

DESTACADOS DE LA SEMANA

- Esta semana¹ el Pleno de la Comisión Experta recibió exposiciones de representantes del Banco Central, del Ministerio Público y del Poder Judicial. Cada uno de ellos expuso los principales lineamientos y elementos que deberían consagrarse a nivel constitucional respecto de cada uno de los referidos órganos.
- En cuanto al trabajo por subcomisiones, estas últimas continuaron recibiendo a diversos académicos y expertos en las materias de sus respectivas competencias. Además, se dieron a conocer algunos consensos y disensos que existen por parte de los comisionados en ciertas temáticas.
- Adicionalmente, los integrantes de la Comisión Experta estuvieron abocados a conversar sobre normas constitucionales, considerando que el plazo para su presentación vence el próximo jueves 30 de marzo.
- Las iniciativas de normas que se presenten serán de la mayor relevancia para efectos de la elaboración del anteproyecto de nueva Constitución puesto que constituirán su base, delimitando lo que podrá llegar a estar en dicho texto. En efecto, sólo se podrá presentar por parte de los comisionados enmiendas a las iniciativas que sean aprobadas en general y estas enmiendas en ningún caso podrán ser sustitutivas globales de un capítulo, sino únicamente podrán tener por objeto suprimir, agregar, sustituir o modificar algún aspecto de dicho articulado.

¹ Incluye lo sucedido desde el viernes 17 de marzo al jueves 23 de marzo, inclusive.

¿QUÉ PASÓ ESTA SEMANA?

1. COMISIÓN EXPERTA: TRABAJO EN PLENO

Esta semana el Pleno de la Comisión Experta estuvo abocado a continuar escuchando las exposiciones de representantes de diversos órganos y poderes del Estado. Así, mientras la semana pasada fue el turno del Contralor, en representación de la Contraloría General de la República, y de la ministra de la Secretaría General de la Presidencia, en representación del Poder Ejecutivo, esta semana tuvieron la oportunidad de exponer ante los comisionados la Presidenta del Banco Central, en representación de dicho órgano, el Fiscal Nacional, en representación del Ministerio Público, y tres ministros de la Corte Suprema, en representación del Poder Judicial.

1. EXPOSICIÓN DEL BANCO CENTRAL

La Presidenta del Banco Central, Rosanna Costa, expuso ante el Pleno de la Comisión Experta antecedentes relativos a la regulación, funciones y mandato constitucional y legal del Banco Central (BC), repasando la historia de la entidad emisora, en cuanto órgano autónomo de rango constitucional. En su exposición resaltó la importancia y necesidad de que los bancos centrales sean autónomos, aportando evidencia empírica al efecto. La autonomía, a su juicio, “no se debe entender como un fin en sí mismo, sino un medio para evitar un uso inadecuado de los instrumentos de política monetaria y, sobre todo, para entregar la necesaria confianza y credibilidad a todos los actores económicos de que los objetivos del Banco Central no serán subordinados”.

Consecuentemente, destacó y valoró que las Bases Institucionales y Fundamentales del proceso constitucional contemplaran al Banco Central como órgano autónomo (numeral 8 del artículo 154 de la Constitución), considerándolo un reconocimiento transversal al rol y relevancia del Banco Central “para la estabilidad económica del país y su contribución al bienestar de la población”. Ahora bien, precisó que para que la autonomía sea verdaderamente efectiva no basta con que sea declarada por la Constitución, sino que es necesario que ella “se materialice a través de ciertos aspectos clave”, como la autonomía funcional, orgánica y financiera, además de la consagración de determinadas restricciones y obligaciones, como la establecida en el artículo 109 de la Constitución, relativa a la prohibición expresa de financiamiento del Banco Central al Fisco.

En cuanto a potenciales modificaciones a la regulación constitucional de la entidad emisora, planteó como propuesta elevar a rango constitucional ciertas materias que hoy se encuentran reguladas en su Ley Orgánica Constitucional (LOC), para así mantener la estabilidad de su marco jurídico (considerando la tendencia a reducir los quórum de reforma de las LOC). Entre estas materias, destacó los elementos centrales de la gobernanza del Consejo del Banco Central y sus mecanismos de designación y remoción, excluyendo la acusación constitucional.

