

REFORMAS POLÍTICAS PRESENTADAS POR EL EJECUTIVO

*Gonzalo García Pino*¹

2010 podría haber constituido un año esperanzador en la promoción y discusión de cambios constitucionales sobre diversas variables del sistema democrático, ya sea por razones electorales (nuevo Gobierno), culturales (Bicentenario), institucionales (las reglas del juego cambian desde la óptica de la nueva coalición) o políticas (las reformas relevantes se anuncian e instalan durante el primer año de Gobierno). Sin embargo, muchas razones ralentizaron la puesta en marcha del Gobierno, desactivaron la idea de que las reformas democráticas tuvieran prioridad en la agenda e impidieron un gran debate legislativo. Este artículo plantea un test evaluativo de las reformas democráticas pendientes y presenta los escauceos previos de los primeros proyectos que se debaten en materia de inscripción automática, voto voluntario, voto de chilenos en el exterior y otras reformas procedimentales sobre la fecha de elección y la organización del sistema electoral. En 2010 se establecieron los marcos del debate; 2011 será un momento clave y una ventana de oportunidad para reformular algunas dimensiones de la organización política y democrática en Chile.

1. El contexto de los cambios: La cultura institucional de los vetos

¿Se ha dado un impulso a los avances democráticos en Chile? ¿Es posible escribir una crónica sobre las reformas políticas presentadas por el Gobierno del Presidente Piñera más allá de la discusión desgastada en la cual se ha situado el debate público chileno en los últimos años? ¿Es posible, después de

¹ Doctor en Derechos Fundamentales por la Universidad Carlos III de Madrid, Magíster de Derecho Constitucional de la Universidad Católica de Chile y Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad Alberto Hurtado.

las reformas constitucionales del 2005, establecer un nuevo consenso democrático más profundo?

Las reformas políticas se movieron entre la espera y la espesura: la espera de cambios y la espesura de su dirección.

La activación reformista debía ponerla quién pasaba a controlar la agenda legislativa. El Gobierno del Presidente Sebastián Piñera tenía la obligación de imponerle un ritmo nuevo a las reformas democráticas. Una serie de razones contribuía a esperar un cambio constitucional que acompañara el giro electoral producido en el país con el cambio de coalición después de veinte años de Gobiernos de la Concertación.

Existía un conjunto de elementos que recordaba que las reformas políticas jugaron un papel en las elecciones presidenciales de 2009 y segunda vuelta de 2010. La irrupción de un candidato independiente, desde el seno de la Concertación, que promovía el voto voluntario como bandera de lucha, llevó a acordar con rapidez y sin mayor difusión pública la promulgación y publicación de una reforma constitucional, mediante la Ley 20.337 de abril de 2009. Por efecto de la Disposición Vigésimo Tercera Transitoria, estas reformas se introdujeron en el sistema constitucional, pendiente la aprobación de la Ley Orgánica Constitucional respectiva. Por tanto, había una expectativa razonable para esperar la pronta dictación de la regulación pendiente.

Otro conjunto de razones permitía vislumbrar una oportunidad de cambio. Por una parte, la necesidad de reforzar la feble mayoría electoral de la coalición gobernante y transformarla en mayoría social, podía empujar la idea de reformular los mecanismos que impiden a la mayoría electoral desarrollar con amplia libertad el mandato electoral que les otorgó el pueblo. La experiencia de gobierno constituiría una escuela de tan vastas dimensiones que la idea de “gobernar por decreto en el marco de la Constitución” podía reflejar, a corto y mediano plazo, un límite a las iniciativas legislativas más necesarias para la coalición gobernante. Iba a quedar clara la idea de que no basta con buena administración estatal para superar los grandes desafíos de fondo que se le plantean a un Gobierno, sino que además se requería la capacidad innovativa que solo la legislación puede dar.

En la misma línea, existe una tendencia a enviar los proyectos emblemáticos en el primer año de mandato, lo que constituye el punto de partida que raya la cancha en la cual se jugará. De esta manera, no solo se dispondría del control de la agenda por el efecto del enorme peso de la iniciativa legislativa en manos del Presidente de la República, sino que lo ejercería obligando a la

oposición a realizar propuestas en todos los planos pendientes de cambios del sistema democrático.

Cualquier observador que siguiera de cerca la operación de la Concertación, sabría que surgirían puntos sin consenso en materias electorales, relativas a la existencia o no de las primarias y su vinculatoriedad, y a la migración del sistema electoral binominal en la naturaleza del voto, entre otras materias. Uno de los aspectos en donde hay una sólida posición común es en el derecho de voto de los chilenos en el exterior, pero, incluso allí, se pueden manifestar diferencias estratégicas en las fórmulas para reconocer tal derecho. Por tanto, era de esperar que el Gobierno impulsara una agenda de cambios cerrando la brecha de una mayor preocupación relativa de la Concertación por la profundización democrática.

Adicionalmente, cuestiones históricas asociadas al Bicentenario, así como la discusión acerca de un consenso auténticamente democrático, podían impulsar la idea de reformar algunos aspectos del sistema democrático. Sin embargo, primó la quietud y el remanso táctico, y fue allí donde la espera fue tragada por la espesura.

Intentaré recrear parte de esta discusión pública aplicada a una nueva etapa de reformas que no está signada por la innovación temática sino por los protagonistas nuevos de este impulso: un Ejecutivo de centro-derecha. La espesura hace frente a un cambio de actores, pero no a las reglas del juego con que éstos operan hace décadas.

