

B. “PROPUESTAS PARA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y LA GESTIÓN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA”² (FRAGMENTOS)

1. PRESENTACIÓN

Este documento contiene propuestas de reforma constitucional, legislativas y gubernativas para seis áreas de responsabilidad del Ministerio de Justicia: (i) la organización de los tribunales de justicia, (ii) la legislación penal, el proceso penal y la ejecución de la pena, (iii) el proceso civil y contencioso administrativo, (iv) los registros públicos, (v) la profesión de abogado y (vi) la gestión del Ministerio.

El objetivo general de las propuestas es la modernización de la administración de justicia y de los sistemas de registros públicos, con el fin de incrementar su corrección, eficiencia y accesibilidad a los habitantes de Chile. El logro de ese objetivo exige introducir una profunda reforma a la estructura del Poder Judicial, para sustraer de su dirección al sistema de registros públicos y para afirmar la independencia de cada juez de la República.

Las iniciativas de reforma a la estructura del Poder Judicial han sido usualmente resistidas, con el argumento de que implican una violación del principio de la separación de poderes. En parte, esa idea se basa en la acertada observación de que los jueces no pueden depender de otros poderes del Estado. En parte, sin embargo, se basa en la errada idea de que el Poder Judicial es un poder político equivalente al Legislativo o el Ejecutivo. Los jueces no proponen al pueblo políticas de regulación o administración, ni son elegidos periódica ni popularmente para legitimar sus decisiones. Lo que se espera de los jueces es que resuelvan imparcialmente casos, aplicando el derecho. La legitimidad de sus actos descansa en la

² N. del E.: Documento elaborador por el Equipo Programático de la campaña presidencial de Andrés Velasco Brañes. Documento elaborado por un grupo integrado por la abogada Daniela Gorab Sabat, los abogados Antonio Bascuñán Rodríguez, Jorge Bofill Genzsch, Pablo Cornejo Aguilera, Rodrigo Pablo Correa González, Guillermo Chahuán Chahuán, Andrés Fuchs Nissim, Julián López Masle, Gonzalo Medina Schulz, César Ramos Pérez y Nicolás Rojas Covarrubias, y los licenciados en ciencias jurídicas Crescente Molina Rodríguez y Carlos Sánchez Rossi. Santiago, 23 de junio de 2013. Para su trabajo el grupo usó como material de referencia algunas de las propuestas sobre gobierno judicial que han sido formuladas en el debate patrocinado por la agrupación de jueces Jurisdicción y Democracia (<http://jurisdiccionydemocracia.cl/category/gobiernojudicial/>), y contó con los comentarios de los asesores electorales de la campaña, los abogados Juan Ignacio Correa Amunátegui y Esteban Ovalle Andrade. Se han eliminado los énfasis del documento original.

corrección de su decisión conforme al derecho vigente. Detrás de la idea del Poder Judicial no existe, por lo tanto, la concepción de un poder político equivalente a los otros dos, sino una idea completamente distinta: una organización de tribunales independientes. Cada tribunal debe ser independiente de los demás poderes del Estado, y eso incluye a los demás tribunales. Si no se asegura también esa independencia, la retórica de la independencia del Poder Judicial no hace sino encubrir la falta de independencia de los tribunales de instancia respecto de la Corte Suprema y las Cortes de Apelaciones.

Por todo lo dicho, es claro que el diseño del Consejo de la Justicia, el nuevo órgano encargado de participar en la designación de los jueces, ejercer la jurisdicción disciplinaria y la supervisión administrativa de los tribunales, representa una cuestión muy delicada. La propuesta que aquí se formula asume como principio esencial que debe tratarse de un órgano colegiado y que el número mínimo necesario para formar mayoría de sus miembros debe ser elegido en votación directa por todos los jueces de tribunales ordinarios y ministros de Cortes de Apelaciones del país. Esa mayoría de representantes de los jueces garantiza a los tribunales que la nueva institución, que sustituye la actual dependencia del superior jerárquico, no implica como consecuencia la subordinación de la administración de justicia al poder del gobierno o de la mayoría política en el Congreso. No se puede negar que el hecho de que los miembros de la nueva institución sean elegidos periódicamente por los jueces quizás genere una dinámica electoral que hasta el momento ha sido desconocida en la organización judicial. Con todo lo inédita que pueda ser esa dinámica, siempre será preferible una discusión transparente que siga la lógica republicana a la opacidad de un poder ejercido bajo una lógica cortesana o feudal.

