

1 Introducción

Este capítulo introductorio presenta los aspectos más destacados de la relación entre Chile y la OCDE. Considera el papel de las constituciones en las democracias modernas y la importancia del proceso de redacción para fomentar la inclusión y el sentimiento de pertenencia hacia el texto. Por último, ofrece a los lectores una visión general de la estructura, la metodología y las definiciones utilizadas a lo largo de este informe.

Hacia una nueva constitución en Chile

Chile se ha embarcado en un proceso para forjar un nuevo contrato social consagrado en una nueva Constitución. Por primera vez en el mundo, el texto será redactado por una Convención Constitucional formada por 155 hombres y mujeres en igual número — elegidos por votación directa y popular. La Convención trabajará durante nueve meses en la redacción de la nueva Constitución, periodo que podrá prorrogarse hasta un máximo de un año. El proceso global de reescritura de la Constitución durará dos años y terminará con un referéndum público a finales de 2022.

En octubre de 2019 se adoptó un acuerdo político transversal para reescribir la Constitución, esto tras las protestas sociales que revelaron el creciente descontento social por la distribución desigual de ingresos y el bienestar. La posibilidad de una nueva Constitución ha estado presente desde hace tiempo en el debate chileno. De hecho, en 2015 se inició oficialmente un proceso de deliberación para redactar una nueva constitución a través de diálogos ciudadanos que dieron lugar a un ejercicio más amplio a nivel local, intermedio y nacional (OCDE, 2017^[1]).¹ Según las cifras oficiales, 204 000 personas participaron en las reuniones locales y 17 000 en la consulta indígena paralela.

Además de ser una oportunidad excepcional, para cualquier país la redacción de una nueva constitución o la modificación de la existente es un reto social, político y técnico. A medida que las expectativas puestas en las constituciones han aumentado, éstas también se han hecho más largas y complejas, y por tanto más difíciles de diseñar. Las experiencias internacionales ilustran un amplio espectro de opciones constitucionales, y proporcionan lecciones aprendidas a lo largo de los años asociadas a cada alternativa. El acceso a estas experiencias puede ayudar a Chile a comprender las fortalezas y los retos que presenta cada opción; a identificar los factores clave a tener en cuenta; y a conocer los diferentes modelos de gobernanza que pueden afianzarse en la constitución. La OCDE ha sido invitada a compartir la experiencia comparada de sus países miembros respecto a las posibilidades, el alcance y la dinámica de determinadas disposiciones constitucionales, basándose en su sólida relación con Chile (ver Recuadro 1.1).

Recuadro 1.1. Chile y la OCDE

El año 2020 fue trascendental para la relación entre Chile y la OCDE, ya que marcó el décimo aniversario de la incorporación de Chile como país miembro. Durante el proceso de adhesión, que comenzó en mayo de 2007 y culminó en mayo de 2010, Chile fue ejemplar en sus esfuerzos para unirse a la Organización, emprendiendo reformas significativas para acercarse a las normas y mejores prácticas de la OCDE. En respuesta a las recomendaciones de los órganos de la OCDE, Chile adoptó leyes importantes, que incluyeron: una ley sobre el intercambio de información bancaria con fines tributarios; la responsabilidad penal de las personas jurídicas por el cohecho de funcionarios públicos extranjeros; la creación del Ministerio de Medio Ambiente en 2009; y la mejora del gobierno corporativo de empresas públicas como CODELCO (Corporación Nacional del Cobre de Chile) mediante la eliminación de la presencia de ministros en el directorio. Chile también mejoró las leyes que regulan la libre competencia y la protección del consumidor, entre otras.

El proceso de adhesión, que resultó en que Chile se convirtiera en el primer país sudamericano en unirse a la Organización, también fue un importante ejercicio de aprendizaje para los miembros actuales de la OCDE que han continuado beneficiándose de la experiencia chilena en ciertas áreas, por ejemplo, la reforma de gobierno abierto y transparencia que Chile emprendió en 2008.