Partiré recordando el cansino ritmo de las reformas constitucionales y políticas en Chile. El gradualismo, la perspectiva y cálculo de los intereses en juego, la lentitud y la consagración de consensos por cansancio, son algunas de las consecuencias de un sistema con excesivos controles.

Si bien la doctrina tradicional ha descrito que el corazón del constitucionalismo radica justamente en la multiplicidad de controles, la naturaleza de nuestro régimen constitucional supera con creces la dimensión de evitar el abuso de poder o desarrollar el gobierno limitado. Una de las tesis más consolidadas en el constitucionalismo es concebirlo como un régimen cruzado de controles interórganos e intraórganos que permitan reducir la fuerza al derecho y conformar los actos políticos en el marco del Estado Democrático de Derecho.²

2 Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, (Ariel) 1984, pp. 232-235. La descripción de esta teoría permitió, entre otras cosas, reconvertir en sede constitucional el viejo debate politológico acerca de la separación de poderes y la colaboración entre éstos.

Resulta acaso más productivo mirar la democracia chilena por sus efectos políticos, entendiendo la dinámica de las instituciones y no la formalidad de lo que dicen organizar. Dicho de otra manera, la esencia del régimen político chileno radica en una *democracia de vetos*, marcada por un número de actores con capacidad de imponer sus opiniones o vetos institucionales. Son los llamados *veto players*, esto es, “todos los actores, institucionales y de partidos cuyo consenso es necesario para que sea tomada una decisión, esto es para que el status quo sea movido.”³

Por lo mismo, los avances democráticos en Chile deben tomar en cuenta el paso previo de sortear a los “veto players”. Los actores del proceso político chileno han ido cambiando. La preocupación de comienzos de los noventa por un activo papel político de los militares se ha esfumado.⁴ En la actualidad, el poder de veto se concentra en el Senado, los altos quórum legislativos, la capacidad normativa de los Ejecutivos y los controles del Tribunal Constitucional.

Este nuevo escenario fue creado por las reformas del año 2005 que permitieron reconducir la dimensión del debate público a las deliberaciones democráticas propiamente tales, sustrayéndolas del anterior escenario marcado por enormes presiones de las fuerzas políticas, incluyendo las militares. Resulta obvio que las presiones no se han excluido del sistema político y que aún queda mucha legislación política pendiente⁵, pero los principios de transparencia, publicidad y probidad han impuesto costos adicionales a los que operan por fuera del sistema político democrático. La democracia imperfecta, alejada de las consideraciones deliberativas y de la neutralidad en la decisión sobre bienes públicos, promueve la dimensión agonial de la política. Esto es, una intensa lucha de élites por la conquista de una decisión pública en medio de un campo de intereses pragmáticos de variado tipo. La transparencia da alguna luz sobre la opacidad manifiesta de algunos objetivos y, especialmente, sobre los procedimientos para alcanzarlos.

La evaluación política de posibles avances en la consolidación democrática en nuestro país debe mirar ese entramado de actores, normas, procedimien-

3 Pasquino, Gianfranco, *Sistemas políticos comparados*, (Prometeo, Bononiae Libris) 2004, p. 46.

4 Para considerar dos versiones diferentes del papel político de las FF.AA., la versión autoritaria más completa de lo que denominaría el sustrato ideológico de la intervención política militar se encuentra en Oehling, Hermann, *La función política del Ejército*, (Memorial del Ejército de Chile, Biblioteca del Oficial) 1977; de la versión democrática hay muchos más ejemplos, de entre los cuales sugiero Cotino Hueso, Lorenzo, *El modelo constitucional de las Fuerzas Armadas*, (Instituto Nacional de Administración Pública, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales) 2002.

5 Entre ellos el proyecto de ley sobre el lobby.

tos y controles que le restan velocidad a los cambios democráticos: la espesura que explica los resultados de la acción gubernamental, no importando su signo político.

Esta reflexión es paralela al tema central de este documento, pero es absolutamente fundamental indicar que las reformas políticas no se dan en el vacío sino en una sociedad política concreta. Incluso más, la idea de los actores con veto ha ido reconduciendo el examen de los regímenes políticos presidencialistas, semipresidencialistas o parlamentarios, teniendo en cuenta el papel que juegan los actores individuales, institucionales y partidarios para promover, reformular, contener o impedir un cambio constitucional.⁶

2. Desde dónde evaluaremos las reformas políticas impulsadas. Breve revisión de algunos principios democráticos

Como dice Sartori, “lo que la democracia sea no puede separarse de lo que la democracia debiera ser”⁷. No podemos afirmar que el sistema democrático chileno, más allá de algunos evidentes perfeccionamientos recientes, se aproxime a un modelo ideal de democracia representativa. Suele circular con demasiada facilidad la crítica destemplada, ácida, distante y descomprometida sobre nuestro sistema político, con algún credo específico o en torno a alguna adhesión política. Es evidente que los mismos protagonistas de la vida pública contribuyen a este desprestigio o desinterés. Pero no cabe duda que vivimos inmersos en uno de los procesos de individuación más sistemáticos y profundos desde que se tenga memoria, considerándose el fenómeno político una especie de rémora contra la cual hay que sospechar en sus posibles beneficios para las grandes mayorías.

Vale la pena analizar con detenimiento esta postura crítica, que carece de fondo conceptual. Se considera a la democracia como un fenómeno accidental, minoritario y de breve consolidación histórica inaugurado en la década de los noventa con poco más de un tercio de los países del mundo contando con regímenes democráticos y electivos.⁸ La pregunta que se puede plantear a los críticos de la democracia es muy sencilla: ¿Comparado con qué? ¿Comparado con qué país, con qué experiencia histórica y con qué modelos de organización política? Y es allí donde la espera y la espesura no son suficientes como

6 Esta mirada la ha profundizado Tsebelis, George, *Jugadores con veto. Cómo funcionan las instituciones políticas*, (Fondo de Cultura Económica) 2006.