2. PROPUESTAS PARA LA ORGANIZACIÓN DE LOS TRIBUNALES

2.01. Una República democrática sujeta al Estado de Derecho necesita tribunales independientes. Eso no es lo mismo que un Poder Judicial independiente de los otros poderes del Estado. Los peligros que amenazan la independencia del tribunal son externos e internos al Poder Judicial. Tan incompatible con su independencia es su dependencia respecto del gobierno, los partidos políticos, los diputados y los senadores, como su dependencia respecto de otros jueces o tribunales. Naturalmente, el hecho de que las

sentencias de un tribunal puedan ser revisadas y revocadas por un tribunal superior no afecta su independencia, sino sólo su poder final de decisión; pero si ese tribunal superior tiene también en sus manos la calificación del mérito o demérito del tribunal inferior, y con ello su promoción, entonces la relación jerárquica se transforma en una relación de subordinación que afecta en su esencia la independencia del tribunal de rango jerárquico inferior.

2.02. Dos rasgos de la actual organización deben reformarse para que se logre la independencia de los tribunales. Primero, la Corte Suprema y las Cortes de Apelaciones deben dejar de tener la atribución de calificar el desempeño, juzgar disciplinariamente y promover a los jueces. Los tribunales superiores de justicia deben ser órganos jurisdiccionales y no órganos de gobierno judicial. En segundo lugar, el desempeño de los jueces debe dejar de verse como una carrera, en la cual el subordinado asciende niveles dentro de una jerarquía en virtud de su obediencia a sus superiores y su sumisión a los intereses de la organización a la que pertenece. Para ello es indispensable que las expectativas de remuneración de los jueces no dependan de su nombramiento en tribunales superiores de justicia y que no estén sujetos a una calificación de desempeño meritorio, sino a un estricto y eficiente sistema de sanciones por faltas disciplinarias.

2.03. La Corte Suprema debe ser profundamente reformada. Existiendo tribunales colegiados y Cortes de Apelaciones especializadas, como proponemos más adelante, no se requiere un tribunal burocrático integrado por muchos miembros y dividido en numerosas salas para poder responder a la revisión de todas las sentencias cada vez que se le solicite hacerlo. Proponemos en su lugar un tribunal altamente calificado, integrado por 9 ministros³, que siempre sesione en pleno y en público, con posibilidad de escoger discrecionalmente la mayor parte de los casos que resuelve durante cada año judicial. Sus miembros deben ser designados por libre decisión del Presidente de la República con acuerdo del Senado adoptado por mayoría absoluta de sus miembros en ejercicio⁴. Para ser

³ Actualmente son 21 (Art. 78-iii CPol).

⁴ Actualmente el nombramiento es por acuerdo de 2/3 de los miembros en ejercicio del Senado respecto de una proposición del Presidente de la República, a partir de una nómina de 5 miembros formada por la Corte Suprema; de los 21 ministros, 5 deben ser abogados externos al Poder Judicial (Art. 78-iii, iv y v CPol). El sistema de designación que se propone es el mismo que equipo programático de la campaña presidencial de

designado ministro de la Corte Suprema se debe ser abogado y, alternadamente, se debe tener una antigüedad de a lo menos 15 años como juez, o bien, poseer el título de abogado a lo menos con 15 años y haber destacado en la profesión de abogado, la actividad universitaria o el servicio público. Los ministros deben poder permanecer en el cargo hasta los 75 años o hasta su jubilación voluntaria a la edad establecida por la regla general del Estatuto Administrativo, y sólo deben poder ser removidos en virtud de una acusación constitucional.

Por regla general, la Corte Suprema debe limitarse a conocer, según su decisión discrecional, reclamos de nulidad por violación a las garantías del debido proceso o por infracción de la ley de fondo. Los demás asuntos que la ley somete a su conocimiento (o al conocimiento de su Presidente o de uno de sus ministros) deberán ser revisados en su mérito, y, si lo conservan, mantenérselos como excepción a la regla general.

La Corte Suprema debe ser un auténtico órgano jurisdiccional y dejar de participar en el debate legislativo, en la generación de otros órganos del Estado o en su propia generación, y en la calificación de otros jueces. Los cargos de abogado integrante y relator deben suprimirse. Cada ministro de la Corte debe poder administrar un presupuesto suficiente para contratar cinco abogados asistentes. La administración de la Corte debe ser efectuada por una unidad administrativa bajo la dirección del Presidente de la Corte, el cual debe ser elegido por ésta por un período de cuatro años.

2.04. Las Cortes de Apelaciones deben ser tribunales que ejercen jurisdicción en salas especializadas en sentido estricto. La especialización en sentido estricto se expresa en la integración exclusiva de la sala por ministros designados también exclusivamente a esa sala especializada. Como mínimo deben existir en todas las cortes una sala civil y una penal.

Además, atendiendo a las necesidades de sus territorios jurisdiccionales, deben existir salas de lo contencioso administrativo, lo laboral y lo tributario y aduanero. El número de salas especializadas en la misma materia también puede aumentar, atendiendo las necesidades de la Corte. El procedimiento para decidirlo se señala más abajo (punto 2.05).