Recordemos que, tal como destacó la Presidenta del Banco Central en su exposición, la propuesta emanada de la Convención Constitucional introducía cambios significativos a la regulación de dicha entidad, entre las que destacaban la ampliación del número de consejeros

de cinco a siete integrantes, lo cual no se justifica considerando el buen funcionamiento que la actual gobernanza del Banco ha demostrado, y la incorporación de “la protección del empleo” y “el cuidado del medioambiente” como elementos a considerar en el cumplimiento de su mandato. En relación con ello, y ante las preguntas de algunos comisionados en torno a la posibilidad de ampliar el mandato de la institución a otros aspectos, Costa se mostró reacia a ello, recomendando, en cambio, relevar el mandato que actualmente está regulado en la LOC a nivel constitucional, “para efectos de prevenir que por la vía de atribuciones legales se desvirtúe su mandato central de control inflacionario y estabilidad financiera”.

2. EXPOSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Fiscal Nacional del Ministerio Público, Ángel Valencia, por su parte, presentó sus propuestas en torno a la función de la institución que representa a efectos de ser consideradas en el nuevo proyecto de Constitución. Recalcó, en primer lugar, la importancia de mantener a nivel constitucional la autonomía de este organismo, una cuestión fundamental para cumplir con sus fines específicos: la dirección de la investigación penal, el ejercicio de la acción penal pública y la protección de víctimas y testigos. Esta autonomía se podría profundizar, a su parecer, avanzando hacia la autonomía financiera, asignando el presupuesto a la institución de una forma distinta a como hoy se realiza, de modo que el aumento en el número de fiscales e incluso la distribución de los profesionales no quede supeditada a una ley, agilizando el procedimiento en beneficio de las necesidades de seguridad.

En segundo lugar, destacó la necesidad de que el Ministerio Público tenga una estructura menos rígida, que permita el crecimiento de la institución en consideración a las demandas de seguridad e hizo énfasis en la necesidad de revisar el procedimiento de nombramiento de fiscal nacional y fiscales regionales, haciendo referencia a las dificultades que rodearon su propio nombramiento. En esta línea, creemos necesario que se agreguen criterios de idoneidad a los nombramientos y no sólo requisitos formales, como contempla la Constitución actual, pues no basta con que se garantice la neutralidad política, sino también el nivel profesional del Fiscal Nacional y los fiscales regionales.

Propuso, además, la creación de una fiscalía supraterritorial enfocada principalmente en delitos de alta complejidad, como la persecución del crimen organizado, el narcotráfico y la corrupción. Por su parte, reconociendo una deuda con las víctimas, planteó la necesidad de reforzar su reconocimiento dentro del sistema, toda vez que se encuentran en una posición disminuida frente al imputado. Además, con el objetivo de fortalecer la función de la institución, puso en consideración que las policías y el Ministerio Público trabajen con indicadores y metas comunes, para optimizar el trabajo y los resultados de ambos organismos, aumentando el control y la relación entre ellos. Ahora bien, además de la mejor coordinación, que consideramos muy importante, sería adecuado avanzar hacia una reducción de los posibles espacios de discrecionalidad de las órdenes impartidas por los fiscales a las policías.

Finalmente, y siendo tal vez una de las propuestas más relevantes de su exposición, planteó la necesidad de generar mayor participación ciudadana e incorporar mecanismos de rendición de

cuentas en la función del Ministerio Público. Para lo primero, una posibilidad sería la creación de un consejo asesor para el diseño y seguimiento de planes de integración en la institución, con el objetivo de mejorar la legitimidad de la misma. Respecto a lo segundo, el Fiscal Nacional debería rendir anualmente una cuenta pública de su gestión frente a una comisión especial del Senado, junto con la presentación de un plan estratégico para su gestión y política de persecución penal y su estado de avance. Esto último, a nuestro parecer, sería un avance respecto de la situación actual, toda vez que el Ministerio Público cuenta con pocos controles y contrapesos. En efecto, salvo por la remoción del Fiscal Nacional por la Corte Suprema y los controles de legalidad de las actuaciones de los fiscales efectuados por los jueces de garantía, nuestro régimen institucional cuenta con escasas instancias de controles externos de la actividad del Ministerio Público.

3. EXPOSICIÓN DEL PODER JUDICIAL

En sesión plenaria, la Comisión Experta recibió también en audiencia a representantes del Poder Judicial, los ministros de la Corte Suprema Juan Eduardo Fuentes, Ángela Vivanco y Leopoldo Llanos, para conocer su opinión y reflexiones sobre los aspectos que, siendo competencia de este organismo, se deberían considerar en la nueva propuesta de normativa constitucional. En términos generales, sostuvieron que existen ciertas temáticas que se deben abordar a nivel constitucional, tales como la función jurisdiccional, el gobierno judicial, la orgánica y atribuciones de los tribunales de justicia, la regulación de acciones constitucionales tutelares de derechos fundamentales, entre otros.