7 Sartori, Giovanni, *Teoría de la democracia. 1. El debate contemporáneo*, (Rei Argentina) 1988, p. 26.

8 Dahl, Robert, *La democracia. Una guía para los ciudadanos*, (Taurus) 1999, p.14.

para ocultar la enorme esperanza que alienta la búsqueda de un modo de organización democrático en América Latina, Europa, Norteamérica y, con gran fuerza en este último tiempo, en los países árabes.

Por lo mismo, acentuaré algunos aspectos evaluativos. Se ha escrito mucho sobre las enormes diferencias entre distintos modelos ideales de democracia. No resulta razonable en un trabajo como éste definir una y otra vez lo que entendemos por democracia.⁹ No se trata de verificar una definición sino los alcances de la misma y cómo vamos a interpretar esos alcances. Es evidente que la democracia es un proceso en construcción y que no existe un modelo definitivo. “La democracia puede ser inventada y reinventada de manera independiente dondequiera que se den las condiciones adecuadas”.¹⁰

Existe un cierto consenso en torno a la idea de un *gobierno del pueblo*. Pero, ¿del pueblo como colectivo o como personas agrupadas en un volumen de cuántas? ¿Y cómo se integran las minorías? La democracia se inspira en el principio del gobierno de las mayorías con respeto a las minorías, pero cuando esas mayorías se dan en contexto de democracias de masas –de enormes multitudes, con representaciones territoriales muy diferenciadas y con los complejos requisitos impuestos por la estructura heterogénea de las sociedades en donde se manifiesta el fenómeno democrático– esas mayorías están tamizadas por una serie de consideraciones que obligan a contextualizarlas permanentemente.

Por lo mismo, y siguiendo la referencia de Sartori, “todos sabemos, más o menos, cómo debería ser una democracia ideal, mientras que se sabe demasiado poco sobre las condiciones necesarias para conseguir una democracia posible, una democracia real.”¹¹ Parece más sencillo concebir los elementos de una democracia real evaluando la dimensión descriptiva de la democracia sin apartarse de la dimensión prescriptiva. Por lo tanto, nos centraremos en los elementos de la democracia más que en sus definiciones para enjuiciar las reformas que buscan subsanar el déficit de nuestro régimen político.

Nuestro formato evaluativo se centra en cinco elementos del régimen democrático: el principio democrático, la base democrática ciudadana, la regla de mayoría, el respeto de las minorías y la mayoría transparente. Todos estos

9 Por poner uno de los ejemplos, Touraine, Alan, *¿Qué es la democracia?*, (Fondo de Cultura Económica) Segunda reimpresión, 1995, p. 42, indica “la definición de democracia como libre elección, a intervalos regulares, de los gobernantes por los gobernados.”

10 Dahl, Robert, op. cit., p. 15.

11 Sartori, Giovanni, *La democracia en 30 lecciones*, (Taurus) 2009, p. 19.

elementos, por supuesto, son parte integrante del Estado de Derecho como primer elemento de limitación del poder.

2.1. El principio democrático

El principio democrático alude al origen del poder, esto es, a su ADN, el respaldo popular que dota de legitimidad a las autoridades.

Este principio equivale al reconocimiento de la soberanía popular en el origen, del poder democrático, bajo un parámetro constitucional de elecciones libres, competitivas, informadas, con registros públicos y bajo escrutinio jurisdiccional. Por tanto, son autoridades elegidas democráticamente de modo directo por el pueblo, sin mediación de colegios electorales, grandes electores o parlamentarios.

En nuestro ordenamiento constitucional, este principio se consagra en tres niveles diferentes. Hay autoridades establecidas con pleno respeto a este principio, otras en que se lo matiza y una tercera categoría en que simplemente no existe.

En Chile en 2011, el principio democrático es un criterio de organización que se respeta, valga la redundancia, en principio. Se manifiesta efectivamente en Chile en dos situaciones: la elección por voto popular del Presidente de la República y de las autoridades municipales (alcalde y concejales).

En este punto nos diferenciamos de modelos presidencialistas relevantes, como Estados Unidos, donde no rige el principio democrático directo. “Aunque los votantes marcan en sus papeletas un candidato presidencial (como en una elección directa), realmente están votando por una lista de electores, que han prometido su apoyo al candidato en una posterior elección a nivel estatal entre esos electores tal y como sucede en una elección indirecta.”¹² Lo anterior ha llevado a que en cuatro oportunidades no haya sido electo Presidente de los Estados Unidos la persona que obtuvo mayor número de votos populares.¹³

En cambio, cuando hay órganos colectivos o los cupos son superiores a uno, se produce el dilema de la asignación de escaños, esto es, la conversión de los votos populares directamente elegidos para definir los ganadores. Este es el caso del Congreso Nacional. No se puede sostener que no opera el principio democrático en Chile, puesto que el origen de la elección de los

12 De Cueto, Carlos y Back, Marcus, *Manual de sistemas políticos*, (Editorial Comares) 2007, p. 193.

13 Tal es el caso de las victorias de Andrew Jackson (1824), Samuel Tilden (1876), Grover Cleveland (1888) y Al Gore (2000) que concluyeron en las presidencias de John Quincy Adams, Rutherford Hayes, Benjamín Harrison y George W. Bush, respectivamente. *Ibíd.*, pp. 193-194.

parlamentarios es la soberanía popular. El dilema está en la mediación de esa votación por los llamados sistemas electorales. Estos mecanismos tamizan el principio democrático.¹⁴ Esta mediación, matización o atenuación del principio democrático ha generado una larga discusión política en Chile –que está lejos de acabar– acerca del sistema binominal en la asignación de escaños.