Andrés Velasco ha propuesto para todas las designaciones de integración de órganos autónomos del Estado (Corte Suprema, Tribunal Constitucional, Fiscal Nacional, Contralor General de la República, Banco Central): <http://www.andresvelasco.cl/propuestas/reformas-politicas-y-constitucionales/>

Las Cortes de Apelaciones deben ser auténticos órganos jurisdiccionales y dejar de participar en su propia generación y en la calificación y nombramiento de otros jueces. Los cargos de abogado integrante y relator deben suprimirse. Cada ministro de Corte debe poder administrar un presupuesto suficiente para contratar dos abogados asistentes. Las facultades administrativas de las Cortes de Apelaciones sólo pueden alcanzar lo que sea imprescindible para el buen servicio de la función judicial en sus respectivos territorios jurisdiccionales.

2.05. Todos los tribunales de la República que dicten sentencia definitiva en un juicio deben ser colegiados, integrados por 3 miembros. Lo dicho es sin perjuicio de la existencia de tribunales unipersonales competentes para la adopción de medidas cautelares, la realización de gestiones preparatorias del juicio o la substanciación de procedimientos especiales alternativos al juicio. Los cargos de secretario abogado deben suprimirse. Las necesidades de gestión deben ser absorbidas por unidades administrativas. Las facultades administrativas de los tribunales sólo pueden alcanzar lo que sea imprescindible para el buen servicio de la función judicial.

2.06. Los jueces y los ministros de Corte de Apelaciones deben estar sujetos a un mismo esquema de determinación de su remuneración. Los presidentes de Cortes podrán tener prerrogativas vinculadas al desempeño del cargo. La permanencia en el cargo de juez o ministro de Corte debe ser indefinida, hasta los 75 años, pudiendo jubilar voluntariamente a la edad establecida por la regla general del Estatuto Administrativo. La remuneración de los jueces debe aumentar progresivamente, en la medida de su permanencia y edad; todo ello, sin perjuicio de la incidencia de las sanciones por faltas administrativas (punto 3.09) en el nivel de remuneraciones.

2.07. Debe crearse el Consejo de la Justicia, como órgano encargado de participar en el nombramiento de los jueces y ministros de Cortes de Apelaciones y de ejercer la jurisdicción disciplinaria sobre ellos y la dirección administrativa de las cortes y tribunales. El Consejo será integrado por 9 miembros con derecho a voz y voto. De esos, 5 deben ser elegidos por los jueces y ministros de Cortes de Apelaciones en ejercicio, y 4 deben ser designados por el Presidente de la República con acuerdo del Senado adoptado por la

mayoría de sus miembros en ejercicio. Todos los miembros del Consejo deben ser abogados; ninguno debe requerir ser juez. Deben tener a lo menos 10 años de posesión del título de abogado. Los miembros del Consejo elegidos por los jueces postularán en listas y serán escogidos por el sistema de cifra repartidora. Todos los miembros durarán 4 años en sus funciones, pudiendo ser reelegidos por una sola vez y para un período inmediatamente sucesivo. El Consejo se renovará cada 2 años por mitades (4 una vez y 5 la siguiente, con 2 consejeros de designación presidencial cada vez); en cada renovación el Consejo elegirá su presidente. El cargo de miembro del Consejo será remunerado y exigirá dedicación exclusiva; el miembro juez o ministro de Corte lo desempeñará en comisión de servicios, liberado de toda otra función. El miembro abogado no podrá litigar ni evacuar dictámenes o informes destinados a juicios durante su desempeño. El Consejo será integrado además, con derecho a voz, por un abogado designado por el Ministro de Justicia.

2.08. La designación de los jueces y ministros de Corte debe ser efectuada por el Presidente de la República a partir de una terna propuesta por el Consejo de la Justicia⁵. La formación de la terna por el Consejo para el nombramiento de los jueces y ministros de Corte de Apelaciones debe hacerse previa definición del perfil del cargo, concurso abierto y selección técnicamente cualificada de 7 candidatos por el Consejo de la Alta Dirección Pública, bajo la supervisión de una comisión formada por el Presidente del Consejo de la Justicia y 2 miembros elegidos por el mismo Consejo. Ni la formación en la Academia Judicial ni el desempeño previo como juez serán requisito o condición de la admisión a