El proceso de adhesión a la OCDE es solo el comienzo de una trayectoria. Como tal, la Organización continúa siguiendo de cerca los compromisos del país posteriores a la adhesión. Más recientemente, Chile ha establecido con éxito los elementos principales de un sistema de gestión de productos químicos industriales según lo recomendado por el Comité de Productos Químicos de la OCDE, incluyendo la publicación de un Sistema Globalmente Armonizado de Clasificación y Etiquetado de Reglamentos de Productos Químicos. El único ámbito en el que aún quedan compromisos en curso es el de la política de economía digital. Chile ha estado trabajando para alinear su legislación de privacidad con los estándares relevantes de la OCDE, y el Comité de Política de Economía Digital de la OCDE está a la espera de la aprobación de un proyecto de ley que modifica sus leyes de protección de datos personales, que actualmente se encuentra en discusión en el Congreso de Chile.

Una vez que se convirtió en miembro, Chile prosperó como uno de los países más activos de la OCDE. Durante los últimos diez años, Chile ha trabajado con expertos de la OCDE para continuar mejorando sus políticas, regulaciones y marcos institucionales en áreas clave como competencia, educación, habilidades y destrezas, política tributaria, gobernabilidad y anticorrupción. La calidad de miembro del país ha ayudado a la OCDE a comprender mejor a América Latina y la complejidad y enorme potencial de las economías emergentes. Además, Chile ha sido un verdadero pilar en la región, apoyando la difusión de las mejores prácticas y estándares de la OCDE. Chile también ha logrado importantes avances económicos, como la regla del superávit fiscal que contribuye a la estabilidad económica del país, y la creación del Consejo Fiscal Autónomo. Durante la presidencia chilena del Consejo Ministerial de la OCDE (2016), la OCDE lanzó el Programa Regional de América Latina y el Caribe (ALC) y Chile se convirtió en su primer copresidente junto con Perú. Chile también abrió el camino para la adhesión de otros países de la región, como Colombia y Costa Rica. Chile también ha mejorado la asociación de la OCDE con bloques económicos regionales como la Alianza del Pacífico y el Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico (APEC).

El presente informe ha sido preparado en el contexto del ejercicio de redacción de la Convención Constitucional, con el objetivo de servir de apoyo a los miembros de la Convención en sus actividades. Analiza en profundidad seis áreas que pueden ser consideradas de especial interés para el contexto político-institucional chileno y en las que la OCDE puede contribuir de manera importante dado su conocimiento comparado: derechos económicos, sociales y emergentes; sistema de gobierno; gobernanza multinivel; revisión constitucional; gobernanza fiscal; y el funcionamiento del banco central. Esta introducción presenta una descripción de ideas clave sobre la constitución: ¿Cuál es su función? ¿Cuáles son sus elementos clave? Para finalizar, orienta al lector sobre la metodología y estructura de este informe.

El papel de las constituciones

En los sistemas democráticos, las constituciones se crean para garantizar que las personas que conforman la nación reciban el mejor gobierno posible mediante la creación de un marco institucional sólido y sostenible para la democracia. Las constituciones proporcionan una base legal que gobierna (y es legalmente vinculante para) la vida política de la nación, un elemento crucial para una democracia estable y próspera. Las constituciones también suelen consagrar los derechos fundamentales como un elemento crucial. El constitucionalismo democrático moderno se basa, por tanto, en dos principios: un gobierno representativo que permita a los ciudadanos participar en los asuntos públicos y pedir cuentas al gobierno, salvaguardado por el establecimiento de la separación de poderes; y la protección de los derechos fundamentales, mediante la cual los ciudadanos se protegen de los abusos de poder (International IDEA, 2014^[2]).

En términos generales, las constituciones escritas crean un marco para el gobierno. Como mínimo, identifican el organismo u organismos responsables de crear las leyes (el poder legislativo), aplicarlas (el poder ejecutivo) e interpretarlas (el poder judicial). Al hacerlo, especifican cómo se elegirá a las personas miembros de tales poderes (electos o designados), cuánto tiempo ejercerán y, en ocasiones, los requisitos para ser miembros. Un orden constitucional también representa “un compromiso fundamental con las normas y procedimientos de la constitución” (Ghai, 2010^[3]). Varias constituciones contemporáneas se detienen cerca de ese punto. La gran mayoría, sin embargo, cubren mucho más.

