque reúne trabajos de distinguidos profesores latinoamericanos y extranjeros, que evidencia un conocimiento real de la normativa jurídica vigente en cada país, sus antecedentes históricos y los resultados de su praxis.
- 2) Esta publicación es el primer texto que se publica sobre las comisiones investigadoras, considerando en su conjunto la realidad de todos los países latinoamericanos.
- 3) Algunos de los temas más importantes que resultan de la lectura del texto son:
 - a) Las comisiones investigadoras, no obstante de sus limitaciones institucionales, son el instrumento más poderoso para controlar la actuación del gobierno y hacer posible su responsabilidad política.
 - b) Tardíamente, en el primer cuarto del siglo XX y años más tarde, especialmente después de las dictaduras que asolaron a nuestros países, se les dio reconocimiento legal, reglamentario y constitucional, al margen de las facultades fiscalizadoras que se entregaban a la Asamblea en su conjunto, a comisiones especiales y a las comisiones permanentes, aunque aún resultan ser insuficientes.
 - c) El principio de mayoría impera en la generalidad de los ordenamientos, tanto para la generación de las comisiones investigadoras, como para su desarrollo, acuerdos y resoluciones, encontrándose solo por vía

²⁷⁸ LOPEZ G., Diego: Prólogo en la obra de Marcos Francisco Massó Garrote, Poderes y límites de la investigación parlamentaria en el Derecho constitucional Español, Congreso de los Diputados, Madrid, 2001, p. 17.

de excepción algunos casos que admiten que la minoría pueda accionar para la creación de una instancia fiscalizadora, como es el caso de México, Perú y Chile entre otros, pero solo para este efecto.

d) Varios de los autores reconocen que a pesar de la orfandad institucional, las asambleas legislativas desarrollaron su labor de control amparados en los llamados “poderes implícitos”. Así, Sabrina Peláez Iglesias²⁷⁹, sostiene que en aquellos países que no cuentan con la provisión constitucional crean estos instrumentos para cumplir los cometidos del Parlamento, se puede afirmar que ciertas facultades pueden ser utilizadas para cumplir con la investigación designada. A esta solución se recurrió durante años ya que no había una sistematización legal de las facultades o poderes jurídicos de las comisiones parlamentarias de investigación, obviamente dentro de lo previsto por la Constitución.

e) Percepción generalizada, en todos los países, de la pobreza de resultados que arrojan las comisiones investigadoras, muchas de las cuales no se constituyen ni desarrollan su actividad, prolongan indebidamente el plazo y terminan sin conclusiones concretas que puedan derivar en sanciones para los responsables.

Se señalan casos emblemáticos: en la Asamblea de Colombia, entre 1992 y 2013 se investigaron 3496 casos, el 56 por ciento fueron archivados y el 44 por ciento terminaron sin resolver y sin un solo fallo de fondo.

Sin embargo, sostenemos que la eficacia de las comisiones investigadoras no se debe buscar en resultados concretos, que solo a vía excepcional podrán encontrarse, cuestión a la que me referiré más adelante.

f) Varios países, entre ellos, Uruguay, Perú, Brasil, que han logrado exhibir un notable mejoramiento en su institucionalidad, referidas a su competencia, facultades, organización reglamentaria, legal y constitucional.

g) Cómo los países han reglamentado su relación con los tribunales de justicia, haciendo expresa declaración que los resultados de las comisiones investigadoras no empezarán a las anteriores. Al contrario, en algunos casos se plantea que la justicia prestará su auxilio en los casos de negativa a comparecer o a proporcionar la información solicitada, y para hacer efectivos ciertas facultades como el allanamiento y el levantamiento del secreto bancario.

En otros casos se dota a las comisiones investigadoras de las mismas facultades de la justicia ordinaria y en otros, hasta se ha suscrito un protocolo de colaboración.

h) Sobre el secreto o la publicidad de la actuación parlamentaria, es general la disposición en favor de esta última y solo en casos muy concretos se mantiene la reserva o secreto de su trabajo.

i) Otra característica, bastante generalizada en la mayor parte de los países, es la amplia competencia de las comisiones, que no se limita a investigar la estructura central del gobierno, sino que incluso se ejerce, como en el caso de Uruguay, sobre la Corte Suprema de Justicia, la Corte Electoral, Tribunal de Cuentas, entes autónomos y servicios descentralizados. Incluso se contempla la posibilidad de investigar a los propios parlamentarios y a los funcionarios del Parlamento.

En varios de los ordenamientos jurídicos se admite que la competencia se extienda a todo asunto de interés público, cuya calificación, según la doctora Milagros Campos²⁸⁰, en el caso de Perú, le corresponde al Congreso, se expresa en la moción del orden del día y debe fundamentarse en el Pleno, donde deberá justificarse la trascendencia e interés del asunto a investigar y los objetivos que se persiguen con dicha investigación. El interés público no está definido y comúnmente se entremezcla con el interés del público o en la función parlamentaria de control político.

279 PELÁEZ IGLESIAS, S. “Breve análisis de las Comisiones Parlamentarias de Investigación en el Uruguay”, en FREIRE, N. (ed.) “Las Comisiones Parlamentarias de Investigación en los ordenamientos latinoamericanos”, pp. 193-213. Universidad Central de Chile, 2016.

280 CAMPOS, M., “Comisiones de Investigación en Perú”, en FREIRE, N. (ed.) “Las Comisiones Parlamentarias de Investigación en los ordenamientos latinoamericanos”, pp. 167-189. Universidad Central de Chile, 2016.

j) Un hecho que resalta la mayoría de los ponentes es el efecto pernicioso del régimen hiperpresidencialista sobre el control parlamentario, que se traduce en una mayoría que actúa como muralla infranqueable a la crítica y al control de la minoría oposición.

k) Finalmente nos parece de real importancia la posibilidad de generalizar la obligación de formular un plan de trabajo, que evite la dispersión del desarrollo de la comisión. Asimismo, es útil contemplar un estudio de prefactibilidad, que permita discutir con seriedad la aprobación de la solicitud y que impida que la comisión se convierta en una simple respuesta mediática a un tema de escasa y temporal relevancia.

■ 3 EL CASO DE CHILE

No es tan diferente de la realidad de los otros países latinoamericanos.