⁵ Actualmente los ministros y fiscales judiciales de las Cortes de Apelaciones son designados por el Presidente de la República, a partir de una nómina de 3 miembros formada por la Corte Suprema (Art. 78-vi CPol), y los jueces letrados son designados por el Presidente de la República a partir de una nómina de 3 miembros formada por la Corte de Apelaciones respectiva (Art. 78-vii CPol). Los ministros integrantes de los tribunales ambientales son designados por acuerdo de 3/5 de miembros en ejercicio del Senado, a propuesta del Presidente de la República, a partir de una nómina de 5 miembros formada por la Corte Suprema, a partir de una lista de 6 a 8 nombres propuesta por el Consejo de la Alta Dirección Pública (Art. 2º Ley 20.600). Los jueces tributarios y aduaneros y los secretarios abogados de los tribunales tributarios y aduaneros son designados por el Presidente de la República, de una terna propuesta por la respectiva Corte de Apelaciones, que se forma a partir de una lista de un mínimo de cinco y un máximo de diez nombres, que le será propuesta por el Consejo de Alta Dirección Pública (Art. 5º Ley 20.322). El presidente del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia es designado por el Presidente de la República, en base a una nómina de cinco postulantes confeccionada con la Corte Suprema; otros dos ministros son designados por el Consejo del Banco Central, previo concurso público de antecedentes, y los dos restantes por el Presidente de la República, a partir de dos ternas confeccionadas por el Consejo del Banco Central, también mediante concurso público de antecedentes (Art. 6º DFL N°1/2005 Economía, Texto Refundido del DL 211).

concurso alguno, sin perjuicio de otorgar puntaje cualificado dependiendo del perfil del cargo.

2.09. La responsabilidad disciplinaria de jueces y ministros de Cortes de Apelaciones se debe hacer efectiva ante un tribunal de disciplina judicial, cuya decisión debe ser apelable ante el pleno del Consejo de la Justicia. El tribunal debe formarse con 3 miembros designados por sorteo de una lista de abogados, jueces o no, aprobada por el Consejo. Los miembros de la lista deben tener a lo menos 10 años de posesión del título de abogado. La responsabilidad disciplinaria se hará efectiva conforme a una reglamentación exhaustiva de las faltas disciplinarias y sus consecuencias jurídicas. La regulación será definida por la ley del Consejo y la normativa que establezca el propio Consejo, lo mismo que el procedimiento sancionatorio. Ninguna resolución jurisdiccional podrá ser invalidada en ejercicio de esta facultad disciplinaria.

2.10. Todo lo concerniente a la gestión administrativa de la organización de tribunales compuesta por las Cortes de Apelaciones y los demás tribunales ordinarios quedará bajo la dirección del Consejo de la Justicia. Ello debe incluir la determinación de la naturaleza y cantidad de salas especializadas de cada Corte de Apelaciones, a propuesta o con consulta de la Corte respectiva. Los funcionarios no judiciales de la administración de justicia (Escalafón Secundario, con exclusión de su segunda serie: notarios, conservadores y archiveros, y Escalafón del Personal de Empleados) estarán sujetos a un procedimiento de evaluación de desempeño por los respectivos jueces y ministros de Corte de Apelaciones, con apelación ante una comisión formada por 3 miembros del Consejo de la Justicia designados por sorteo anual.

2.11 De la superintendencia correccional, económica y administrativa del Consejo de la Justicia deben quedar exceptuados el Tribunal Constitucional⁶, la Corte Suprema y el Tribunal Calificador de Elecciones⁷.

⁶ El equipo programático de la campaña presidencial de Andrés Velasco también ha formulado propuestas de reformas a la integración y atribuciones del Tribunal Constitucional: <http://www.andresvelasco.cl/propuestas/reformas-politicas-y-constitucionales/>

⁷ Los 4 ministros que actualmente designa la Corte Suprema para integrar el Tribunal Calificador de Elecciones deben ser elegidos por sorteo de las tres Cortes de Apelaciones con más miembros del país: Santiago (2), San Miguel (1) y Valparaíso (1).

2.12. Es importante que la cultura jurídica chilena atribuya peso específico a los fundamentos de las decisiones de los tribunales superiores de justicia para las justificación de las decisiones de los tribunales jurisdiccionalmente subordinados a ellos. Para eso se necesita en primer lugar acceso expedito a una base de datos jurisprudencial, que proponemos esté sujeta a la fiscalización del Ministerio de Justicia (punto 7.01-i). El reconocimiento del peso de la jurisprudencia no necesita que las sentencias creen precedente, en el sentido de vincular a los tribunales jurisdiccionalmente subordinados. No es conveniente dar ahora ese paso en Chile. La institución del precedente supone una cultura jurídica capaz de manejarla, porque el precedente no lo establece el tribunal superior que dicta la sentencia sino el tribunal subordinado que lo reconoce, ya sea para seguirlo o para justificar que no es aplicable al caso.

Esa capacidad aún no existe en la cultura jurídica chilena. Para desarrollarla gradualmente basta con la institución del precedente persuasivo, lo que implica que ningún tribunal está obligado a seguir una sentencia como precedente, pero quien invoca un precedente dispone de una razón suficiente para decidir el caso en un sentido, y quien discrepa del precedente tiene que justificar su posición contraria. Con esta institución la jurisprudencia pasará a ser relevante para la práctica judicial chilena. Esto, que debería ser obvio como requisito de racionalidad práctica en la administración de justicia, puede apoyarse mediante una modificación legal relativa a las reglas sobre fundamentación de las sentencias.

