

PROPUESTAS PARA UNA NUEVA CONSTITUCIÓN (ORIGINADA EN DEMOCRACIA)

EDUARDO A. CHIA & FLAVIO QUEZADA
(EDITORES)



 instituto
igualdad
centro de estudios

**FRIEDRICH
EBERT
STIFTUNG**

 FACULTAD DE
DERECHO
UNIVERSIDAD DE CHILE

PROPUESTAS PARA UNA NUEVA CONSTITUCIÓN

(ORIGINADA EN DEMOCRACIA)

EDUARDO A. CHIA & FLAVIO QUEZADA
(EDITORES)



PROPUESTAS PARA UNA NUEVA CONSTITUCIÓN
(ORIGINADA EN DEMOCRACIA)

ISBN: 978-956-9466-02-1

Instituto Igualdad
Darío Urzúa 1763
Teléfono (56) 2 2274 2258
Santiago – Chile
<http://www.igualdad.cl/>

Facultad de Derecho Universidad de Chile
Pío Nono N° 1
Casilla 94 – Correo 22
Santiago – Chile
<http://www.derecho.uchile.cl/>

Friedrich Ebert-Stiftung
Hernando de Aguirre 1320
Teléfono: (56) 2 2341 4040
Santiago – Chile
<http://www.fes.cl/>

Editores generales: Eduardo Chia Ramírez y Flavio Quezada Rodríguez
Editor de estilo: Elena Águila

Impresión, diagramación y diseño: Alerce Talleres Gráficos S.A.



Licencia Creative Commons: Reconocimiento – No comercial – Compartir igual: Los artículos de este volumen se distribuyen bajo Licencia Creative Commons. Pueden ser reproducidos, distribuidos y exhibidos a fin de informar y sensibilizar a los lectores bajo la condición de reconocer a los autores/as y mantener esta licencia para las obras derivadas. Este libro fue publicado gracias al apoyo financiero de la Fundación Friedrich Ebert. Nace de una actividad conjunta entre el Área de Investigación Jurídica del Centro de Estudios Instituto Igualdad y el Departamento de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, la cual contó con el patrocinio de la Fundación Friedrich Ebert (Chile). Los contenidos expresados en cada artículo son de responsabilidad de cada autor/a y en ningún caso comprometen la opinión de las instituciones organizadoras ni de quienes patrocinan.

“Tenemos que dictar una nueva Constitución, una Constitución para esta nueva etapa que estamos viviendo [...] no podemos dictar una Constitución burguesa, ni una Constitución socialista. Tenemos que dictar una Constitución que abra el camino hacia al socialismo, que consagre derechos y que haga que los trabajadores gobiernen este país. Debemos entregar, entonces, las ideas fundamentales para que sean discutidas, analizadas y conversadas en el sindicato, en las faenas, en las industrias, en las escuelas, en los hospitales, en el taller y el hogar”.

Salvador Allende Gossens

(Discurso ante los dirigentes de la Unidad Popular, 05 de septiembre de 1972).

“Que [...] se elija por votación popular una Asamblea Constituyente u otro organismo auténticamente representativo de todas las corrientes de opinión nacional [...] que tendrá a su cargo la elaboración de un proyecto de Constitución. Este proyecto se someterá a plebiscito, bajo un sistema que dé absolutas garantías, y con opciones claramente definidas y plena libertad de expresión”.

Eduardo Frei Montalva

(Discurso pronunciado con motivo del Plebiscito de 1980, 27 de agosto 1980).

Departamento de Derecho Público
Facultad de Derecho Universidad de Chile

Desde hace algunos años se ha abierto en la sociedad chilena un debate público sobre el tema de las reformas constitucionales que requiere nuestro sistema jurídico-político. Diversos sectores de la ciudadanía estiman necesario reformar la Constitución Política, ya sea a través de la manifestación del poder constituyente originario, la creación de una asamblea constituyente para una nueva Carta Fundamental, o mediante la manifestación del poder constituyente derivado y el procedimiento de reforma constitucional.

La Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y particularmente su Departamento de Derecho Público, no ha estado ajena a este debate.

Es así como los días 17 y 18 de diciembre de 2013 tuvo lugar un Seminario destinado especialmente a reflexionar y analizar nuestro sistema constitucional, los mecanismos adecuados para su perfeccionamiento y las reformas constitucionales que se requieren, a la luz del proceso político actual, abarcando numerosas materias desde puntos de vista diversos.