El paso de una dictadura al sistema democrático estuvo marcado por los rasgos de una Constitución pensada para un fuerte presidencialismo, en el cual el Parlamento ve profundamente disminuida su participación en las decisiones más importantes, y que se hace patente en un profundo desdibujamiento en la percepción que sobre su actuación tiene la opinión pública. Uno de los fenómenos es el denominado Estado de partidos, que implica el traslado del centro de toma de decisiones políticas fuera del Parlamento y su adopción de acuerdo con las directrices impuestas desde el interior de los propios partidos, lo que, a su vez, provoca un cambio en las relaciones Gobierno-Parlamento.

El primer antecedente de la función fiscalizadora se encuentra en la Constitución dictada en 1833, que otorgaba a la Comisión Conservadora la atribución de velar por los actos del gobierno, fortalecida por la reforma constitucional de 1874, al concedérsele la facultad de ejercer la supervigilancia sobre todos los ramos de la administración pública.

En 1863 la Cámara de Diputados nombró una comisión especial para que informara respecto de las facultades que le permitía “ilustrar su juicio, relativamente a las facultades de investigación”. El 5 de diciembre del mismo año, en el lenguaje y señorial verbo que tenían los antiguos parlamentarios, la Comisión informó:

“Limitar las facultades de una Asamblea a la sola formación de las leyes, es lo mismo que limitar la acción ejecutiva a la sola firma de títulos i diplomas. Nada más absurdo: El Congreso es el atalaya perpetuo del pueblo, encargado de vijilar, no con el arma al brazo, sino con la Constitución en la mano, la conducta del Ejecutivo, que, por la condición de los Poderes activos, tiene el ensanche ilimitado de su influencia, a la absorción i al dominio de todo. Un Congreso meramente ejecutivo sería idéntico al Cuerpo Legislativo del primer Imperio francés; asamblea nula, sin vitalidad ni movimiento en la enerjía de la palabra, del pensamiento i de la conciencia, triple poder que crea la lei, verdadera expresión de la voluntad nacional. ¿Es ésta, por ventura, la situación que en Chile, República popular representativa, se ha dejado a los mandatarios de la Nación, constituidos en Congreso? En verdad que más valdría cerrar la sala de sesiones y poner a la puerta el sarcasmo que Cromwell hizo escribir en pórtico de Westminster, el Palacio del Parlamento: ¡Esta casa se alquila! Era ya inútil para un destino más noble!...”

Más adelante el informe agrega:

“No será necesario torturar nuestra Carta Fundamental para llegar a la conclusión de que se ha encargado al Congreso en conjunto, i a cada una de las Cámaras, funciones judiciales i administrativas, al frente de las cuales se hallan las facultades de investigación i de pesquisa. Desde el Reglamento constitucional de 1812, punto de partida de nuestro Derecho Público, hasta la Constitución de 1833, todas nuestras Cartas Fundamentales, sin escepción de una sola, han reservado al Congreso un poder enérgico de tuición i

vigilancia en la administración ejecutiva del Estado. Los precedentes y prácticas parlamentarias deben guiarnos en la inteligencia i ejercicio de la facultad de investigar...”²⁸¹

Durante el período 1891 y 1925, de pseudoparlamentarismo, la fiscalización tendió fuertemente a perseguir la responsabilidad política de los ministros y a censurarlos, mediante preguntas dirigidas a los Ministros de Estado; interpelaciones o citaciones a los Ministros y las Comisiones parlamentarias, cuyo objetivo era investigar supuestas irregularidades que se advertían en la Administración Pública.

La Constitución de 1925, con una aspiración puesta en el desarrollo del régimen presidencial norteamericano buscó la consolidación de un régimen presidencial, que años más tarde, en la Constitución de 1980, encontraría su máxima expresión en un hiperpresidencialismo o cesarismo presidencial pensado para la prolongación de un régimen autocrático. En este escenario ya no cabe la Tria Política de la separación de poderes o el sistema de checks and balances. El Presidente de la República además de encabezar el Poder Ejecutivo es el gran colegislador: tiene incluso facultades que ni el propio Presidente de los Estados Unidos ha logrado; facultades exclusivas en materia de iniciativa legal, veto suspensivo parcial; habilitación legislativa mediante los decretos con fuerza de ley, poderes extraordinarios o de crisis, en tanto que el Parlamento ve fuertemente disminuida su gravitación en la tramitación legislativa y en la discusión de los grandes problemas del país.

En la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, las comisiones investigadoras fueron objeto de debate, pero por sobre su consagración constitucional primó una profunda desconfianza sobre la facultad fiscalizadora, cuestionándose especialmente el uso mediático que se hacía de ellas. Por lo demás, esta posición se ve confirmada por lo dispuesto en el artículo tercero transitorio de la LOC del Congreso Nacional que impide que la facultad fiscalizadora pueda ejercerse sobre hechos anteriores al 11 de marzo de 1990.

Hasta el regreso a la democracia en 1990, las comisiones investigadoras no tenían en Chile reconocimiento constitucional, legal ni reglamentario. No obstante este vacío normativo, funcionaron bajo el amparo de las llamadas “comisiones especiales” y, a nuestro entender en el imperio de los poderes implícitos del Parlamento. Durante gran parte de nuestra historia parlamentaria, especialmente en el período de 1925 a 1973. Se constituyeron numerosas comisiones especiales investigadoras, muchas de las cuales fueron el preámbulo de enjuiciamiento a los ministros de Estado.

Recién en 1994, 183 años después de la instalación del Primer Congreso Nacional, la Cámara de Diputados aprobó la modificación de su Reglamento Interno, y, por primera vez, se incorporaron en su Libro III, en los artículos 297 al 303, una serie de disposiciones que regulan las facultades de estas comisiones.

En 2000 se marca un antes y un después en materia de comisiones investigadoras. Después de casi veinte años de vigencia de la Constitución se logró un acercamiento entre los diversos sectores políticos en torno a la necesidad inaplazable de convenir reformas fundamentales a la Constitución. Fue un largo proceso de encuentros y desencuentros que dio por fruto la ley N° 20.050, después de cinco años de tramitación.