* * *

4. PROPUESTAS PARA LA JURISDICCIÓN CIVIL Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

* * *

4.02. La reforma procesal civil es la oportunidad para establecer una auténtica jurisdicción de lo contencioso administrativo. Para ello se puede aprovechar la misma estructura orgánica y procedural del nuevo proceso civil, con las modificaciones requeridas por las particularidades de esta competencia especial, con el objeto de un determinado número de tribunales de ciudad de asiento de Corte de Apelaciones la tengan. El problema actual del derecho chileno en esta materia no es la ausencia de tribunales competentes para conocer

los reclamos de las personas contra la administración del Estado sino la proliferación de procedimientos especiales, incluyendo las reclamaciones directamente presentables ante las Cortes de Apelaciones. Es necesario que un mismo procedimiento los absorba, salvo en los casos en que se estime necesario mantener tribunales especiales.

El establecimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo debe absorber el recurso de protección. La práctica judicial del recurso de protección lo ha transformado en una acción de urgencia, en que se efectúa un control provisorio de legalidad o razonabilidad de los actos normativos o materiales de los agentes del Estado y los particulares. En esta práctica, la norma constitucional de derecho fundamental no cumple la función de una norma decisoria de la cuestión –esa función la cumple la norma legal (control de legalidad) o el estándar de prudencia (control de razonabilidad)-, sino de una regla de competencia *ratione materiae*: la Corte de Apelaciones es competente para conocer de una acción de urgencia ejercida como recurso de protección cuando el acto del agente del Estado o del particular afecta un interés correlativo a un derecho fundamental. En el contexto de la reforma procesal civil y de una nueva jurisdicción de lo contencioso administrativo esta función del recurso de protección debe ser absorbida por las nuevas medidas y procedimientos cautelares de los tribunales de primera instancia, y la afectación del derecho fundamental queda absorbida por las reglas de habilitación procesal del reclamante en uno y otro proceso. La excepción a lo anterior se encuentra en la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los preceptos reglamentarios, que debe ser radicada en el Tribunal Constitucional, sujeta al mismo procedimiento de declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los preceptos legales.

En cuanto a los procedimientos que han sido radicados ante tribunales especiales que resulta prudente mantener, principalmente el tribunal de defensa de la libre competencia, los tribunales ambientales, los tribunales tributarios y aduaneros, los paneles de expertos en materia de regulación eléctrica y el tribunal de propiedad industrial, ellos deben ser en todo caso estandarizados en su estructura, función y régimen de recursos.

* * *

7. PROPUESTAS PARA LA GESTIÓN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

7.01. Además de las áreas asignadas a su dirección, el Ministerio de Justicia tiene una responsabilidad especial relacionada con la existencia y accesibilidad de información fidedigna acerca de las decisiones legislativas y judiciales. En esta materia hay incoherencia: mientras que la Constitución autoriza al Presidente de la República para fijar las versiones de los textos modificados de las leyes, incluso introduciendo cambios de redacción, ahora se pretende dejar a la Biblioteca del Congreso Nacional la responsabilidad por las ediciones oficiales de los códigos de la República. Del mismo modo, la abundante masa de sentencias judiciales que podrían formar la jurisprudencia de los tribunales de la República relativa a la aplicación e interpretación de la ley no se encuentra disponible de manera que facilite su consulta por quienes no conocen de antemano las causas sobre las que recaen. Es necesario poner remedio a esta situación. Para eso proponemos:

- (i) El Ministerio de Justicia debe asumir la dirección y supervisión de la formación de una base de datos accesible en línea con la reproducción digital de todos los decretos promulgatorios de las leyes de la República, junto con el texto originario de las leyes promulgadas, organizada bajo un sistema de búsqueda pertinente y eficiente, que contemple todos los hipervínculos relevantes. El diseño, la elaboración y la mantención de la base pueden ser licitadas, pero la consulta de esta información debe ser gratuita.
- (ii) El Ministerio de Justicia debe asumir la dirección y supervisión de la edición oficial, material y electrónica, de la constitución y los códigos de la República, junto con sus principales leyes anexas. La edición electrónica debe corresponder a una base de datos accesible en línea con la reproducción digital de los textos legales organizada bajo un sistema de búsqueda pertinente y eficiente, que contemple todos los hipervínculos relevantes. La edición material y electrónica pueden ser licitadas; la adquisición de la edición material y el acceso a la edición electrónica puede estar sujeto a un precio.
- (iii) El Ministerio de Justicia debe asumir la dirección y supervisión de la formación de una base de datos accesible en línea con la reproducción digital de todas las sentencias de las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema que incidan en los procesos (recursos) más relevantes para la formación de la jurisprudencia de los Tribunales, junto con las

respectivas sentencias confirmadas o revocadas. La información debe estar organizada bajo un sistema de búsqueda pertinente y eficiente, que contemple todos los hipervínculos relevantes. El diseño, la elaboración y la mantención de la pueden ser licitadas y el acceso a esta información puede estar sujeto a un precio.