Las constituciones no surgen en el vacío sino de instituciones preexistentes, condiciones económicas, rasgos sociales y culturales, y objetivos políticos tanto del pueblo como de los numerosos actores políticos que componen una comunidad. Por tanto, los diseños constitucionales son influenciados por el contexto y necesariamente amalgaman la ideología e influencia políticas, la teoría jurídica, la cultura, la experiencia histórica y la técnica jurídica de la nación. Un panorama general comparado de las opciones constitucionales adoptadas entre los miembros de la OCDE apunta a dos consideraciones importantes que deben preceder a cualquier examen de opciones más allá del mínimo:

- Los elementos incluidos en una constitución y los detalles relacionados asociados con cada opción son, en gran parte, el resultado de circunstancias locales, incluida la historia bajo la cual se redactó la constitución. Para algunas áreas, se pueden identificar “buenas prácticas” que han surgido de la experiencia constitucional en el mundo, pero a veces existen razones locales importantes para tomar una decisión que difiere de tales buenas prácticas. El hecho de que una propuesta local pueda diferir de lo que se encuentra en otros lugares puede indicar a los redactores de la constitución que deben examinar la elección con cuidado, aunque eso no es en sí mismo un argumento sólido en contra de la opción. En otras palabras, las mejores prácticas no son universales y su idoneidad depende de la historia, el contexto y las preferencias nacionales.
- Cada opción hecha a nivel de la constitución, si dicha opción es legalmente vinculante, excluye ese tema del ámbito de la formulación de políticas legislativas ordinarias. Se dice entonces que la opción está ‘arraigada’ en la constitución. Esto no significa necesariamente que la elección sea

irrevocable, solo que permanecerá vigente hasta que se reúna una mayoría suficiente para modificar la constitución. Dichas mayorías de “modificación” suelen ser más altas que las necesarias para modificar o derogar una ley ordinaria. Por ello, las opciones arraigadas en la constitución son más “rígidas” que las decisiones tomadas por el legislador.

En general, esta rigidez desaconseja incluir disposiciones “programáticas” detalladas² con carácter legalmente vinculante en las constituciones. Algunas constituciones incluyen disposiciones como recomendaciones al legislador (a veces se denominan “principios rectores” [Irlanda]) o incluso como deberes para que el legislador actúe (como requisitos para promulgar leyes orgánicas, es decir, leyes que requieren una mayoría calificada, sobre temas específicos [Francia]). Algunas disposiciones constitucionales pueden hacerse cumplir sólo a través de la política (estas disposiciones reciben diferentes etiquetas, como “cuestiones políticas” y asuntos “no justiciables”). Sin embargo, la regla general es que se presume que todo lo que se incluye en una constitución es legalmente exigible. Esto significa que un tribunal puede emitir una orden de dar cumplimiento a la disposición. Si los redactores de la constitución incluyen disposiciones en una constitución que no deben ser legalmente exigibles, esto debería aclararse en la medida de lo posible. En cualquier caso, las disposiciones se beneficiarán de ser lo más claras posibles.

Redacción de una nueva constitución

Tanto el proceso mediante el cual se construye una constitución como su contenido sustantivo son las claves de su legitimidad (Böckenförde, Hedling and Wahiu, 2011^[4]). El proceso de redacción no solo puede dotar a la nueva constitución de la necesaria legitimidad democrática, sino que también puede aumentar la conciencia pública sobre ella; inculcar un sentimiento de pertenencia; y crear la expectativa de que la constitución será observada por toda la sociedad (Saunders, 2012^[5]). Un proceso constituyente exitoso que sienta las bases para la futura adhesión del público al texto constitucional requiere, por lo tanto, que el mayor número posible de sectores e instituciones relevantes de la sociedad participen activamente en sus diferentes etapas. La Comisión de Venecia en su informe sobre la modificación constitucional enfatiza la participación de la sociedad civil y la centralidad del parlamento durante el proceso.

Para garantizar esto, las constituciones y las reformas constitucionales en el siglo pasado han sido llevadas a cabo tanto por los parlamentos en ejercicio como por los órganos elegidos con el propósito específico de redactar una constitución (“convenciones constitucionales” o “asambleas”); este será el caso de la Convención Constitucional de Chile. En América Latina, desde 1947 el 46% de las reformas constitucionales se ha realizado a través de una convención o asamblea constitucional (UNDP, 2015^[6]). En otros casos, ha sido realizada por un grupo de expertos. A veces, especialmente después de conflictos civiles graves que están en proceso de finalizar, se ha redactado a través de negociaciones (“mesas redondas”) entre los actores políticos más importantes, incluyendo partidos y actores que están fuera de las estructuras gubernamentales existentes. Los estudios empíricos sugieren que las constituciones redactadas por los parlamentos, por convenciones constitucionales y en procesos de mesa redonda no producen sistemáticamente mejores o peores constituciones. El sistema más adecuado depende del contexto nacional, y la calidad y la estabilidad final de una constitución parecen depender más de su sustancia que del proceso mediante el cual fue redactada y adoptada.