El resultado de ese Seminario fue publicado en abril del año 2014 en una Edición Especial de la *Revista de Derecho Público*, que recogió dieciséis trabajos que abarcaron materias tales como el procedimiento de reforma constitucional, el Congreso Nacional, el régimen administrativo y municipal, los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, el control constitucional y, en fin, la asamblea constituyente.

Anteriormente, con motivo de la vasta reforma constitucional del año 2005, el Departamento de Derecho Público organizó un Seminario que tuvo lugar en septiembre de ese año. En él, profesores del Departamento expusieron sus puntos de vista sobre la reforma en conjunto con un grupo de parlamentarios que tuvieron destacada intervención en los debates legislativos durante los cinco años que precedieron a la reforma del año 2005, en el entendido que la Carta Fundamental no solo es la norma de máxima jerarquía, sino que también es expresión de un acuerdo político fundamental referido a las bases, principios y valores que deben regular la comunidad política. El resultado de esas reflexiones fue también publicado en la *Revista de Derecho Público* correspondiente al año 2005.

En esta oportunidad, tenemos el agrado de contribuir una vez más al diálogo académico y acoger la iniciativa del Instituto Igualdad y la Fundación Friedrich Ebert para la realización del Seminario: “Nueva Constitución: Hacia un pacto nacido en democracia”.

Las materias que se desarrollaron durante el Seminario son de enorme relevancia e interés, tales como los mecanismos y procedimientos para concretar

una reforma constitucional, los principios orientadores de una nueva Constitución, la incorporación en la Carta Fundamental de nuevos derechos y sus respectivas garantías, el derecho internacional de los derechos humanos, el nuevo régimen político, la revisión de los mecanismos de control constitucional y la eventual nueva estructura de la Administración del Estado.

Mucho nos complació entregar espacio en nuestras aulas para recibir las distintas miradas sobre estas relevantes materias.

Me permito recordar que la Universidad de Chile, poseedora de una cátedra de Derecho Constitucional que ya cumplió los 170 años, ha contribuido, a través de diversos medios, a la creación de importantes instituciones. Así, a través de las reconocidas “Jornadas Chilenas de Derecho Público” ha aportado a la creación de instituciones como es la inscripción automática en el registro electoral de todos los ciudadanos en situación de sufragar, idea que se concretó constitucionalmente el año 2009; y la creación del Tribunal Constitucional, idea esta última que surgió en las Jornadas celebradas en la década de los años 60 y que se materializó el año 1970.

Otras ideas propuestas por académicos del Departamento de Derecho Público aún están pendientes de concreción en nuestro ordenamiento, como, por ejemplo, la necesidad de mejorar la participación de los ciudadanos a través de los mecanismos de democracia semidirecta, como son el referéndum, los plebiscitos e iniciativa popular, y esperamos que pronto ellas puedan tener reconocimiento.

En nombre del Departamento de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile agradezco a las autoridades que nos acompañaron los días que se realizó el Seminario, a los académicos/as e investigadores/as cuyos aportes son recogidos en este volumen, y al Centro de Estudios Instituto Igualdad, junto a la Fundación Friedrich Ebert, por esta iniciativa que con seguridad constituirá un avance para el perfeccionamiento de nuestra institucionalidad fundamental.

Ana María García Barzelatto
Directora del Departamento de Derecho Público
Facultad de Derecho
Universidad de Chile

Centro de Estudios Instituto Igualdad

El Instituto Igualdad es una fundación de derecho privado sin fines de lucro, creada por el Partido Socialista de Chile. Sus objetivos básicos son la contribución al fortalecimiento de las instituciones democráticas y republicanas de Chile, y la difusión de las ideas democráticas en un marco de igualdad social, crecimiento económico con bienestar, integración y cohesión social, con respeto pleno de la pluralidad y la libertad.

Para llevar adelante sus propósitos desarrolla un conjunto de actividades entre las que se cuentan la realización de seminarios, talleres de trabajo, publicaciones periódicas y eventos de capacitación, sobre los más diversos temas de interés político y social, sea de manera individual o en conjunto con otras organizaciones e instituciones de la sociedad civil o del Estado.

En su trabajo, el Instituto Igualdad mantiene una activa red de contactos políticos y académicos, tanto dentro de Chile como en el exterior, con una vasta red de instituciones afines, especialmente de América Latina y Europa, las que contribuyen a su visión sobre un desarrollo integrado y cooperativo de las relaciones internacionales en un mundo globalizado.