Uno de sus primeros planteamientos fue la necesidad de diferenciar en forma clara el ejercicio de las funciones jurisdiccionales de las no jurisdiccionales. Es decir, separar la facultad de juzgar de las funciones del llamado “gobierno judicial”: nombramientos, remociones, calificaciones, remuneraciones, sistema disciplinario, etc. En las preguntas que, acabadas las presentaciones, hicieron los comisionados, se pudo apreciar un amplio consenso sobre la conveniencia de distinguir lo anterior. Ahora bien, a juicio de los expositores, esto requiere de la creación de un órgano nacional con autonomía constitucional, tipo Consejo de la Magistratura, descentralizado o desconcentrado funcional y territorialmente a nivel regional, que ejerza las funciones propias del gobierno judicial y donde la composición de su instancia superior, tanto a nivel nacional como regional, sea especializada y mayoritariamente judicial.

Lo anterior generó reparos entre los comisionados de todo el espectro político, quienes llamaron la atención sobre la inconveniencia de concentrar todas las funciones del gobierno judicial en un solo órgano, atendido el riesgo de captura política o corporativa. En este sentido, la desconcentración territorial y la presencia mayoritaria de jueces no parece garantía suficiente para no repetir dichos errores, que se pueden observar en otras partes del continente. Una garantía más efectiva podría ser el fraccionamiento de las funciones de la Corte Suprema, dando mayores niveles de autonomía a los órganos ya existentes, como la Academia Judicial o la Corporación Administrativa del Poder Judicial.

Por otro lado, según los expositores, la Constitución debiera encomendar a la ley determinar la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida

administración de justicia en todo el territorio de la República. Asimismo, sostuvieron que la ley es también aquella que debiera indicar las condiciones y requisitos específicos que deberán tener quienes ejerzan la función jurisdiccional. Por su parte, estimaron pertinente mantener el deber de consulta del Congreso a la Corte Suprema cuando se pretenda modificar las leyes de organización y atribuciones de los tribunales, ampliando su espectro a la modificación de disposiciones constitucionales referidas a la materia. En lo que se refiere a nombramientos e integración, manifestaron que en la Corte Suprema, como máximo tribunal que ejerce jurisdicción, debiera radicarse el rol de velar por la uniforme interpretación y aplicación de la Constitución y las leyes, así como la efectiva vigencia de los derechos y garantías constitucionales. Por otro lado, estiman apropiado el actual sistema de integración (mayoría de integrantes de carrera, con cupo de cinco ministros externos) así como el número de sus miembros, y propusieron que sea el texto constitucional el que defina el sistema de nombramientos de los integrantes del máximo tribunal de la República.

Por último, se refirieron al control de convencionalidad. Al respecto, sostuvieron que corresponde a toda la magistratura poner en ejercicio el control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos sometidos a su conocimiento y la norma internacional de Derechos Humanos de que se trate. Esto implica la incorporación de las disposiciones sustantivas y de los estándares interpretativos del respectivo instrumento internacional de Derechos Humanos para su efectividad, además de ser ejercido de oficio por la judicatura nacional, siendo practicado por todos los magistrados y magistradas, en cualquiera de sus niveles y respecto de cualquier tratado internacional de Derechos Humanos. Ahora bien, los ministros de la Corte Suprema no fueron capaces de despejar las dudas de los comisionados en lo que respecta al riesgo para la seguridad jurídica de la pérdida de soberanía y control democrático sobre las decisiones de los jueces en materias de interés general, aumentando el ámbito de discrecionalidad judicial.

2. COMISIÓN EXPERTA: TRABAJO EN SUBCOMISIONES

1. SUBCOMISIÓN DE SISTEMA POLÍTICO, REFORMA A LA CONSTITUCIÓN Y FORMA DE ESTADO

La Subcomisión continuó recibiendo a académicos para escuchar sus reflexiones y propuestas con relación al funcionamiento del sistema político. Expusieron Eduardo Alemán, Genaro Arriagada, Josep María Castellá, Arturo Fontaine e Ignacio Walker.

Eduardo Alemán centró su exposición en los vetos y las urgencias presidenciales. Con respecto a la facultad de veto presidencial, sugirió mantener -a grandes rasgos- la regulación actual, abandonando las modificaciones que contemplaba la propuesta de la Convención (incentivando los vetos u observaciones totales en desmedro de las parciales). Luego, Josep María Castellá se refirió a la forma de Estado, haciendo un análisis comparado, especialmente con los casos de Francia, Italia y España, y señaló un índice de preguntas que el proceso constitucional debería responder a la hora de definir su regulación en la materia. Destacó, entre otras cosas, que una mayor fragmentación territorial conlleva un menor contrapoder frente al nivel central.