(iv) El archivo general de las escrituras públicas y las sentencias judiciales debe quedar a cargo del Ministerio de Justicia, bajo la responsabilidad específica de la Superintendencia de Registros Públicos que se propone crear (punto 5).

ADDENDA. REFORMAS POLÍTICAS Y CONSTITUCIONALES⁸

En los años de dictadura, Chile perdió la confianza en sí mismo. Pero en los años que han transcurrido desde que Patricio Aylwin asumió la presidencia de la república, los chilenos hemos recuperado la confianza en nuestra capacidad para gobernarnos. Las instituciones políticas de la desconfianza hoy nos resultan incómodas. Proponemos al país transformar dichas instituciones para que volvamos a ser partícipes de una democracia más genuina.

Las personas tienen legítimos intereses individuales y el Estado debe garantizar espacios para que ellas los persigan. En las últimas décadas el Estado ha sido particularmente exitoso en la expansión y aseguramiento de esos espacios de libertades individuales. Y unos más, otros menos, todos hemos disfrutado de estos espacios y los hemos hecho nuestros.

Pero la experiencia de la libertad individual también ha venido acompañada de decepción y sufrimiento. Una parte de esta decepción y sufrimiento es consustancial a la libertad y eso puede hacer más fácil aceptarla: el ejercicio de la libertad tiene sus riesgos y nadie tiene el éxito asegurado. Pero en nuestra experiencia hemos vivido una cuota de frustración que excede a aquella que indefectiblemente acompaña a la libertad. Es la frustración de quienes percibimos que las condiciones en que partimos persiguiendo nuestros intereses son arbitrariamente diversas entre unos y otros. Es la frustración de quienes percibimos que la satisfacción de nuestros legítimos intereses exige esfuerzos más allá de nuestras posibilidades, y de que contamos con muy poca ayuda.

⁸ N. del E.: Tomado de <http://www.andresvelasco.cl/propuestas/reformas-politicas-y-constitucionales/>

La condición humana es de escasez. Esto determina que la experiencia de frustración sea parte de nuestra condición y que la pretensión de eliminarla sea utópica y peligrosa. Pero cuando vemos que la frustración se agrava por instituciones, reglas, planes y políticas en cuya generación no hemos tenido participación, resulta natural que sintamos malestar hacia nuestras instituciones políticas. No es que no seamos capaces de aceptar restricciones, pero sin duda nos resultará más fácil aceptarlas si hemos tenido oportunidad de participar en el diseño de esas instituciones, reglas, planes y políticas. Es eso lo que está faltando en Chile. A nuestra experiencia de creciente libertad individual le ha faltado la experiencia de deliberación colectiva, en la que todos estemos invitados a participar.

Todos nosotros tenemos la capacidad para mirar por sobre nuestros intereses individuales y preguntarnos y reflexionar sobre lo que es más justo y adecuado para la comunidad de la que formamos parte. Transitar hacia la democracia no es otra cosa que crear instituciones que nos inviten y congreguen a formularnos colectivamente dichas preguntas y a participar también colectivamente en dicha reflexión, para luego decidir bajo qué leyes queremos vivir y cuál es la distribución de bienes públicos más justa.

Que democracia sea gobierno “por el pueblo” no significa que el pueblo gobierne directamente, lo cual sería utópico en cualquier sociedad contemporánea. Un gobierno eficiente debe estar en manos de un limitado número de ciudadanos. Pero debe ser el pueblo quien gobierna a través de sus autoridades. Por eso se dice que los gobernantes son los representantes del pueblo, y que la democracia es representativa.

Nuestro actual ordenamiento político tiene, sin embargo, diversas instituciones que limitan el ejercicio de la voluntad popular. Nuestro desafío es efectuar las reformas políticas y constitucionales necesarias para que los ciudadanos volvamos a sentirnos genuinamente representados en nuestra democracia.

La mayor parte de estas reformas políticas exige reformas constitucionales. La actual demanda de un sector de la opinión pública por una nueva Constitución es comprensible. Chile quiere mirar hacia el futuro con optimismo, liberándose de las amarras pesimistas que le impuso el diseño político de la dictadura militar. Pero eso significa que más que una nueva Constitución, lo que Chile necesita es menos Constitución. Lo que necesitamos es

remover las trabas ilegítimas que la Constitución de 1980, 1989 y 2005 impuso a la formación de la voluntad soberana del pueblo expresada en la mayoría del Congreso Nacional. Para recuperar su confianza en sí mismo Chile necesita devolver a la política democrática su responsabilidad por el gobierno y las leyes del país.