En lo atinente a las comisiones investigadoras, se consagró su existencia en el texto constitucional, como una atribución fiscalizadora exclusiva de la Cámara de Diputados; se fijó en a lo menos dos quintos de los diputados en ejercicio el quorum para su creación y como ámbito de competencia, los actos de gobierno, que incluye las actuaciones de las empresas del Estado, así como las de aquellas en que el Estado tiene participación mayoritaria. En ningún caso, la fiscalización puede incidir en el ámbito privado. Se incluyó en la expresión “Gobierno” a las Fuerzas Armadas y excluyó a los gobiernos regionales y municipios.

281 INFORME DE LA COMISIÓN ESPECIAL DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS, DICIEMBRE DE 1863, en LARRAÍN Z. José Joaquín: Derecho Parlamentario Chileno, Imprenta Nacional, Santiago, 1896, pp. 347-348.

Posteriormente, pasados otros cinco años se modificó la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, para adecuar sus disposiciones a la reforma constitucional de 2005, y permitió que la minoría tuviera el derecho de solicitar la creación de comisiones investigadoras, lo que ha redundado en un aumento sostenible de las instancias fiscalizadoras, aunque sigue imperando el principio de la mayoría, cuestión que determinará en mucho el sentido, alcance y resultado de la investigación que, salvo excepciones, como los casos del Transantiago, Empresa de Ferrocarriles del Estado, Caval y otras, han logrado un tratamiento sin dependencias partidistas.

Sin embargo, no ha sido una existencia tranquila; muy al contrario, han sido objeto de una crítica permanente, a veces desmesurada, acusándolas de poseer una normativa infraconstitucional y sublegal y cuando lograron su reconocimiento en la Carta Fundamental se les enrostró su creación dependiente de la mayoría parlamentaria, por lo cual la oposición, por ser minoría, no alcanzaba a reunir el quórum necesario y la mayoría podía bloquear cualquier comisión que no contara con su aquiescencia.

Algunas de estas críticas las compartimos. Es cierto que en algunos casos ha existido una sobreexposición en los medios de comunicación, que conduce a confusión respecto del tema que se investiga y de los resultados que se obtienen; la asistencia a las comisiones se ha tornado en un problema mayor por la imposibilidad, física muchas veces, de lograr un desdoblamiento de los diputados para cumplir sus dos funciones principales: legislar y fiscalizar.

■ 4 CONCLUSIÓN

La pregunta final es: ¿Cómo medimos o determinamos la eficacia de este instrumento de control?

Si lo hacemos desde el punto de vista de sus resultados concretos, la respuesta será negativa, pero si lo hacemos midiendo el impacto que causa en la opinión pública y en la ciudadanía, en el desgaste, desprestigio y en la necesidad de hacer variar la posición política de una parte del cuerpo político de la sociedad, podemos loar su eficacia, aunque con ello podemos estar debilitando el prestigio de instituciones fundamentales del Estado. No podemos olvidar que es un instrumento político destinado a hacer efectiva la responsabilidad política difusa.

Un punto no legislado es la facultad-imperio para citar a los particulares. Comparto con el profesor Cea Egaña interrogantes que hasta el día de hoy parecen no tener respuesta:

–¿Qué razones justifican que los particulares queden excluidos de tal fiscalización?

–¿Es tan clara la separación de lo público y privado en este campo?

–¿No hay situaciones de recíproca e inevitable incisión de lo particular y lo estatal?

–¿Puede argüirse, limpiamente, que un asunto se halla amparado por el santuario de la intimidad, para, de ese modo, escabullir la fiscalización parlamentaria?

–¿Cuándo, cómo y por quién se decide el trazo que separa lo legítimo, de un lado, de lo que es su contrario en esta complicada materia, de otro?

Estas preguntas aún siguen esperando una respuesta en el quehacer nacional. La experiencia de la normativa latinoamericana que nos entrega esta obra de la Universidad Central, suplen nuestro silencio.

10 COMISIÓN CONSTITUYENTE Y CONSEJO DE ESTADO E INTERRUPCIÓN DEL EMBARAZO

Leonardo Estradé-Brancoli²⁸²

RESUMEN

La Comisión Constituyente, al elaborar una propuesta de nueva Constitución Política del Estado; al interior del debate sobre la interrupción del embarazo se sostuvieron dos posturas; la de la mayoría para incorporar la norma “la ley protege la vida del que está por nacer” como norma flexible que autorice al legislador para permitir el aborto en ciertos casos: peligro de la vida o salud de la madre y en caso de violación a ella; y la postura de minoría que sostenía aprobar únicamente la norma referida al derecho a la vida para poder interpretar de esa manera una prohibición absoluta del aborto.

Palabras claves: Comisión Constituyente, vida, salud, madre, violación, el que está por nacer, aborto terapéutico, orden moral, pluralismo, constitución, Consejo de Estado.

Sumario: 1 ANTECEDENTES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE Y DEL CONSEJO DE ESTADO - 2 EXTRACTOS DE LAS SESIONES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE - 3 DECRETO LEY PROMULGATORIO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, 8 DE AGOSTO DE 1980 - 4 FUENTES CONSULTADAS.

■ 1 ANTECEDENTES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE Y DEL CONSEJO DE ESTADO

El decreto supremo N° 1064, de 25 de octubre de 1973, designa “una comisión para que estudie, elabore y proponga un anteproyecto de una Constitución Política del Estado y sus leyes complementarias”, la que “se relacionará con el Gobierno a través del Ministerio de Justicia y estará compuesta por las siguientes personas:

Señor Enrique Ortúzar Escobar (nacional)

Señor Sergio Diez Urzúa (nacional)

²⁸² Asesor legislativo.

Señor Jaime Guzmán Errázuriz (gremialista)

Señor Jorge Ovalle Quiroz (socialdemócrata)

Señor Gustavo Lorca Rojas (nacional)

Señor Enrique Evans De la Cuadra (democratacristiano)

Señor Alejandro Silva Bascuñán (democratacristiano)".

A contar del 21 de diciembre se incorporó

Alicia Romo Román (independiente de derecha)

El decreto ley N° 128, de 16 de noviembre de 1973, señala que es la Junta Militar, denominada oficialmente Junta de Gobierno y compuesta por el general Augusto Pinochet, almirante José Toribio Merino, general Gustavo Leigh y general César Mendoza; la que ejerce la potestad constituyente, legislativa y ejecutiva.