Las últimas exposiciones se centraron en el debate entre presidencialismo y parlamentarismo. Ignacio Walker y Genaro Arriagada, por un lado, hicieron una defensa a sistemas parlamentaristas (o semi-presidencialistas, en su defecto). En su análisis, ambos coincidieron en la necesidad de reducir el número de partidos con representación parlamentaria por ser dicha fragmentación nociva para la gobernabilidad. Para enfrentar el problema del sistema electoral, Walker señaló la necesidad de establecer umbrales mínimos de votos para la representación parlamentaria de partidos, así como de terminar con los pactos electorales *ex ante*, entre otras cosas. Arturo Fontaine, en cambio, hizo una presentación en defensa del presidencialismo, reconociendo su antigua preferencia por un sistema parlamentario que cambió, entre otras cosas, al constatar lo asentado que el presidencialismo -y la elección directa del jefe de gobierno- está en la cultura política de nuestro país. Coincidió con sus pares, sin embargo, en que la proliferación de partidos políticos ha dificultado su correcto funcionamiento. Este diagnóstico, compartido por los comisionados, es fundamental con miras a mejorar nuestro sistema político.

A pesar de estas legítimas divergencias en torno al régimen de gobierno, existe cierto consenso entre los comisionados en torno a mantener el presidencialismo. Las diferencias estarán, en definitiva, en la distribución de competencias entre el Ejecutivo y el Legislativo, así como entre la Cámara de Diputados y el Senado. Con respecto a esto último, es de esperar que los comisionados no vuelvan a cometer los errores de la Convención y establezcan, en línea con lo recomendado por Fontaine y Alemán en sus intervenciones, un bicameralismo “fuerte” o “simétrico” que asegure los adecuados pesos y contrapesos al poder, tal como lo establecen las bases institucionales y fundamentales que rigen para este proceso.

2. SUBCOMISIÓN DE FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y ÓRGANOS AUTÓNOMOS

Esta semana la Subcomisión acordó la forma de trabajo para sus sesiones sucesivas, dividiendo el trabajo en duplas encargadas de presentar a los demás comisionados de la subcomisión las materias en las que existe acuerdo o discrepancias que puedan tratarse en sesiones posteriores. Así, durante esta semana se expusieron por parte de los comisionados las líneas generales sobre los determinados temas que son materia de la subcomisión.

A modo de ejemplo, respecto al Banco Central existiría consenso en precisar algunas materias que han sido tratadas principalmente en su LOC, como, por ejemplo, su objeto, esto es, velar por la estabilidad monetaria y el normal funcionamiento de pagos internos y externos. En lo que respecta al Poder Judicial hay consenso en tres elementos, a saber: (i) instalar principios y bases orientadoras de los Tribunales de Justicia; (ii) consagrar y destacar la función jurisdiccional; y (iii) diferenciar en algún sentido las funciones jurisdiccionales de las no jurisdiccionales, a través de algún órgano autónomo que pueda hacerse cargo de ellas. En el caso de la Contraloría General de la República, existiría consenso entre los comisionados en que es adecuado, por razones constitucionales y prácticas, mantener su carácter autónomo e integración unipersonal. Sin embargo, aún no hay una propuesta cerrada respecto a su patrimonio y personalidad jurídica, cuestiones defendidas por el propio Contralor. Por último, sobre la Corte Constitucional, estuvieron contestes en que se debe enfatizar su carácter jurisdiccional e identificar su función principal, esto es, la de garantizar la supremacía constitucional. También existe acuerdo en que

la integración sea impar, con el objeto de eliminar el voto dirimente. Sobre la duración en el cargo, los comisionados están de acuerdo en mantener los 9 años y una renovación por parcialidades. Ahora bien, respecto a la acción de inaplicabilidad e inconstitucionalidad, se reservó para un debate posterior.

3. SUBCOMISIÓN DE PRINCIPIOS, DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

La Subcomisión continuó escuchando a los académicos invitados. Destacó la participación del profesor José Luis Cea, quién, tomando posición en el debate sobre la compatibilidad o incompatibilidad del Estado social de derecho con el principio de subsidiariedad recalzó que el Estado social es el resultado de una evolución en el tiempo que ha impuesto un hecho que todos tenemos que advertir y estar conscientes de él: el bien común no se puede realizar únicamente por el Estado. Eso es imposible. No tiene todos los recursos, no los administra, no los promueve, no los canaliza, no los invierte eficientemente, sino que necesita auxilio. Si un Estado es social tiene que ser “con” la sociedad, no pudiendo ser una estatización del bien común, lo que es estatismo, totalitarismo, e incluso dictadura.