Más allá de esa discusión, quiero relevar, en el marco de este examen evaluativo, las situaciones en que no concurre el respeto al principio democrático. Eso se produce en dos niveles.

Por una parte, hay autoridades no elegidas. Tal es el caso de las regiones o provincias que carecen de cualquier representación democrática, por lo que el déficit democrático es total. Por otra parte, este principio tiene severas cortapisas en materia de reemplazos frente a vacancias, renunciaciones o nombramientos que generan incompatibilidad. Parece producirse un desapego del principio de origen (un procesalista diría un desasimiento o una desvinculación). Tal es la situación del reemplazo de las vacantes de diputados, senadores y alcaldes.

En estos casos, el principio democrático se desvanece en plenitud al no existir un criterio común. Cuando se trata de reemplazar a los parlamentarios de partido, el soberano parece reenviarle el poder al partido político. En el caso de parlamentarios independientes, no hay soberano retorno a nadie. Y en el ámbito municipal, la soberanía retorna al cuerpo electoral de concejales sin una pauta de conducta adicional que permita un acuerdo entre ellos o designar al concejal más votado en caso de desacuerdo. En esta última circunstancia, y por efectos de la mecánica electoral, suele ser elegido el representante de la minoría.

El único fundamento del constituyente o el legislador para estos casos ha sido el pavor a las elecciones complementarias. El principio democrático en Chile hiberna hasta completar el período y reaparece cada cuatro años para que nadie tenga la sensación que un plebiscito indirecto se cierne sobre su gestión. El impedimento de la elección complementaria es una severa restricción a la soberanía popular.

2.2. La base democrática

La base democrática dice relación con la pregunta histórica: ¿quiénes y cuántos constituyen el pueblo? Sobre esto se ha teorizado y se han construido

¹⁴ “Los sistemas electorales determinan el modo en que los votos se transforman en curules, y por consiguiente afectan la conducta del votante.” Sartori, Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada*, (Fondo de Cultura Económica) reimpresión, 1995, p. 15.

categorías históricas que dan cuenta de una evolución. Los criterios del sexo, la edad, el patrimonio, el conocimiento, la idoneidad, la residencia, la etnia, el territorio, la raza y la nacionalidad han sido fórmulas que han permitido ampliar o restringir la base democrática.

Pero este asunto no ha sido un ejercicio de meras distinciones. Es evidente, que al residir el principio democrático en una base de apoyo variable, esta termina cambiando por criterios móviles que dependen de las decisiones políticas de los soberanos. El ejercicio de inclusividad del sistema político viene acompañado de procesos históricos de lucha por ingresar al mismo.

Dahl da cuenta de los dos posturas extremas en torno a la base democrática. Por un lado, existe la visión categórica según la cual “el *demos* debe incluir a todos los adultos sujetos a las decisiones colectivas obligatorias de la asociación”¹⁵, y, por otro, el enfoque contingente que señala, en palabras de Schumpeter, que “era una conclusión ineludible que debamos dejar que cada *populus* se defina a sí mismo”.¹⁶

¿Quién define la base democrática? ¿El constituyente, bajo la regla categórica de todos los adultos participando bajo cualquier circunstancia, o el soberano bajo una regla contingente que modifica circunstancialmente, ampliando o reduciendo el pueblo que decide?

Aquí estará centrado parte del dilema de la base democrática chilena en varias vertientes. ¿Cuál es la base electoral chilena? ¿Existe libertad para integrarse y para desafiliarse, o hay un criterio categórico definitivo? ¿Cuál es la situación de los extranjeros en Chile? ¿Y de los chilenos en el extranjero?

La discusión política en Chile está anclada en parte de estos puntos, sobre los que el Ejecutivo ha enviado proyectos de ley que analizaré más adelante.

2.3. Regla de mayoría

El principio democrático está en el origen del poder y la soberanía popular refleja la iniciativa política. Lo anterior trae por consecuencia un principio de organización que importa el respetar la regla de la mayoría.

La democracia se funda en el criterio de expresión de esta regla de mayoría. “La regla esencial para la adopción de las decisiones es la de la mayoría, de suerte que es esta mayoría quien expresa la voluntad popular. La realización de la voluntad de la mayoría es, pues, la consecuencia directa del principio

15 Dahl, Robert, *La democracia y sus críticos*, (Paidós) 1991, p. 147.

16 Op. cit., pp. 147 – 148.

democrático.”¹⁷ Sin embargo, el principio mayoritario no lo es todo en las democracias constitucionales. Una importante línea de discusión se centra en el debate sobre hasta dónde rige este principio.¹⁸

En este plano, podemos encontrar dos tipos diferentes de problemas. Por un lado, están los matices o la inversión de reglas del principio mayoritario que impone la obligación de supervalorar a las minorías en algunas decisiones. Y, por otro, las definiciones contramayoritarias en donde la decisión democrática es abrogada por ser inconciliable con el orden constitucional.