De los ocho miembros de la Comisión Constituyente, cinco participaron en el debate sobre aborto terapéutico: su presidente Enrique Ortúzar, Jaime Guzmán, Jorge Ovalle, Enrique Evans y Alejandro Silva Bascuñán. Gustavo Lorca asistió, pero no intervino. En tanto, Sergio Díez y Alicia Romo no asistieron a esas sesiones, excusándose el primero por ser embajador en las Naciones Unidas; secretario Rafael Eyzaguirre y Prosecretario Rafael Larraín.

De los ocho miembros, siete eran católicos observantes.

Dicha comisión fue renombrada, desde el 21 de septiembre de 1976, como Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política del Estado. Cabe señalar que a contar del 9 de junio de 1977, consecuencia de la renuncia de los señores Evans, Silva Bascuñán y Ovalle, fueron reemplazados por los señores Raúl Bertelsen, Juan de Dios Carmona y Luz Bulnes Aldunate.

■ 2 EXTRACTOS DE LAS SESIONES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE

Sesión 84ª, 4 de noviembre de 1974

Enrique Ortúzar se refiere a la Declaración Universal de Derechos Humanos en la que en el artículo 16 consagra la igualdad de derechos entre hombres y mujeres.

Enrique Evans “manifiesta que se refiere a la protección de la mujer”.

Sesión 86ª, 12 de noviembre de 1974

Profesor invitado Francisco Cumplido Cereceda quien señala que “debiera consagrarse la igualdad del hombre y de la mujer”, y en este sentido considera que “se trata de un problema de actualidad que requiere de una explícita mención, y aún cuando en la historia fidedigna de la Constitución de 1925 se dejó expresa constancia de que no había distinción de sexos. Sin embargo, es importante que la propia Constitución, como una forma educativa, consagre esta igualdad del hombre y la mujer”.

Considera, asimismo, que “la consagración del derecho a la vida tendría que significar un pronunciamiento sobre la protección del que está por nacer, y en esta medida cree que la Constitución debe elevar el rango

constitucional una norma relativa al aborto”. Estima que la legislación que se ha establecido, “aunque reprime el delito de aborto, no ha entrado a definir con claridad el aborto terapéutico”.

Enrique Ortúzar manifiesta que “desea precisar, con el objeto de que no queden dudas en la Comisión, que la idea del Profesor señor Cumplido es que en la Constitución se contemple alguna norma relativa al aborto terapéutico, en el sentido, naturalmente, de hacerlo permisible, como, asimismo, respecto de la esterilización terapéutica profiláctica”.

Francisco Cumplido señala que ha sido interpretado con exactitud por el señor Ortúzar en cuanto se refiere al aborto terapéutico, y en lo atinente a la esterilización terapéutica profiláctica expresa que “la situación se circunscribe dentro de ciertos límites y de esa manera lo ha interpretado la jurisprudencia de los tribunales chilenos”.

Sesión 87ª, 14 de noviembre de 1974

Jaime Guzmán señala que debe “limitarse el precepto únicamente al derecho a la vida, fluye la necesidad de condenar el aborto, no en cambio consignar todo tipo de protecciones al hijo que está por nacer, porque en el fondo protegen más a la madre que al hijo que está por nacer.

Se puede privar de la vida en caso de legítima defensa y por prolongación en una guerra y por aplicación de la pena de muerte por autoridad competente.

El aborto es un homicidio porque la vida comienza con la concepción y no con el nacimiento.

“La madre debe tener el hijo aunque éste salga anormal, aunque no lo haya deseado, aunque sea producto de una violación o, aunque de tenerlo, derive su muerte”.

La mayoría de los seres humanos viven gran parte de sus vidas en una zona intermedia entre el martirio y la falla moral, pero cuando la providencia estrecha el cerco, y la persona se ve obligada a enfrentar una disyuntiva, se debe optar siempre por el martirio, heroísmo o lo que sea y no puede invocarse la gravedad o tragedia para no observar el orden moral, porque el orden moral es absoluto y absoluta debe ser la prohibición del aborto.

Enrique Evans dice que, en relación a la convicción religiosa del señor Guzmán que él comparte, le “asaltan dudas de si se tiene el derecho de proyectar esa concepción personal e individual a la vida colectiva en una sociedad pluralista”.

Propone que el artículo 75 del Código Civil el cual señala que “la ley protege la vida del que está por nacer” se traslade a la Constitución, como norma flexible que autorice -al legislador- el aborto en ciertos casos, especialmente, el aborto terapéutico.

Alejandro Silva Bascuñán señala que “lo dicho por el señor Guzmán es una verdad dura que le gustaría poder seguir y aceptar; pero no se puede imponer y dictar a todos los miembros de una sociedad política”. Las discrepancias en la comisión son reflejo de las discrepancias en el país entero, “no se debe resolver en la Constitución, pues es un problema de dirección de la vida colectiva”. Las normas en una Constitución deben ser obedecibles racionalmente.

Enrique Ortúzar se pregunta en qué momento comienza el derecho a la vida del que está por nacer, ¿al día siguiente de la relación sexual, al día subsiguiente, a la semana, a los diez días, al mes? Hay algo relativo al menos en sus inicios; “el derecho de la madre a la vida es algo tangible que nadie puede discutir” y si tiene que escoger entre la vida de la madre o del hijo opta por la de aquella.

Jorge Ovalle menciona que el hijo que nace no es independiente de la relación entre el padre y madre, sino que es la relación misma del padre y madre, pues si la madre odia al hombre que la violó va a ver plasmado en el hijo la vileza del acto y lo puede rechazar, por eso no es partidario de una prohibición absoluta del aborto.

Aún cuando no es partidario del aborto, considera que “hay determinadas circunstancias que lo justifican, en especial, en todos aquellos casos en que en virtud de un delito –la violación por ejemplo- una mujer engendre en sus entrañas un hijo no querido por ella y, sobretodo, rechazado por ella”. Le parece que, “en esas circunstancias, el aborto se justifica plenamente”.