En ese contexto, el Instituto Igualdad, a través de su Área de Investigación Jurídica, en conjunto con el Departamento de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, bajo el patrocinio de la Fundación Friedrich Ebert, organizó un seminario que reunió, durante tres jornadas del mes de agosto del año 2014, a diversos académicos, intelectuales y políticos chilenos para que analizaran y debatieran sobre un asunto trascendental para nuestra vida republicana: cómo cambiamos la Constitución heredada de la dictadura y qué contenidos debiese tener la nueva Carta Fundamental.

Haciéndose cargo del desafío de acercar el producto de estas discusiones a todo el país, el Instituto Igualdad pone a disposición de la comunidad académica, social y política este volumen colectivo, editado por nuestra Área de Investigación Jurídica, como una contribución a un debate nacional que resulta indispensable en la perspectiva de fortalecer nuestra convivencia democrática.

El Instituto Igualdad está especialmente agradecido con cada una de las autoridades que participaron y con todos/as los académicos e investigadores que se hicieron presente en el seminario con sus presentaciones, cuyas reflexiones escritas,

por cierto, hacen posible este volumen colectivo. Finalmente, no podemos dejar de agradecer al público asistente y a las instituciones sin las cuales no habría sido posible la realización del seminario y esta publicación: la excelente colaboración del Departamento de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, junto al valioso aporte de la Friedrich-Ebert-Stiftung (Chile).

Álvaro Elizalde Soto
Presidente
Instituto Igualdad

Hugo Espinoza Grimalt
Director Ejecutivo
Instituto Igualdad

ÍNDICE

Introducción: ¿Por qué cambiar la Constitución? <i>Eduardo Chia Ramírez & Flavio Quezada Rodríguez</i>	17
PRIMERA PARTE: ¿CÓMO CAMBIAR LA CONSTITUCIÓN?	31
I. PROCEDIMIENTO DEMOCRÁTICO, INSTITUCIONAL Y PARTICIPATIVO	33
Potestad constituyente. Las reformas constitucionales <i>Francisco Zúñiga Urbina</i>	35
El problema constitucional y su solución: ¿Qué es “institucional”? <i>Fernando Atria Lemaitre</i>	45
Procedimiento constituyente “democrático, institucional y participativo”: ¿Será posible? <i>Jorge Correa Sutil</i>	55
Comentario <i>Claudia Heiss Bendersky</i>	61
II. PROCESO CONSTITUYENTE Y ASAMBLEA CONSTITUYENTE EN CHILE	67
Proceso constituyente en Chile: símbolos, mecanismos, contenidos <i>Jaime Bassa Mercado</i>	69
Las falacias sobre la asamblea constituyente, reflexiones sobre el actual debate constitucional en Chile <i>Francisco Soto Barrientos</i>	83

SEGUNDA PARTE: PRINCIPIOS Y DERECHOS	93
I. CONSTITUCIÓN, MODELO ECONÓMICO Y ESTADO SOCIAL	95
Estado Social como fórmula en la Constitución chilena <i>Christian Viera Álvarez</i>	97
El estatuto constitucional de la propiedad: una mirada ex ante <i>Matías Guiloff Titium</i>	103
Modelo económico y nueva Constitución: el estatuto constitucional de la propiedad desde un enfoque de derechos <i>Gonzalo Aguilar Cavallo</i>	127
II. DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	153
Control de convencionalidad y nueva Constitución: hacia una lectura competencial del control de convencionalidad <i>Pablo Contreras Vásquez</i>	155
Una nueva Constitución para Chile y el diseño de un esquema de incorporación del derecho internacional al sistema jurídico chileno <i>Ximena Fuentes Torrijo</i>	171
Tratados Internacionales: reflexiones en torno a una nueva Constitución <i>Miriam Henríquez Viñas</i>	195
III. DERECHOS SOCIALES	207
El Ingreso Básico Ciudadano para una nueva Constitución <i>Alejandra Zúñiga Fajuri</i>	209
Modelo de control jurisdiccional de los derechos económicos, sociales y culturales <i>Rodolfo Figueroa García-Huidobro</i>	215
Nueva Constitución y derechos sociales: hacia un nuevo paradigma <i>Rodrigo Bustos Bottai</i>	227
III. IGUALDAD Y LIBERTAD	251
La democracia como programa constitucional: el lugar de los derechos fundamentales <i>Juan Pablo Mañalich Raffo</i>	253
Fraternidad: la igual libertad de todos <i>Fernando Muñoz León</i>	263