Es así como, para un jurista español, esto se denomina *matices al principio mayoritario*, puesto que las únicas normas que reflejan una decisión en donde la minoría tiene un cierto poder de veto son las normas de reforma constitucional y las llamadas leyes orgánicas constitucionales que, para la Constitución Española, exigen la aprobación de la mayoría de los parlamentarios en ejercicio.¹⁹

Resulta obvio que en el caso chileno hablamos, estructuralmente, de vetos y no de matices. Esto se ve en la exigencia –para la aprobación, modificación o derogación de normas– de quórum de dos tercios o tres quintos en las reformas constitucionales; tres quintos para las normas de interpretación constitucional; cuatro séptimos para las normas orgánicas constitucionales y mayoría absoluta en ejercicio de los diputados y senadores en el caso de las leyes de quórum calificado. Asimismo, dependiendo de las materias, los tratados internacionales pueden también cambiar su quórum de regla de mayoría a cualificada. En la misma medida que se incrementan los quórum de aprobación de una norma, la minoría define los términos de la decisión pública, con lo cual la democracia pierde poder de representación y reduce su inclusividad.

Hablamos de vetos porque se impone un condicionamiento de la minoría, por los quórum exigidos, para que nazca una norma a la vida del derecho.

17 García Morillo, Joaquín, *La democracia en España*, (Alianza Editorial) 1996, p. 32.

18 En este artículo no nos hacemos cargo de la crítica elitista y marxista de la democracia que “comparten un mismo punto de partida pero llegan a conclusiones opuestas: el escepticismo más o menos radical sobre la posibilidad o la conveniencia que los ciudadanos en su conjunto se ocupen con tino y energía de los asuntos políticos, en el caso de la tradición elitista, y la confianza más o menos entusiasta, de los marxistas, en la posibilidad de crear, a la salida de una transformación revolucionaria de la sociedad, una democracia escasamente conflictiva de hombres iguales y plenamente participativos en la vida pública.” Ver De Gabriel Pérez, José Antonio, “La crítica elitista de la democracia”, en Del Águila, Rafael por todos, *La democracia en sus textos*, (Alianza Editorial) 1998, p. 197.

19 “Matices porque, en no pocos casos, no basta para adoptar una decisión una mayoría ordinaria: es precisa una mayoría reforzada, o cualificada, esto es, más amplia o numerosa que la ordinaria. No basta pues que sean más los que votan a favor que en contra; es menester, además, que alcancen un determinado número.” García Morillo, Joaquín, *La democracia en España*, (Alianza Editorial) 1996, p. 32.

Con todo, también hay limitaciones a la regla de mayoría, ya que se es posible expulsar una norma del orden jurídico cuando es inconciliable con ciertos contenidos constitucionales.²⁰

Ello nos remite a lo que se denomina el principio contramayoritario, el mecanismo por el cual se limita la mayoría por afectar la esencia de los derechos fundamentales reconocidos en el ordenamiento constitucional, fórmula que permite expresar la garantía institucional de la supremacía constitucional, otorgándole tales potestades al Tribunal Constitucional.

Las reformas de 2005 contribuyeron a fortalecer el principio contramayoritario al pasar de las supuestas garantías militares frente a una fractura del sistema democrático (Poder de Seguridad) a una garantía democrática de defensa del ordenamiento por todos los actores públicos involucrados. En esa perspectiva, se crearon mecanismos para centralizar la defensa jurídica del orden constitucional en el Tribunal Constitucional. Aunque para algunos pueda haber un sobredimensionamiento del Tribunal, se trató de un cambio histórico de paradigma y de garante. Se pasó de un esquema autoritario, que protegía supuestamente desde fuera, a un esquema de protección democrática desde las autoridades directamente elegidas, y de un garante militar a uno con marcado acento jurisdiccional, lo que refuerza el Estado de Derecho.

Por supuesto, existen fundadas críticas al principio contramayoritario, que se resumen en tres tipos de argumentos: la baja legitimidad democrática de origen del juez constitucional, la rigidez excesiva de la Constitución y la alta dosis de controvertibilidad interpretativa de la Carta Fundamental, que sitúa al juez constitucional en una posición superlativa de definición de cuestiones críticas.²¹ Sin embargo, hay mecanismos institucionales que atenúan esta crítica y que, en la práctica, están siempre presentes en el esquema constitucional chileno: la permanencia de los miembros del Tribunal Constitucional en sus cargos que es mucho menor que en el modelo norteamericano, donde se ha acentuado esa crítica.

Asimismo, desde el punto de vista de los contenidos, la democracia está sujeta a reglas y no constituye un orden espontáneo carente de formalidades. “Surge, por supuesto, la cuestión de saber quién debe asegurar que las reglas

20 El artículo 93 de la Constitución Política de la República dispone que: “son atribuciones del Tribunal Constitucional: N° 7 Resolver por la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable en conformidad a los dispuesto en el numeral anterior;”

21 Ferreres Comella, Víctor, *Justicia constitucional y democracia*, (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales) 1997, pp. 42-46.

del proceso democrático sean adecuadamente cumplidas. Esa responsabilidad no puede delegarse al proceso democrático mismo, dado que la función de monitoreo sería simplemente influenciada por el incumplimiento de las reglas y condiciones en las que se basa el valor epistémico.²²

No obstante, siempre existirá tensión respecto a qué cuestiones son de decisión de órganos deliberativos como el Congreso Nacional y qué asuntos los definen los jueces constitucionales. Se produce un dilema tanto en la asignación de competencias como en la argumentación que justifica una decisión jurisdiccional. Usualmente, criterios de mayor preferencia a la ley, de supremacía y deferencia de las decisiones del legislador, permiten atenuar un problema de difícil resolución.

2.4. El respeto a las minorías políticas

Este criterio estructural se manifiesta de dos maneras: como respeto a los derechos de la minoría política y a los derechos fundamentales de todos.