Comentario de las posturas expuestas

De las posturas anteriormente expuestas una de mayoría y otra de minoría, se deducen dos enfoques multidisciplinarios: sociológico y jurídico.

En el enfoque sociológico, la mayoría aspira a una sociedad pluralista que reconozca las diferencias. Para que una norma sea obedecible racionalmente, debe tener sintonía en la realidad social y empírica en la cual está inmersa, y de esa manera será eficaz. La minoría aspira a una sociedad basada en el orden moral, que se impone a los miembros de una sociedad política.

En el enfoque jurídico, la mayoría señala que la ley protege la vida del que está por nacer, origina la existencia de causales: genérica, esto es el aborto en ciertos casos; y específicas, esto es el aborto terapéutico, esterilización terapéutica profiláctica, o sea, interrupción del embarazo si peligra la vida o salud de la madre y en caso de violación a la madre; se basa en el principio de lo relativo, al menos en sus inicios.

En el enfoque jurídico, la postura de minoría es que debe limitarse el precepto únicamente al derecho a la vida, lo que implica la inexistencia de causales, aunque peligre la vida o salud de la madre, porque no puede invocarse la gravedad o tragedia; se basa en el principio de la concepción en términos absolutos.

Continuación sesión 87ª, 14 de noviembre de 1974

Jorge Ovalle añade que “criado en esta forma de respeto que, por último, es el respeto a la libertad del ser humano para elegir su religión, su manera de educarse, de vivir y de pensar”. Él ha procurado, en su trabajo como maestro y ahora, en esta labor tan trascendental que se le ha confiado, esa “muestra de respeto y consideración hacia las ideas de los demás”, que quede concretado en todo aquello en cuanto participa.

La convicción moral “de una raigambre esencialmente religiosa que es una creencia que va más allá de la razón, que es un sentimiento muy hondo, que es producto de la fe, que respeta como ningún otro valor en el mundo”, pero su fe esencial está radicada en el ser humano, en el valor de la existencia comunitaria entre el hombre y la mujer, su dignidad como ser humano”.

Comprende el sacrificio de la mujer que por su creencia religiosa tiene el hijo no deseado y la respeta, pero pide ese mismo respeto por la mujer que no tiene la creencia religiosa, porque antepone el valor de la dignidad del ser humano por sobre el obligar a la mujer a engendrar un hijo contra su voluntad.

Por eso pide que esta “no sea una Constitución para católicos observantes o protestantes observantes, porque sería una religión oficial, sino para todos los habitantes, sean o no católicos”.

La ley protege la vida del que está por nacer, no obsta al juego de derechos: vida de la madre y existencia del hijo, salud de la madre, ya no la vida y existencia del hijo, dignidad de la madre y su familia, normas

sobre matrimonio, normas sobre violación. Es el legislador el que debe resolver la confluencia de derechos, tomando en consideración la comunidad que él representa.

Jaime Guzmán indica que “la verdad religiosa es una cosa que no se puede imponer. El problema es que se está ante una situación de ley moral natural”, entendida como el conjunto de normas reveladas por Dios, que ayudan al hombre a encontrar el correcto resultado; se aplica a todos los seres humanos. Pone el ejemplo, la mayoría de las personas cree que la familia es la célula básica de la sociedad, pero hay doctrinas que no creen en ella, como el Silo y los hippies, respecto de ellos también se aplica la ley moral natural. Distinto es la obligación para los católicos de asistir a misa todos los domingos, pero no para los no católicos. “En cambio, sí tienen obligación todos los seres humanos de sujetarse a la ley moral natural”.

Considera que “jamás la ley puede permitir lo que es inmoral, pero estima, en cambio, que la autoridad, en la aplicación de la ley, pueda muchas veces por razones de mal menor, tolerar incluso que se infrinja una determinada disposición sin aplicar sanciones precisas a ese caso, en razón de consideraciones superiores. En otras palabras, lo que no se pretende es que el Estado siempre deba, con una tenacidad extrema, perseguir y buscar todo caso de aborto para sancionarlo desde el punto de vista penal. ¡No! Lo que sostiene es que nunca la ley puede decir o permitir que el aborto sea legítimo. Cosa distinta es que “en algunos casos la autoridad, no solo frente al aborto, sino que frente a muchas otras normas morales, pueda tener una tolerancia a la infracción sin sancionarla”.

Enrique Evans manifiesta “ser católico porque cree en el alma del ser humano y está en contra del homicidio y del suicidio, pero un hombre que no es católico y opta por la vida de su mujer, ¿está cometiendo un acto inmoral?, ¿se va a poner en la Constitución que es un pecado? Porque en el fondo eso es lo que se está diciendo”. La fe religiosa decide en materia de aborto y no puede proyectarse en una sociedad pluralista, pues sería ilegítimo que así fuera, porque tiene un profundo respeto por quienes no tienen su fe religiosa.

Enrique Ortúzar señala que para la mujer frente al aborto terapéutico “su conciencia le dice que es aceptable, pero su religión le dice que es inaceptable; debe escoger, no es divisible, el ser humano es uno solo”. Manifiesta ser católico, pero no católico integral como el señor Guzmán, y ¿dejaría de ser católico porque está de acuerdo con el aborto terapéutico? Si hay una materia que es difícil de desprenderse de la creencia religiosa es precisamente la referida al aborto.

Jaime Guzmán comprende que el señor Ortúzar opte por la vida de su mujer, pero no hay dos derechos. El único derecho es del hijo que está por nacer, el de la madre no es un derecho es un deseo afectivamente comprensible, “la madre moriría como consecuencia de elementos naturales”.

Enrique Ortúzar consulta, ¿la inhibición absoluta es válida para la legítima defensa o pena de muerte?

El señor Guzmán responde que “no, en absoluto. Lo que sucede -agrega- es que ahí sí que se está optando entre dos dignidades”, porque en la legítima defensa la persona va a ser privada de la vida por un acto de otro y se le sanciona; en cambio “la madre no va a ser privada de la vida por un acto de otro, sino por el curso natural de las cosas. Ahí está toda la diferencia”. No puede incurrir en un acto inmoral para evitar el curso natural de las cosas. Son principios de “orden natural que se podrán discutir todo lo que se quiera, pero se le debe reconocer una sola cosa: él no ha invocado, en esta discusión, ni un solo argumento de fe”.