También se pudo esbozar un nuevo frente de discusión: ¿cuál es la jerarquía que tendrán los tratados internacionales de derechos humanos? La profesora Soledad Bertelsen advirtió que de darles rango constitucional sería adecuado exigir para su aprobación un quórum supra mayoritario, igual al que se exija para reformar el nuevo texto constitucional, para así mantener una coherencia en el sistema. De acuerdo a su diagnóstico, sin embargo, una mejor solución sería que quedara más abierto, manteniendo una cláusula como la actual, siendo así más dinámica la complementariedad entre los derechos fundamentales y los derechos humanos y en cómo están regulados, y aprobándose con quórum de ley. Una tercera opción sería seguir la forma en que se ha hecho en Argentina, que ha señalado expresamente en un artículo de su Constitución qué tratados tienen rango constitucional y cada vez que se quiere incorporar uno nuevo tiene que hacerse una reforma constitucional.

4. SUBCOMISIÓN DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES

Esta semana los comisionados plantearon sus visiones respecto al concepto de Estado social de derecho, indicando qué entendían por el mismo, los derechos a incorporar, así como las directrices y principios a considerar. Una de las ideas planteadas es que de nada sirve definir un Estado social robusto sin que este esté acompañado de un sistema político fuerte que cumpla con mínimos básicos para la realización de otros derechos.

Destacó la intervención del comisionado Teodoro Ribera, quien manifestó que un acompañamiento de las libertades y derechos fundamentales, a través de ciertos derechos sociales, efectivamente contribuye a una mejor realización de los mismos. El gran desafío es alcanzar un Estado social, entendido como aquel que se preocupa de que existan condiciones básicas para el ejercicio de ciertos derechos, lo que no implica que el Estado asuma labores que también podrían ser realizadas por terceros. La esencia de este Estado social y democrático de derecho, a su parecer, debe ser entendida desde la perspectiva ciudadana: poner a la persona

al centro de la preocupación, y no deducir que necesariamente sea el Estado el que otorgará mejores derechos o concretará mejor los derechos que los particulares.

Además, la Subcomisión recibió a los siguientes expositores externos: Rodrigo Vergara, Rodrigo Poyanco y Dante Contreras. Los dos primeros entregaron sus visiones respecto al Estado social de derecho y las principales implicancias de su consagración a nivel constitucional. Por su parte, Dante Contreras hizo un análisis de la situación actual de nuestro país en materia de pobreza, desigualdad y educación, principalmente.

¿QUÉ ES LO QUE VIENE?

1. EL JUEVES FINALIZA EL PLAZO PARA PRESENTACIÓN DE INICIATIVAS DE NORMAS

Conforme a lo establecido en el Reglamento, la semana pasada, luego de aprobarse la estructura constitucional, comenzó a correr el plazo de 15 días para presentar iniciativas de normas constitucional, el cual vence el próximo jueves 30 de marzo. De esta manera, la próxima semana los subcomisionados estarán abocados al trabajo de redacción y negociación de dichas propuestas, las que deben contar con el patrocinio de al menos cinco comisionados. Una vez presentadas todas las iniciativas, éstas serán remitidas por la Secretaría a los comisionados y la Mesa Directiva citará al Pleno para debatir y votar las iniciativas.

Al respecto, cabe señalar que para efectos del debate y de la elaboración del anteproyecto, cobran suma relevancia las iniciativas de normas que se presenten la próxima semana, toda vez que, si bien, conforme al Reglamento, los comisionados tienen derecho a presentar enmiendas a las iniciativas aprobadas en general, éstas en ningún caso pueden ser sustitutivas globales de un capítulo, sino que únicamente pueden tener por objeto suprimir, agregar, sustituir o modificar algún aspecto del articulado. En otras palabras, las iniciativas que se presenten y que resulten posteriormente aprobadas en general por el Pleno, constituirán la base del anteproyecto y marcarán sin duda la pauta de lo que puede o no llegar a estar en dicho texto.

2. COMISIÓN EXPERTA CONTINUARÁ RECIBIENDO INVITADOS

El Pleno de la Comisión Experta continuará recibiendo exposiciones de los representantes de distintos órganos y/o poderes del Estado. De hecho, para el día lunes 27 se encuentra citado el Presidente de la Cámara de Diputados, Vlado Mirosevic. Por su parte, las cuatro subcomisiones seguirán recibiendo exposiciones de académicos y expertos en las respectivas materias de su competencia.