Restablecimiento del imperio de la regla de mayoría

En democracia todos valemos igual a la hora de decidir sobre asuntos públicos: una persona, un voto. Tratándose de las leyes orgánicas constitucionales es necesario restablecer el imperio de la regla de mayoría. Los quórum actualmente exigidos impiden al Congreso Nacional aprobar una ley que cuenta con respaldo mayoritario, otorgando un voto a una minoría que favorece el *status quo*.

También es imprescindible revisar los quórum especiales para la designación de funcionarios, tanto aquellos establecidos en la Constitución Política como los establecidos en la legislación. La regla de mayoría, por una parte intensifica la responsabilidad de la mayoría que aprueba la designación y, por otra parte, fomenta que la minoría opositora exprese abiertamente sus reparos, enriqueciendo así el debate democrático. Proponemos:

Someter todas las designaciones para los órganos autónomos del Estado (Corte Suprema, Tribunal Constitucional, Fiscal Nacional, Contralor General de la República, Banco Central) al mismo procedimiento: designación por el Presidente de la República con aprobación del Senado por mayoría absoluta de sus miembros en ejercicio.

Someter las leyes orgánicas constitucionales a los mismos requisitos de aprobación que las leyes de quórum calificado: aprobación por el Congreso (indelegable al Presidente de la República) con mayoría de los miembros en ejercicio de cada Cámara.

Establecer para las leyes interpretativas de la Constitución un quórum de 4/7 de los miembros en ejercicio, en vez de los 3/5 actualmente requerido.

Establecer dos procedimientos alternativos para la aprobación de las leyes de reforma constitucional: (i) la aprobación por mayoría absoluta de los miembros en ejercicio de cada Cámara y ratificación por el mismo quórum después de su renovación, (ii) la aprobación por una sola vez los 3/5 de los miembros en ejercicio de cada Cámara.

En todos los casos, las facultades del Presidente de la República como legislador deben mantenerse sin modificaciones.

Reforma al sistema electoral y de representación en el Congreso

El establecimiento de una verdadera democracia representativa exige abandonar el sistema binominal para la elección de diputados y senadores. Este sistema privilegia la competencia entre candidatos de un mismo sector, en desmedro de la competencia entre proyectos políticos. El sistema binominal genera un tipo de partidismo vicioso: para tener alguna posibilidad electoral, es prácticamente imprescindible obtener la nominación de alguno de los partidos que integran las dos principales coaliciones. Pero los partidos no son mucho más que estas máquinas de nominación de candidatos, crecientemente desacreditadas ante la opinión pública. Su función de articuladores racionales de demandas sociales y concepciones de la sociedad y del Estado se ha debilitado progresivamente. Con ello han perdido el imprescindible rol de mediadores de la representación política que debieran cumplir.

El sistema propuesto busca, por una parte, facilitar la formación de mayorías, que representen proyectos políticos y partidos fuertes y, por otra parte, reducir las barreras de entrada a nuevas fuerzas políticas. Proponemos un régimen mixto, con un sistema uninominal –con un solo escaño por distrito— para elegir parte del Congreso, y un sistema proporcional corregido con una circunscripción nacional para elegir a otra parte.

Un sistema mixto de este tipo presenta variadas ventajas. El sistema mayoritario uninominal asegura una genuina competencia entre los dos proyectos políticos con mayor arraigo popular, permitiendo también el surgimiento de nuevos liderazgos políticos. Es además un sistema que minimiza al extremo el riesgo de dispersión, ofreciendo garantías de gobernabilidad. Al mismo tiempo, el sistema proporcional con lista cerrada y circunscripción única favorece la inclusión, la representación amplia y el liderazgo partidario.

Proponemos una composición de la Cámara de Diputados por 150 miembros, de los cuales 120 sean elegidos en los distritos electorales conforme al sistema mayoritario uninominal y 30 sean elegidos en listas nacionales conforme al sistema proporcional.

Proponemos una composición del Senado por 40 miembros, de los cuales 20 sean elegidos por distritos electorales correspondientes a las regiones del país y sus actuales subdivisiones para fines electorales conforme al sistema mayoritario uninominal y 20 sean elegidos en listas nacionales conforme al sistema proporcional.

Reelección por una sola vez del Presidente de la República

Cuatro años para el período presidencial es poco, tratándose de un gobierno exitoso que cuenta con el respaldo de la mayoría. Un período mucho más extenso puede ser demasiado arriesgado, si no se lo sujeta a la ratificación por el pueblo. En todo caso, la calidad de ex Presidente de la República debe inhabilitar definitivamente para volver a desempeñar el cargo en el futuro a mediano o largo plazo. Una república democrática abierta al futuro no puede tener fantasmas políticos rondando su gobierno.

Proponemos mantener el actual período presidencial de 4 años, pero autorizar la reelección inmediatamente posterior del Presidente de la República por un solo período adicional.