Comentario de las posturas expuestas

De las posturas anteriormente expuestas, una de mayoría y otra de minoría, se deducen dos enfoques multidisciplinares: enfoque filosófico-religioso y enfoque jurídico del que se distingue en cuanto a su interpretación y a su aplicación.

En el enfoque filosófico-religioso, la postura de mayoría es que la fe religiosa decide en materia de aborto, puede no coincidir con la conciencia de la persona y pone el énfasis en la libertad del ser humano.

Mientras la postura de minoría manifiesta que la fe religiosa no incide en materia de aborto. Pone el énfasis en la sujeción del ser humano a la ley moral natural.

En el enfoque jurídico, la postura de mayoría, en cuanto a su interpretación, se basa en la interrelación de normas (derecho a la vida del que está por nacer, derecho a la salud, a la integridad física y moral y derechos de la mujer) y confluencia de derechos que debe resolver el legislador. En cuanto a su aplicación, la ley como manifestación de la voluntad soberana según lo ha manifestado Constitución manda, prohíbe o permite; tres elementos objetivos que la autoridad debe cumplir, garantiza la igualdad ante la ley y favorece los derechos de la mujer.

En el enfoque jurídico, la postura de minoría, en cuanto a su interpretación, se basa en la jerarquización y segmentación de normas, derecho a la vida en forma aislada. En cuanto a su aplicación, ley prohibitiva, si la autoridad es permisiva infringe la ley. Debe además hacer una valoración subjetiva de lo que significa, consideraciones superiores o mal menor, que podrá no coincidir con el de otra autoridad, debido a que o no es permisiva o de serlo el ámbito de extensión es distinto; más amplia o restrictiva. Conlleva a la desigualdad ante la ley y conculca los derechos de la mujer.

Sesión 88ª, 19 de noviembre de 1974

El profesor invitado José Luis Cea Egaña manifiesta su desacuerdo con la sentencia de la Corte Suprema de Estados Unidos que legalizó el aborto.

“El derecho a la vida es el más fundamental de los derechos y está consagrado en la mayoría de las constituciones, en aquellas que no lo está va implícito dicho derecho”.

Señala que se debe contemplar en la Constitución el derecho a la vida y reglamentar en el Código Penal el aborto terapéutico y proscribir el aborto no terapéutico; le parece que esa puede ser la solución.

Enrique Evans señala que el profesor Cea es partidario de una disposición flexible sobre la materia.

Enrique Ortúzar es coincidente con algunos miembros de la Comisión. Más adelante agrega que “si se establece el derecho a la vida, se debe contemplar como excepción el aborto terapéutico, según la mayoría de la Comisión, y es procedente el aborto en caso de una violación brutal a la madre, por cuanto se viola el derecho humano de la propia madre”.

Sesión 90ª, 25 de noviembre de 1974

Alejandro Silva Bascuñán acota que “existe consenso en no colocar nada relacionado con el aborto”.

Jaime Guzmán, el silencio lo entiende “como un simple silencio, pero en ningún caso como una declaración de permisibilidad al legislador, sino como una manera de eludir un conflicto que la Comisión ha estimado oportuno por razones de legítima prudencia”.

Para Enrique Ortúzar, el silencio significa que el aborto no se condena, ni se hace permisible en forma explícita; será el legislador el que establezca en que caso protege la vida del que está por nacer.

Alejandro Silva Bascuñán hace presente que para él “existen dos tipos de encargo al legislador: el encargo explícito, de completar el sentido de la Constitución, y el encargo implícito, que es de hacerla funcionar”, y le parece que dentro de este segundo caso podría estar la interpretación correcta”.

Considera que “es un avance del constituyente establecer no solo el precepto de protección del derecho a la vida, sino también la protección de la vida del que está por nacer, porque eso será un buen argumento para que el legislador no abra la posibilidad a la legalización excesiva del aborto”.

Jorge Ovalle dice que para que “el legislador justifique el aborto se requiere: acopio de antecedentes, informes técnicos y estudios concretos; pero no podrá hacerlo con la liberalidad con que, por ejemplo, se ha abordado este problema en los países nórdicos, porque es deseo del constituyente que lo considere en forma restrictiva”.

Enrique Evans indica que “frente al aborto terapéutico, el legislador puede tener una posición de apertura o comprensión diferente del aborto común como el de un padre que, enfrentado al drama de tener que determinar en un momento dado -en un conflicto que se ha analizado muchas veces- entre la vida de su mujer y de su hijo, escoge la de su mujer, y al respecto, -estima- que someter, además a ese padre a proceso, sería excesivo”.

Manifiesta que no tiene “inconveniente en que se conserve la frase a que alude el señor Silva Bascuñán, si se deja constancia en el acta que ello se hace tanto por las opiniones que él acaba de exponer, cuanto más porque esa frase implica un mandato flexible para no sancionar penalmente formas de aborto terapéutico en que haya mediado una decisión responsable del padre o del facultativo”, y en ese sentido, solicita que quede constancia de la opinión del señor Silva Bascuñán y de la suya.

Enrique Ortúzar expresa que no tiene inconveniente en aceptar que se deje constancia en el acta, de las sugerencias formuladas por el señor Silva Bascuñán y complementadas por el señor Evans, pero en el entendido también, de que “al referirse a esta forma de aborto -el aborto terapéutico- se está señalando la forma principal que, probablemente, podrá considerar el legislador”, pero no se atrevería a afirmar que es la única, por las razones señaladas por el señor Ovalle, y porque cree que debe situarse en el caso de que, si el día de mañana ocurriera una violación, incluso una violación masiva de alumnas de una escuela, y que siendo legisladores los miembros de la comisión, tuvieran que entrar a establecer como lícito -en ese caso- el aborto, declara que “en esa situación se encontraría frente a un problema de conciencia, porque si le ocurriera en lo personal, con respecto a una hija, tendría el problema de conciencia, y probablemente, si los antecedentes del violador fueran los de un anormal, degenerado o delincuente, etcétera, se inclinaría incluso a autorizar ese caso de aborto”.