En el primer aspecto, al configurarse como modelo constitucional un régimen que impone altos quórum, se establece un rol decisivo en la legislación por parte de la minoría. Adicionalmente, un conjunto importante de reformas constitucionales de 2005 agregó derechos de iniciativa política a la minoría para actividades de información, control y fiscalización. En consecuencia, solicitudes de información pública, interpelaciones, sesiones especiales, comisiones investigadoras y acusaciones constitucionales pueden ser promovidas por una oposición significativa. Estos derechos no están al alcance de una minoría de baja representación parlamentaria, sino que tienen por cortapisa un volumen relevante, aunque minoritario, de apoyo. Esa misma minoría puede promover ante el Tribunal Constitucional cuestiones relativas a decretos supremos del Poder Ejecutivo o iniciativas de ley que éste impulse y que parezcan inconstitucionales.

En virtud de esas reformas, la oposición cuenta con herramientas de protección frente a la mayoría y de desafío de iniciativas gubernamentales que se estimen inconstitucionales, opacas, abusivas o simplemente delictivas. Este ejercicio está íntimamente vinculado a las perspectivas de alcanzar el Gobierno de la minoría. No obstante, hay cuestiones de derecho y de hecho en donde se fundan asimetrías enormes entre el Gobierno y el Congreso. El poder técnico, la burocracia y los recursos con que cuenta el Ejecutivo, hacen

²² Nino, Carlos Santiago, *La constitución de la democracia deliberativa*, (Gedisa Editorial) Primera reimpre-
sión, 2003, p. 273.

incontrarrestable su poder informativo y muchas de sus decisiones. Sin lugar a dudas, hay otras democracias dotadas de un contrapeso mayor.

Como señalamos al inicio de este capítulo, existe otro mecanismo de defensa de los derechos de las minorías: la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de todos y en todo tipo de instancias, procedimientos y recursos. No se trata aquí de un asunto de mayorías o minorías, sino de garantía de derechos. No se trata de los derechos de minorías específicas, ya sea étnicas, de género o sexo, etc., sino que abarca los derechos de todos con sus adecuadas garantías jurisdiccionales. Este asunto amerita una reflexión amplia, especialmente en torno al alcance de las garantías relativas a derechos económicos, sociales y culturales concebidos como derechos fundamentales. Por de pronto, es necesario reconocer la existencia de un déficit en la materia.

2.5. Mayoría transparente

En principio, se requiere la transparencia de la mayoría, es decir, la transparencia en la toma de decisiones.

Las sociedades arcanas mantenían un control oligárquico de la política por el uso que hacían del secretismo y la opacidad. Las sociedades democráticas asumen cada vez con mayor fuerza la necesidad de reconocer que los actos de toma de decisiones son públicos y requieren de transparencia. Lo fundamental es que las decisiones sean adoptadas por quién corresponda. Si una autoridad tiene el título de tal por voluntad democrática, será clave que en sus actos y resoluciones resulte evidente y nítido que toma decisiones por sí misma y en su propio mérito.

La arquitectura institucional de la transparencia ha avanzado mucho desde la instalación del Consejo para la Transparencia, pero sigue siendo un ámbito político en donde hay definiciones pendientes.

Mientras, en la actividad política, los partidos y parlamentarios, especialmente durante las elecciones, no desarrollen reglas del juego preestablecidas, abiertas a todos, competitivas, no discriminatorias, de inclusividad y transparentes, la confusión acerca de los intereses cruzados y el poder vicarial va a continuar. La legislación sobre financiamiento político, en tiempo de normalidad y en períodos electorales, profundiza la falta de claridad de los intereses representados. Ello con el agravante de la carga que a veces se impone al erario fiscal por concepto de créditos y descuentos en impuestos involucrados en las donaciones electorales reservadas.

Asimismo, ante las capturas del Estado, urge una legislación que proteja frente a la manipulación de intereses externos (lobby) y garantice la imparcialidad de las decisiones estatales (el evitar la puerta giratoria entre órganos fiscalizadores y servicios fiscalizados) y la transparencia en un grado óptimo.

Por lo tanto, no es un asunto de mayoría o minoría sino de transparencia en todas las decisiones públicas, aunque resulta evidente que el mayor peso de las exigencias en un régimen presidencial recae en la mayoría.

Valgan estos cinco criterios evaluativos como una base para sostener que en Chile rige un auténtico Gobierno de las leyes y no un ejercicio del poder de la mayoría. El Estado de Derecho, como un límite al poder, es un ideal difícil de alcanzar, pero cuyos beneficios los sentimos todos los ciudadanos que dependemos para nuestra cotidianidad de un conjunto amplio de decisiones públicas sobre nuestros derechos.

3. La agenda política en el Congreso y en el Gobierno

Los criterios indicados anteriormente dan cuenta de una serie de desafíos democráticos, algunos más cerca de cumplirse que otros. A continuación, graficaré en un cuadro algunos de los proyectos o mociones parlamentarias, ya sean de reforma de ley o de reforma constitucional, con el objeto de identificar algunos de los puntos sobre los cuales puede haber déficits pendientes. La radiografía de iniciativas legislativas que se presenta revela proyectos de ley que están vigentes y respecto de los cuales el Ejecutivo no ha solicitado su archivo ni ha bloqueado en su tramitación. Por supuesto, ello no indica los grados de urgencia o la proximidad a transformarse en leyes. Se trata solo de una revisión del estado de la cuestión. Entre paréntesis se indica el año en que se presentaron y su nivel de tramitación; se marcan con asterisco los proyectos promovidos por el Gobierno del Presidente Piñera. Se destacan en negro las iniciativas propuestas y retiradas por el Gobierno, y la única ley política aprobada durante el periodo.