Vale la pena señalar varias características de la redacción de las constituciones contemporáneas:

- Excepto en circunstancias inusuales, generalmente se considera necesario un grado de participación de los ciudadanos y las partes interesadas en la redacción de una constitución. La forma de participación pública varía: la elección de algunos o todos los miembros de una convención constitucional, por ejemplo, o un referéndum para ratificar un proyecto constitucional elaborado por el parlamento o una convención constitucional.
- En las convenciones constitucionales, se considera de crucial importancia garantizar la representación de una pluralidad de puntos de vista, para evitar que los intereses partidistas sesgados influyan o dominen la discusión. Garantizar la voz de los diferentes grupos de la sociedad, la inclusión de las minorías y la paridad de género se consideran buenas prácticas.
- El órgano general de redacción de la constitución a menudo se reúne en forma plenaria, pero puede delegar en un subcomité el poder de llevar las ideas generales a un lenguaje preciso (un “comité de detalles”, como en la redacción de la Constitución de los Estados Unidos de América). El órgano de redacción también puede formar comités temáticos específicos donde se debatan asuntos específicos y, en ocasiones, puede invitar a expertos externos. El texto propuesto es luego revisado por el plenario.
- Se considera en general deseable un grado sustancial de transparencia en el proceso de redacción. Según el Estudio Comparativo del PNUD de 95 procesos de reforma constitucional (UNDP, 2015^[6]) la gran mayoría de convenciones constitucionales optaron por políticas de puertas abiertas para sus deliberaciones de asamblea y promovieron la transparencia de las decisiones adoptadas. Sin embargo, las experiencias de los países muestran que la transparencia total puede ser difícil de lograr, ya que discusiones relevantes pueden ocurrir en reuniones informales. Además, los órganos de redacción de la constitución a veces delegan en un “subcomité” que puede ejercer fuera de la vista del público el poder de desarrollar compromisos sobre cuestiones que resultan difíciles de resolver dentro del órgano.

Estructura del informe y metodología

Este informe realiza un estudio comparativo de las disposiciones constitucionales relacionadas con seis pilares fundamentales de las constituciones que se consideran importantes en el contexto chileno y donde la OCDE puede ofrecer conocimientos relevantes, basada en las experiencias de sus miembros. Los países seleccionados para la evaluación comparativa cubren un amplio espectro de opciones entre los miembros de la OCDE, y hay referencias ocasionales a países colaboradores. Los países seleccionados como puntos de referencia varían según el tema analizado.³

Al inicio de cada capítulo, hay una introducción y un recuadro de cuestiones clave que deben abordarse, así como una descripción general del tema. Luego, cada sección identifica las características y consideraciones centrales y su evolución histórica, vinculándolas a ejemplos de países específicos. Cuando resulta relevante, el capítulo también considera aquellas cuestiones que generalmente están arraigadas en el texto constitucional y las que se suelen dejar al desarrollo legislativo. El Anexo presenta un cuadro comparativo de las disposiciones constitucionales o legales de los países de referencia para su consideración por la Convención Constitucional de Chile. La forma en que se utilizan los conceptos clave se define en el Recuadro 1.2.

Recuadro 1.2. Definiciones clave en el informe

Para los fines de este informe, se entiende por *constitución* en sentido formal a un instrumento o instrumentos escritos que brindan un marco para el sistema de gobierno, la autoexpresión nacional y la protección de los derechos fundamentales, y que son aceptados como ley fundamental. Dicha ley es jerárquicamente superior debido a un procedimiento especial y rígido de modificación y revisión constitucional.