Reformas al Tribunal Constitucional

Los poderes actuales del Tribunal Constitucional son excesivos. Es necesario revisar el control que hace el tribunal de proyectos de ley, el cual interfiere innecesariamente en el proceso legislativo. Asimismo, consideramos necesario revisar la posibilidad que desde el año 2005 tiene el Tribunal para invalidar leyes que en su opinión son inconstitucionales.

Proponemos:

Restringir el control de constitucionalidad preventivo y forzoso solo a los proyectos de leyes interpretativas de la Constitución.

Restringir el control de constitucionalidad preventivo a requerimiento de las Cámaras a los proyectos de leyes de reforma constitucional y de aprobación de tratados internacionales.

Restringir el control abstracto de constitucionalidad *ex post* solo a las leyes orgánicas constitucionales, por el plazo de un año desde su entrada en vigencia.

Sustituir el actual sistema de nombramiento del Tribunal Constitucional, que por su carácter parcialmente corporativo diluye la responsabilidad política de muchas designaciones. En su lugar, todos los miembros del Tribunal Constitucional deben ser nombrados mediante el mismo procedimiento establecido para los demás nombramientos de cargos en órganos constitucionalmente autónomos, esto es,

proposición del Presidente de la República y aprobación del Senado por mayoría absoluta de sus miembros.

Mejorar las garantías constitucionales, reconocer a los pueblos originarios y reforzar el derecho a no discriminación en la educación

La Constitución de 1980 no sólo bloqueó el desenvolvimiento normal de la política democrática más allá de las condiciones razonables de una regulación constitucional, sino que sometió a los chilenos a una retórica hostil a la política y adversa a las múltiples dimensiones de la libertad distintas de la propiedad.

Proponemos eliminar esa retórica tan fuertemente cargada de una ideología conservadora y desconfiada de la libertad y la democracia. En su lugar proponemos afirmar el reconocimiento constitucional de los pueblos originarios.

Proponemos remover de la Constitución todas las reglas que prejuzgan las consecuencias de la comisión de delitos. El delito, la pena y la rehabilitación son cuestiones que deben ser definidas por la ley, sin que la Constitución prejuzgue en contra del imputado, acusado o condenado cuál deba ser la reacción del Estado. La Constitución debe ser la regla que defiende las libertades, no la que ordena afectarlas.

Proponemos remover de la Constitución todas las menciones a criterios limitadores del ejercicio de las libertades individuales distintos de la ley y la propia Constitución y abolir de una vez por todas la pena de muerte. Proponemos también consagrar las normas sobre derechos fundamentales que la dictadura militar eludió: la prohibición de la tortura y el derecho al debido proceso.

Finalmente, pero principalmente, proponemos eliminar de raíz una de las bases de la actual discriminación en el sistema educacional: la discrecionalidad y opacidad con que actúan los establecimientos educacionales privados en materia de admisión y expulsión de los estudiantes. La exigencia en su lugar de fundamentos y transparencia es la base sobre la cual la ley pueda en el futuro regular las causales y los procedimientos que justifican esas decisiones. Esa es la condición indispensable para construir una educación que haga posible la libertad y la prosperidad para todos.

Reformar la ley de partidos políticos

La reforma al sistema electoral debe ir de la mano de una reforma a la regulación legal de los partidos políticos, para propiciar la democracia interna y evitar el enquistamiento de sus dirigentes. Nuestra democracia requiere mejores partidos políticos, más transparentes y con mecanismos de selección de liderazgos que promuevan la renovación. Los partidos cumplen una función pública. Por eso deben recibir financiamiento público. Pero este no puede ser un cheque en blanco. Los fondos de todos los chilenos deben ir solo a los partidos que garanticen democracia interna, primarias obligatorias y vinculantes, rendición de cuentas y transparencia total.

Descentralizar el poder político hacia las regiones

El poder político puede y debe estar mejor distribuido entre Santiago y las regiones. Y estas ganan al tener gobiernos regionales fuertes, con mandato democrático. Proponemos elegir directamente al “gobernador” de cada región –en lugar de los intendentes designados por el Presidente de la República- y a los integrantes de los consejos regionales. Esta es otra reforma que desde hace años se discute pero que nunca se concreta. Y la razón es un secreto a voces: los parlamentarios no quieren tener autoridades regionales populares que el día de mañana les puedan disputar un escaño en el Congreso.

Regular la relación del dinero y la política

La voluntad popular se expresa con más fuerza y claridad si reducimos el peso del dinero en la política. El año 2007 el Ejecutivo envió al Congreso un proyecto de ley para regular y transparentar el lobby. Dicho proyecto exigía que los lobistas se registren y que los legisladores informen al público con quiénes se reúnen. Es imprescindible aprobar una ley de esa índole, que además regule la declaración de patrimonio e intereses de los candidatos, el fideicomiso ciego al momento de inscribir candidaturas y los límites al aporte de las empresas a las campañas.