Proyectos de ley sobre materias políticas en el Congreso

Boletín	Materias
4724-06	Control del gasto e intervención electoral (2006) (1°)
6628-06	Establece elecciones primarias (2009) (1°)

6501-06	Cuentas de gastos electorales municipales 2008 (2009) (1°)
5940-06	Estatuto especial de Gobierno y Administración de la Isla de Pascua (2008) (1°)
5221-07	Iniciativa ciudadana de ley (2007) (1°)
6189-06	Regula el lobby (2008) (2°)
5898-07	Fideicomiso ciego (2008) (1°)
5553-06	Ley de cuotas (2007) (1°)
4061-07	Insistencia en la Reforma que introduce principio proporcionalidad y representativo al Sistema Electoral (2005) (Insistencia 1°)
5872-06	Modifica la LOC sobre Gobierno y Administración Regional (2008) (1°)
6418-07	Regula sufragio voluntario, inscripción automática y voto de chilenos en el extranjero (2009) (1°)
3407-07	Regula el lobby (2003) (Discusión veto)
3562-06	Ley de Participación (Ley N° 20.500)
6946-07	Proyecto de reforma constitucional para adecuar los plazos vinculados a las elecciones presidenciales (2010) (2°) (*)
6950-07	Proyecto de reforma constitucional para permitir el voto de chilenos desde el extranjero (2010) (1°) (*)
7185-07	Modifica LOC de Bases de la Administración del Estado en lo referente a la declaración de intereses y de patrimonio (2010) (1°) (*)
7206-07	Reforma constitucional que permite el ejercicio de la iniciativa ciudadana de ley (2010) (1°) (*)
7308-06	Modifica Ley N° 18.695 en materia de plebiscitos y consultas ciudadanas (2010) (1°) (*)
7335-07	Reforma constitucional para permitir el voto de chilenos desde el extranjero (2010) (1°) (*)
7338-07	Regula la inscripción automática, modifica el sistema electoral y moderniza el sistema de votaciones. (2010) (1°) (*)
7358-07	Regula los actos electorales de chilenos en el extranjero (2010) (Retirado) (*)
5324-07 5522-07	Reforma constitucional que reconoce el aporte de los pueblos originarios a la conformación de la nación chilena (2007) (1°)
6756-07	Reforma constitucional sobre territorios especiales (2009) (2°)

Esta radiografía permite describir la vocación de reforma y la continuidad en estas materias. Durante el año 2010, el Gobierno del Presidente Piñera envió 8 proyectos de ley y retiró uno, que abordaremos más adelante. Además, se aprobó una ley relativa a participación ciudadana, siendo hasta la fecha la única reforma que ha concluido con éxito.

A continuación, describiremos las reformas presentadas y la ley aprobada.

3.1. Ley 20.500 sobre asociaciones y participación en la gestión pública.

Esta ley fue impulsada por el Gobierno del Presidente Ricardo Lagos en 2004. Su eje central es la regulación del derecho de asociación con énfasis especial en las organizaciones de interés público, es decir, aquellas cuya finalidad es la promoción del interés general, en materia de derechos ciudadanos, asistencia social, educación, salud, medio ambiente, o cualquiera otra de bien común. Sus integrantes son libres de incorporarse y su modo de organización es el voluntariado. En tal calidad, pueden postular a subsidios públicos.

Estos organismos no podrán financiar las campañas electorales, lo que impide una de las actividades preferentes de las organizaciones activistas, por ejemplo, en las campañas electorales en Estados Unidos.

Lo más relevante de esta legislación consiste en obligar a los órganos del Estado a que, en sus políticas, planes, programas y acciones, determinen un modo de participación para estas organizaciones, reconociéndoselas como un derecho ciudadano. Asimismo, les refuerza sus deberes en materia de transparencia, de cuentas públicas anuales y de realización de consejos consultivos con la sociedad civil. La ley vincula estos consejos a toda la estructura estatal, los incardina con otros movimientos sociales –como las Juntas de Vecinos– y pone especial énfasis en su organización territorial, particularmente en los municipios.

3.2. Proyecto de reforma constitucional para adecuar los plazos vinculados a las elecciones presidenciales

Este proyecto, impulsado integralmente por el actual Gobierno, está cerca de constituirse en una reforma a la Constitución. Sus objetivos son, en primer lugar, adelantar la fecha de las elecciones presidenciales, fijándolas el segundo domingo de noviembre anterior al año en que se deba dejar el cargo. En segundo término, reformular los diversos plazos vinculados con las elecciones especiales, tratándose de los casos de segunda vuelta, subrogancia o vacancia. Asimismo, armoniza los plazos de los procedimientos para adaptarlos

al nuevo sistema de inscripción automática y modifica la fecha de cambio de Gobierno a partir del año 2018, concluyendo ese período presidencial el 1 de marzo. Lo anterior obliga a adaptar la legislatura de senadores y diputados a igual período.

3.3. Modifica la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado (LOCBAE) relativa a la declaración de intereses y patrimonio

El avance en materia de transparencia sobre los altos cargos de la Administración del Estado ha sido muy lento. Un primer paso fue el tímido reconocimiento de los intereses. Más adelante, el del patrimonio. Y, finalmente, se está en espera de la propuesta que involucra la gestión del patrimonio por terceros en caso de fideicomiso.

El Artículo 8 incisos tercero y cuarto de la Constitución Política de la República disponen que,

el Presidente de la República, los Ministros de Estado, los diputados y senadores, y las demás autoridades y funcionarios que una ley orgánica constitucional señale, deberán declarar sus intereses y patrimonio en forma pública.