La mayoría de los países de referencia tienen una constitución de este tipo, aunque en Canadá y Austria la constitución escrita está formada por más de un instrumento. La excepción es Nueva Zelanda, que no tiene una constitución arraigada escrita de este tipo; en cambio, las reglas se establecen en estatutos, decisiones judiciales y en un tratado con algunos de los pueblos indígenas de Nueva Zelanda.

Se entiende por *constitucionalidad* la noción de que la acción de las autoridades debe ser coherente con los valores, arreglos normativos, diseños institucionales y procesos políticos que promueve una constitución, ya sea un texto legal único, una serie de textos o disposiciones legales separados, o una constitución no escrita.

Las *leyes especiales* (también llamadas *leyes orgánicas* o *leyes de mayoría calificada*) son aquellas por encima de las leyes ordinarias pero por debajo de la constitución en la jerarquía de leyes. Las leyes especiales requieren una mayoría calificada (es decir, requieren mayorías más amplias que las simples) para ser adoptadas, modificadas o derogadas.

Las *leyes ordinarias* o *las leyes estatutarias* son aquellas subordinadas a las leyes constitucionales y especiales, y son más fáciles de adoptar y modificar ya que generalmente solo requieren una mayoría simple de la legislatura.

En términos de los tipos de revisiones constitucionales, la *revisión intensa o fuerte* ocurre cuando el Tribunal Constitucional o los tribunales ordinarios tienen la última palabra con respecto a la interpretación de la constitución y la constitucionalidad de un estatuto o ley. Alternativamente, una *revisión judicial leve o débil* es una forma de revisión judicial en la que los fallos de los jueces sobre cuestiones constitucionales están expresamente abiertos a revisión legislativa a corto plazo. Los tribunales tienen la oportunidad de explicar por qué, en su lectura, una ley impugnada es inconstitucional, pero las deliberaciones legislativas no están sujetas a los argumentos del tribunal.

Este informe presenta elementos que pueden elegirse individualmente o no. Sin embargo, la combinación de los elementos elegidos en la práctica no será neutral. Por ejemplo, por un lado, se pueden agregar más derechos fundamentales en una declaración muy generosa con el fin de otorgar el máximo de derechos a las personas y protegerlas de las instituciones o de otros ciudadanos (efecto horizontal); por otro, se pueden otorgar grandes poderes al tribunal constitucional. Sin embargo, este último caso conduce a una disminución del poder del parlamento, a pesar del hecho de que el pueblo retiene en general más control democrático sobre el parlamento que sobre el poder judicial.

La OCDE enfatiza que la elaboración de una constitución es un proceso nacional soberano que debe ser propio y dirigido por el pueblo chileno. Por lo tanto, este informe tiene como objetivo presentar una gama comparada de opciones presentes en las constituciones determinados Estados miembros de la OCDE, con plena conciencia de que no existen modelos constitucionales de “talla única”. Con el fin de asegurar que el ejercicio comparativo sea útil, el informe trata de presentar tendencias y ejemplos que podrían ser relevantes y operativos en Chile. Después de una introducción a algunos de los componentes básicos de las constituciones democráticas contemporáneas (Capítulo 2), se proporciona una descripción comparativa de la inclusión constitucional y el diseño de derechos económicos, sociales y nuevos o

emergentes (Capítulo 3), sistemas de gobierno (Capítulo 4), gobernanza multinivel (Capítulo 5), formas y modelos de revisión constitucional (Capítulo 6), instituciones fiscales (Capítulo 7) y bancos centrales (Capítulo 8).

Los capítulos 7 y 8, relacionados con la gobernanza fiscal y los bancos centrales, respectivamente, difieren de manera significativa del resto del informe. Estos dos capítulos se basan en mayor medida que los otros en datos y recomendaciones oficiales de la OCDE, dada la larga tradición de la OCDE asesorando a países específicamente sobre esos temas y el apoyo de la Organización a diseños institucionales determinados al respecto. También se basan en análisis económico más que en consideraciones legales o de gobernanza pública, a diferencia del resto de los capítulos.