A continuación, solicita el asentimiento de la comisión para que quede en acta las opiniones vertidas por cada uno de sus integrantes, incluidas las observaciones de los señores Silva Bascuñán y Evans y queda Acordado.

Jaime Guzmán deja testimonio de su opinión convencida y contraria al precepto aprobado, que la Constitución no tome definición en esta materia, “deplora el desenlace del debate en este punto”, porque cree que “éste era uno de los aspectos respecto del cual hubiese aspirado con mayor énfasis a que la Comisión y la Constitución futura hubieran tenido una posición clara y definida, en el sentido que él ha patrocinado. Desea dejar constancia de que “no se pliega a ninguna de las interpretaciones que se han dado, porque no se encuentra en el predicamento de la mayoría de la Comisión”, y lamenta únicamente “haber quedado en minoría en un punto tan importante, pero no desea insistir más en ello”.

Comentario de las posturas expuestas

El voto de mayoría establece que la ley protege la vida del que está por nacer, y será el legislador que señale en qué caso protege la vida. Hay un encargo al legislador por el constituyente, incluye causales: genérica (es un buen argumento para que el legislador no abra la posibilidad a una legalización excesiva del aborto, es

deseo del constituyente que se considere en forma restrictiva y específicas (aborto terapéutico y violación); se basa en el principio de lo relativo al menos en sus inicios.

El voto de mayoría no es unánime, pero es único, toda vez que el voto de minoría es de oposición y rechazo al precepto aprobado, fundado en que debe limitarse el precepto únicamente al derecho a la vida; no en cambio consignar todo tipo de protección al que está por nacer, porque en el fondo favorecen más a la madre que al que está por nacer.

Simbólicamente se aprobó el 25 de noviembre, día de la no violencia hacia la mujer, dando un paso significativo en favor de dicha causa por el voto de mayoría de la Comisión Constituyente: Enrique Ortúzar Escobar, Jorge Ovalle Quiroz, Enrique Evans De la Cuadra y Alejandro Silva Bascuñán.

Sesión 58ª, del Consejo de Estado 12 de diciembre de 1978

Presidente Jorge Alessandri, Vicepresidente Gabriel Gonzalez Videla, Secretario Rafael Valdivieso y Prosecretario Arturo Marín.

Enrique Ortúzar, quien también es consejero de Estado, explica por qué “se ha establecido el derecho a la vida del que está por nacer”, el que aparece contemplado en la Declaración de Derechos Humanos de Naciones Unidas.

Juvenal Hernández hace presente sus “dudas en cuanto a las ventajas de trasladar a la Constitución una norma del derecho privado, como es la protección del que está por nacer”. Teme que esta innovación pueda dar lugar a debates e interpretaciones desaconsejables.

A esta observación y a los comentarios que formulan a propósito de ella el Señor Presidente y los Consejeros señores Ibáñez, Philippi, Huerta y Coloma, el señor Ortúzar insiste en la “conveniencia de aprobar la norma propuesta en otra semejante”, que como ya dijo está contenida en la Declaración de Derechos Humanos de Naciones Unidas.

En definitiva, después de un breve debate “se acuerda: aprobar el primer inciso del artículo 19, n° 1” por once votos (de la señora Mercedes Ezquerra, y de los señores Enrique Urrutia Manzano, Óscar Izurieta Molina, Ramón Barros González, Renato García Vergara, Julio Philippi Izquierdo, Juan de Dios Carmona Peralta, Enrique Ortúzar Escobar, Carlos Cáceres Contreras, Guillermo Medina Gálvez y Juan Antonio Coloma), contra seis (de los señores Jorge Alessandri Rodríguez, Gabriel González Videla, Juvenal Hernández, Vicente Huerta Celis, Hernán Figueroa Anguita y Pedro Ibáñez). El consejero señor Ibáñez al releer el texto comparado, manifestó estar de acuerdo con el voto de mayoría.

■ 3 DECRETO LEY PROMULGATORIO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, 8 DE AGOSTO DE 1980

El decreto ley N° 3.464 entre sus considerandos señala:

“La Junta de Gobierno en ejercicio de la potestad constituyente, ha acordado aprobar como nueva Constitución Política de República de Chile, sujeta a ratificación por plebiscito.

Capítulo III de los Derechos y Deberes Constitucionales

Artículo 19 la Constitución asegura a todas las personas:

1° El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona. La ley protege la vida del que está por nacer”.

Comentario al texto aprobado

La Constitución se publicó el 11 de agosto de 1980, sujeta a ser ratificada por plebiscito y entró en vigencia el 11 de marzo de 1981, tanto en el texto positivo, como en la interpretación normativa establecida por la Comisión Constituyente y el Consejo de Estado.

Específicamente en el artículo 19 de la Constitución contiene la siguiente norma: “La ley protege la vida del que está por nacer”. Al respecto hay que tener presente que la ley se origina en el legislador que la crea, siendo ese el principio básico que rige la norma constitucional. Es el legislador quien tiene el grado de discrecionalidad para establecer en qué casos protege la vida del que está por nacer y en base a qué principio. Se trata de un encargo al legislador aún implícito, sin perjuicio de las limitaciones o restricciones impuestas al legislador, señalado en la Comisión Constituyente.

Aplicado a lo señalado precedentemente, dentro de ese grado de discrecionalidad, incluye causales específicas expresamente mencionadas (cuando está en peligro la vida o salud de la madre o si ella fue víctima de violación) y un principio (lo relativo al menos en sus inicios); será el constituyente quien otorga la autorización para que el legislador sea permisivo en ciertos casos como los ya nombrados y prohibitivo en otros; a su vez no autoriza causales de amplia liberalidad, sino acotada a ciertos casos. Esta es una postura mayoritaria, no unánime, pero única al interior de la Comisión Constituyente; en contraposición con la postura minoritaria no lo es de una interpretación distinta al texto refrendado, sino de oposición y rechazo a la norma jurídica positiva aprobada, fundado en que debe limitarse el precepto únicamente al derecho a la vida, sin otra norma complementaria que permita una relativización de la norma aprobada lo que sería el caso del inciso primero del precepto constitucional en comento. Debe además tenerse en cuenta la interrelación normativa mencionadas como el de los derechos de la mujer y las que también se incluyen en el texto constitucional positivo mismo, como el derecho a la integridad física y psíquica y el derecho a la salud que vienen a reforzar la confluencia de derechos en su aplicación práctica; la que se concreta en la ley respectiva; que como ya se mencionó se origina en el legislador por encargo u orden del constituyente en términos restrictivos y no amplios.