Dicha ley determinará los casos y las condiciones en que esas autoridades delegarán a terceros la administración de aquellos bienes y obligaciones que supongan conflicto de interés en el ejercicio de su función pública. Asimismo, podrá considerar otras medidas apropiadas para resolverlos y, en situaciones calificadas, disponer la enajenación de todo o parte de esos bienes.

El objetivo de este proyecto de ley es disponer de un formulario único que contenga la información de intereses y patrimonio. Una comisión integrada por asesores de Gobierno y oposición avanza en una negociación externa que facilite su posterior tramitación.

3.4. Participación en plebiscitos, consultas ciudadanas e iniciativas de ley

Dos proyectos de ley se orientan a impulsar la promoción de la participación ciudadana. Sin embargo, ello ocurre en un contexto de restricciones constitucionales amplias que impiden una profundización del proceso democrático.

Por ejemplo, el proyecto de iniciativa popular de ley incorpora la idea de empezar la tramitación normativa con la participación popular, excluyendo todas las materias que son de iniciativa exclusiva del Presidente de la República. Asimismo, se impide iniciar reformas constitucionales o en materias de cambio a una Ley Orgánica Constitucional.

Asimismo, en materias comunales, se propone facilitar la realización de plebiscitos y consultas no vinculantes a nivel local y se establece la idea de reducir los costos que estos mecanismos de participación significan para los municipios del país.

Ambas iniciativas se dan en un marco muy restrictivo, aun cuando esta última avanza en otorgar los medios que permitan extender las consultas ciudadanas y los plebiscitos que hoy están reservados, por cuestiones económicas de hecho, a los municipios más ricos del país.

3.5. Voto de los chilenos en el extranjero

El Gobierno ha presentado dos proyectos de reforma constitucional sobre la materia (uno en cada Cámara). Ello amplía su posición estratégica de negociación en un tema estrechamente vinculado a la inscripción automática y al voto voluntario.

En primer lugar, el Gobierno entiende que esta es una materia que el constituyente no ha regulado y requiere una normativa constitucional complementaria que determine cómo votan los chilenos en el exterior. Por lo tanto, no bastaría con los requisitos establecidos en el Artículo 13 de la Constitución. Por su parte, la oposición ha sostenido que lo único pendiente es el mandato al legislador orgánico para que establezca el modo y forma en que se proceda a reconocer la votación de los chilenos en el exterior.

En segundo lugar, la cuestión de fondo planteada por el Gobierno implica que los únicos chilenos residentes en el exterior que tendrían derecho a sufragio serían aquellos que tuviesen un particular vínculo con el Estado de Chile. Tal vínculo debería definirlo el legislador orgánico constitucional en cuestiones tales como períodos de retorno, asuntos tributarios, históricos, etc. Este planteamiento es rechazado por la oposición, la cual es partidaria de no exigir ningún tipo de condicionamiento adicional al reconocimiento pleno de la ciudadanía a los chilenos en el exterior que no haya sido fijado por el Artículo 13 de la Constitución (nacionalidad, edad e idoneidad moral). Ello ha provocado un conjunto de entreveros procesales que pueden llevar al TC a pronunciarse sobre esta materia.

3.6. Inscripción automática y voto voluntario

Existe amplio acuerdo en torno a que el actual sistema de inscripción voluntaria y voto obligatorio no es la mejor combinación, puesto que incrementa los desincentivos para ampliar la base democrática. Esta crítica proviene incluso de partidarios de un sistema de inscripción automática y voto obligatorio.²³ Sin embargo, quizás este es el único consenso en la materia. No existe evidencia clara o una interpretación unívoca sobre la bajísima inscripción juvenil. Por lo mismo, tampoco existe acuerdo acerca de los modos de superar tal déficit. Lo que resulta claro es que la oposición y el Gobierno muestran puntos de fractura respecto a los alcances y bases de sustento de esta negociación, fracturas que también ocurren al interior de las propias coaliciones.

No obstante, en algunas áreas se comprueban importantes avances, siendo el elemento esencial la modernización del Servicio Electoral y una administración más acorde a las capacidades tecnológicas.

Algunas de las iniciativas del proyecto de ley implican organizar un nuevo Servicio Electoral dirigido por un Consejo de 5 integrantes, que llevará un registro de todos los chilenos nacidos en el país, extranjeros nacionalizados y nacionales con derecho a sufragio desde el exterior. Asimismo, la ley establecería padrones públicos para cada elección que estarán sujetos a auditorías y reclamaciones. Finalmente, modificaría el horario de las mesas para hacer más fácil la votación.

La evaluación de este proyecto de ley aún se encuentra en sus primeros trámites. Resulta evidente que continuará zarandeado por sus relevantes diferencias.

4. Colofón

El Gobierno ha presentado escasos proyectos de reformas políticas para un año fundacional. Esos proyectos significan una continuidad en los debates, no verdaderas rupturas o novedades. Por lo tanto, son insuficientes. Ello es principalmente, aunque no de manera exclusiva, responsabilidad del Gobierno.

Son pocas las discusiones sustantivas que ha delineado en este primer año y probablemente, pese a los discursos, se imponga una rutina aun más conservadora. Da la impresión que el statu quo le favorece más que las modificaciones que pueda impulsar, ya que los efectos de tales cambios son inciertos.

Mientras tanto, la base democrática disminuye, el principio democrático

²³ Ver Chuaqui, Tomás, "Participación electoral obligatoria: una defensa" en Fontaine, Arturo y otros, *Modernización del sistema electoral chileno*, (Lom) 2007, pp. 186-187.

flaquea en regiones y municipios, y la necesidad de contar con mayor transparencia en la definición de las decisiones públicas constituye una exigencia creciente.