Referencias

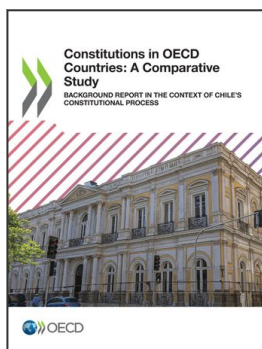
- Böckenförde, M., N. Hedling and W. Wahiu (2011), *A practical guide to constitution building*, [4]
International Institute for Democracy and Electoral Assistance,
<https://www.idea.int/sites/default/files/publications/a-practical-guide-to-constitution-building.pdf>.
- Ghai (2010), “Chimera of constitutionalism: State, economy and society in Africa”, Lecture [3]
delivered at the University of Pretoria, South Africa,
https://www.up.ac.za/media/shared/Legacy/sitefiles/file/47/15338/chimera_of_constitutionalism_yg1.pdf.
- International IDEA (2014), *What Is a Constitution? Principles and Concepts*, International [2]
Institute for Democracy and Electoral Assistance,
https://constitutionnet.org/sites/default/files/what_is_a_constitution_0.pdf.
- OCDE (2017), “Chile: Scan report on the Citizen Participation in the Constitutional Process”, in [1]
OECD Public Governance Reviews, OCDE, Paris, <https://www.oecd.org/gov/public-governance-review-chile-2017.pdf>.
- Saunders, C. (2012), “Constitution Making in the 21st Century”, *International Law Review*, [5]
University of Melbourne Legal Studies Research Paper No. 630,
<https://ssrn.com/abstract=2252294>.
- UNDP (2015), “Mecanismos de cambio constitucional en el mundo: Análisis desde la [6]
experiencia comparada”, United Nations Development Programme,
https://www.cl.undp.org/content/chile/es/home/library/democratic_governance/mecanismos-de-cambio-constitucional-en-el-mundo.html.

Notas

¹ El proceso se organizó en tres etapas principales. Primero, un cuestionario individual en línea reunió 90 804 respuestas. Posteriormente, hubo reuniones locales autoconvocadas de 10 a 30 personas, que se llevaron a cabo principalmente en espacios privados pero también en universidades, escuelas, iglesias y otros espacios sociales. Por último, se llevó a cabo una participación más institucionalizada a través de cabildos locales o cabildos a nivel provincial y regional.

² Según la RAE, en su diccionario jurídico, norma programática es aquella que "no contiene proposiciones imperativas ni establece mecanismos suficientes para asegurar su aplicación, sino que se limita a formular un programa de actuación, criterios u orientaciones de política legislativa, o a declarar derechos cuya consagración definitiva, dotando a las normas declarativas de eficacia plena, se deja a la intervención posterior del legislador secundario.

³ Australia, Finlandia, Alemania, Nueva Zelanda, Portugal, España y Suiza se han analizado como países centrales de evaluación comparativa para la mayoría de los temas. Francia ha sido analizada como parte de los capítulos sobre sistema de gobierno, revisión constitucional y gobernanza multinivel. Costa Rica ha sido analizada como parte del capítulo del sistema de gobierno y del capítulo de bancos centrales. Colombia ha sido examinada para informar el análisis sobre la revisión constitucional y la gobernanza multinivel. Austria y México han sido analizados para el capítulo de revisión constitucional. El examen de los Países Bajos y Grecia complementó el análisis de la gobernanza multinivel. El capítulo dedicado a los bancos centrales se ha centrado en la zona del euro en su conjunto, en lugar de países individuales, y además en Polonia, Turquía y México.



From:

Constitutions in OECD Countries: A Comparative Study

Background Report in the Context of Chile's Constitutional Process

Access the complete publication at:

<https://doi.org/10.1787/ccb3ca1b-en>

Please cite this chapter as:

OECD (2022), "Introducción", in *Constitutions in OECD Countries: A Comparative Study: Background Report in the Context of Chile's Constitutional Process*, OECD Publishing, Paris.

DOI: <https://doi.org/10.1787/7ea8d2a5-es>

El presente trabajo se publica bajo la responsabilidad del Secretario General de la OCDE. Las opiniones expresadas y los argumentos utilizados en el mismo no reflejan necesariamente el punto de vista oficial de los países miembros de la OCDE.

This document, as well as any data and map included herein, are without prejudice to the status of or sovereignty over any territory, to the delimitation of international frontiers and boundaries and to the name of any territory, city or area. Extracts from publications may be subject to additional disclaimers, which are set out in the complete version of the publication, available at the link provided.

The use of this work, whether digital or print, is governed by the Terms and Conditions to be found at <http://www.oecd.org/termsandconditions>.