Por su parte, el artículo 119 del Código Sanitario señalaba, al momento de la puesta en vigencia de la Constitución, que solo con fines terapéuticos se podía interrumpir un embarazo; se refiere a cuando está en peligro la vida de la madre. Se trata de una norma legal que, de conformidad al texto constitucional aprobado y su correlativa interpretación, queda comprendida dentro de las autorizaciones y limitaciones dadas por el constituyente. De igual forma lo sería de haberse incluido además cuando se afectara no solo

la vida, sino la salud de la madre o ella fuera víctima de violación; por cuanto unas y otras causales serían parte del ámbito de aplicación dentro de las propias restricciones que el constituyente ha establecido.

En consecuencia, es concordante con el decreto ley promulgatorio de la Constitución y la Constitución misma, con el voto de mayoría; tanto en la Comisión Constituyente, como en el Consejo de Estado.

■ 4 FUENTES CONSULTADAS

- Actas Oficiales Comisión Constituyente Sesiones 84^a, 86^a, 87^a, 88^a, 90^a.
- Acta Oficial Consejo de Estado, Sesión 58^a.
- NOGUEIRA, H; VERDUGO, M; PFEFFER E; BLanc, N. La Constitución Chilena Tomo I.

CONVOCATORIA

HEMICICLO es una revista publicada por la Academia Parlamentaria de la Cámara de Diputados de Chile, que ofrece material para el análisis y la discusión del quehacer parlamentario, en lo que concierne a legislación, fiscalización y representación; además de las experiencias, reflexiones e investigaciones sobre el acontecer nacional e internacional, que constituyan un aporte al debate económico y político.

Los trabajos considerados para publicar, deben ser inéditos, no publicados en otras revistas o libros anteriormente. Excepcionalmente, el Consejo Editorial podrá aceptar artículos que no cumplan con este requisito. Las colaboraciones serán examinadas por el Consejo Editorial de la revista en cuanto a su interés académico, pero los contenidos serán de responsabilidad de sus respectivos autores.

Los artículos deberán cumplir con las siguientes exigencias formales:

- 1. El título debe ser descriptivo y no exceder, en lo posible, de quince palabras. Los subtítulos deben presentarse debidamente numerados hasta 1.1.1; la extensión del original debe ser entre 5.000 y 7.500 palabras para los artículos (excluyendo las notas), y de 1.500 a 2.500 palabras para los comentarios de libros.
- 2. Los artículos deben incluir un resumen en castellano y en inglés, que describa sus aspectos principales en 100 palabras. El resumen en inglés, a solicitud del autor, podrá ser elaborado por la Academia Parlamentaria de la Cámara de Diputados.
- 3. Deben incluirse tres palabras claves, que en lo posible no se encuentren en el título del trabajo, para efectos de indización bibliográfica.
- 4. En la primera página, en una nota al pie, debe incluirse una breve reseña del autor que señale sus estudios y la institución en que los cursó, además de la actividad que desarrolla actualmente. Se sugiere incluir correo electrónico para posibles comunicaciones de los lectores.
- 5. La bibliografía debe presentarse siguiendo el formato ISO 690. Se encuentra disponible en internet: <http://www.academiaparlamentaria.cl>.
- 6. La tipografía debe ser calibre, tamaño 11, con un interlineado de 1,5 y sin saltos de línea entre los párrafos
- 7. Las contribuciones deben ser remitidas en formato word al correo electrónico: academiaparlamentaria@congreso.cl.
- 8. Los originales serán editados en cuanto a precisión, organización, claridad o consistencia con el estilo y formato de la revista.
- 9. El plazo de entrega de colaboraciones para el próximo número vence el 31 de diciembre de 2017.

**“NUEVO PANORAMA INSTITUCIONAL PARA LOS
PARTIDOS POLÍTICOS CHILENOS:
¿BOTE SALVAVIDAS O NUEVO RUMBO DE NAVEGACIÓN?
ANÁLISIS DE LAS ÚLTIMAS REFORMAS DE LA CRISIS PARTIDISTA
Y SUS IMPLICACIONES PARA UNA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA”**
Constanza Toro Justiniano

“EL DESEQUILIBRIO DE LOS PODERES”
Lautaro Ríos Álvarez

**“EL PROCESO CONSTITUYENTE ABIERTO A LA CIUDADANÍA:
EL MODELO CHILENO DE CAMBIO CONSTITUCIONAL”**
*Tomas Jordán Díaz
Pamela Figueroa Rubio*

**“MECANISMOS DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA
DEL CONGRESO NACIONAL Y SU IMPORTANCIA EN EL
EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PARLAMENTARIA”**
Pablo-Ignacio Celedón González

“CHILE NECESITA UNA DESCENTRALIZACIÓN EXITOSA”
Diego Portales Cifuentes

**“CRISIS VALÓRICA DE LA POLÍTICA:
¿QUÉ ESTÁ EN CRISIS? CAUSAS Y PROPUESTAS DE SUPERACIÓN”**
Claudia Toro Caberletti

**“INFLUENCIA DE LAS ACUSACIONES CONSTITUCIONALES
EN SU RELACIÓN DE PODER ENTRE EL CONGRESO NACIONAL
Y EL EJECUTIVO”**
Germán Arriagada Muñoz

**“TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES
EN EL CONGRESO NACIONAL. ELEMENTOS PARA SU DISCUSIÓN”**
Alejandro Gacitúa Espósito

**“COMENTARIO DEL LIBRO LAS COMISIONES PARLAMENTARIAS
DE INVESTIGACIÓN EN LOS ORDENAMIENTOS LATINOAMERICANOS,
DE NICOLÁS FREIRE”**
Hernán Almendras Carrasco

**“COMISIÓN CONSTITUYENTE Y CONSEJO DE ESTADO
E INTERRUPCIÓN DEL EMBARAZO”**
Leonardo Estradé-Brancoli