Propuesta para una cláusula de igualdad y no discriminación en una nueva Constitución <i>Tomás Vial Solar</i>	275
Comentario <i>Constanza Salgado Muñoz</i>	289
V. NUEVOS DERECHOS	301
Una concepción de la ciudadanía para una nueva Constitución: el caso de las mujeres indígenas <i>Luis Villavicencio Miranda</i>	303
Protección constitucional de los derechos de los consumidores <i>Gabriel Hernández Paulsen</i>	329
Derechos, garantías y principios ambientales en una nueva Constitución <i>Liliana Galdámez Zelada</i>	343
Comentario <i>Catalina Lagos Tschorne</i>	349
TERCERA PARTE: CONFIGURACIÓN DE LA NUEVA ORGÁNICA CONSTITUCIONAL	359
I. RÉGIMEN POLÍTICO	361
El régimen político y el modelo deliberativo de democracia <i>Esteban Szmulewicz Ramírez</i>	363
Un presidencialismo renovado <i>José Antonio Viera-Gallo</i>	383
¿Qué régimen político? Uno más parlamentarista. Y si no, presidencialismo con sistema electoral mayoritario, no proporcional <i>Lucas Sierra Iribarren</i>	389
Comentario <i>Claudia Sarmiento Ramírez</i>	397
II. JUSTICIA CONSTITUCIONAL	403
Una nueva justicia constitucional para una nueva Constitución chilena <i>Andrés Bordalí Salamanca</i>	405
Un modelo de resolución de conflictos constitucionales en una nueva Carta Fundamental para Chile <i>Rodrigo Pica Flores</i>	419

El rol del Tribunal Constitucional frente al cambio constitucional <i>Enrique Navarro Beltrán</i>	439
III. ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO	453
Las reformas constitucionales en materia de Administración del Estado: su necesaria reconfiguración organizativa y del control en un nuevo modelo de Estado <i>Juan Carlos Ferrada Bórquez</i>	455
Revisión constitucional y Administración del Estado <i>Cristian Román Cordero</i>	471
Administración del Estado y nueva Constitución <i>Enrique Rajevic Mosler</i>	495
Epílogo <i>José Antonio Viera-Gallo</i>	505
Los autores	511

LAS FALACIAS SOBRE LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE. REFLEXIONES SOBRE EL ACTUAL DEBATE CONSTITUCIONAL EN CHILE

Francisco Soto Barrientos

Las recientes elecciones presidenciales chilenas del 2013 dieron cuenta de la articulación de un discurso de cambio constitucional que tiene aspiraciones fundacionales. Su objetivo es crear una nueva institucionalidad validada de manera participativa y democrática. El presente trabajo busca analizar el debate sobre el procedimiento de cambio constitucional, particularmente la discusión generada sobre la figura de la asamblea constituyente —en adelante, AC— como mecanismo pertinente para elaborar una nueva Constitución. Trataremos de evidenciar cómo el tradicional origen liberal y republicano de esta figura ha sido trastocado en el debate chileno.

Durante la campaña presidencial desarrollada durante el 2013, se trabajó intensamente en uno de los ejes fundamentales del programa de gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet: elaborar una nueva Constitución para Chile. La entonces candidata a la presidencia, nombró a profesores y profesoras de Derecho para conformar una comisión encargada de definir los contenidos básicos que debería establecer una nueva Carta Fundamental. Los informes de esta comisión avanzaron sustancialmente en definiciones concretas frente a cada uno de los tópicos que deberían ser regulados en una nueva Constitución. La propuesta programática básicamente busca la sustitución de un modelo de Estado identificado como autoritario, subsidiario y mínimo, por una concepción de un Estado personalista, de derecho social, democrático, participativo, gestor y regional. Se propone entre otras medidas la definición de un catálogo amplio y progresivo de derechos. También se proponen medidas que avancen en el cambio de régimen político, a partir de un diagnóstico compartido referido al aumento desmedido del poder presidencial por sobre la deliberación constitucional. Finalmente, se defiende la idea de erradicar de la Constitución a las Fuerzas Armadas, al Banco Central, a la Contraloría General de la República y al Consejo de Seguridad Nacional, retornando con esto a la configuración legal y sujeción a la administración democrática regular.¹

La ambiciosa propuesta constitucional debatida en el contexto del programa de la Nueva Mayoría, supuso un largo debate entre constitucionalistas y consiguió llegar a acuerdos en una gran cantidad de temas. No obstante, uno de los puntos más discutidos, y que despertó propuestas antagónicas, fue y sigue siendo, la fórmula para llevar a cabo dichos cambios. Las propuestas van, desde reformas puntuales —como la supresión de

1 ZÚÑIGA (2013), pp. 143-208 y 269-314.