



SUBCOMISIÓN DE PRINCIPIOS, DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

Sesión N° 4ª, 17 de marzo de 2023

De 11:07 a 13:17 horas.

SUMARIO:

Se escucharon las exposiciones de distintos académicos de las facultades de derecho del país acerca de la forma en que debieran considerarse los Principios en la nueva propuesta constitucional, su importancia y contenido. Luego los comisionados y comisionadas realizaron preguntas sobre la materia.

PRESIDENCIA

Presidió el comisionado señor Máximo Pavez Cantillano.

ASISTENCIA

Asistieron presencialmente las y los comisionados señores Máximo Pavez Cantillano y Carlos Frontaura Rivera, y señoras Magaly Fuenzalida Colombo, Catalina Lagos Tschorne, Marcela Peredo Rojas y Verónica Undurraga Valdés. Asimismo, asistieron los académicos que se indican a continuación, quienes expusieron en el siguiente orden:

- 1) Don José Luis Cea Egaña, profesor de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile (Presencialmente).
- 2) Doña Yanira Zúñiga Añazco, profesora de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile (Telemáticamente).

Actuaron como Secretaría de la Subcomisión, la abogada secretaria María Soledad Fredes y el abogado asistente Nicolás Montero.

CUENTA

No hubo.

ACUERDOS

Por acuerdo de la unanimidad de los integrantes de la Subcomisión, y de conformidad al artículo 29 del Reglamento de Funcionamiento de los Órganos del Proceso Constitucional, se prorrogó el tiempo de la sesión.

Por haberse cumplido con el objeto de la presente sesión, ésta se levanta a las 13:17 horas.



María Soledad Fredes Ruiz
Secretaria de la Subcomisión

PROCESO CONSTITUCIONAL
SUBCOMISIÓN DE PRINCIPIOS, DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS
SESIÓN 4^a

Celebrada en viernes 17 de marzo de 2023, de 11:07 a 13:17 horas.

I. APERTURA DE LA SESIÓN

-Se abrió la sesión a las 11:07 horas.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- En nombre de Dios y la patria, se abre la sesión.

Buenos días a quienes nos siguen a través de la transmisión, a las señoras y señores comisionados presentes y a la Secretaría.

II. ACTAS

-No hay actas.

III. CUENTA

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- ¿Tenemos cuenta, señora Secretaria?

La señora **MARÍA SOLEDAD FREDES** (Secretaria).- No hay cuenta, señor Presidente.

IV. ORDEN DEL DÍA

**EXPOSICIÓN DE EXPERTOS INVITADOS POR LA SUBCOMISIÓN SOBRE
FORMA DE CONSIDERAR LOS PRINCIPIOS EN LA PROPUESTA DE NUEVA
CONSTITUCIÓN**

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Esta sesión, la cuarta, tiene por propósito recibir en audiencia a dos destacados académicos, a fin de conocer sus opiniones acerca de la forma en que debiesen considerarse los principios en la nueva propuesta de normativa constitucional, su importancia y contenido.

Se encuentra aquí don José Luis Cea Egaña, quien cuenta con una larga trayectoria académica. Actualmente es profesor titular de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, y en el pasado fue presidente del excelentísimo Tribunal Constitucional, entre muchas otras altas investiduras académicas.

Y, según entiendo, también nos acompaña, vía telemática, la señora Yanira Zúñiga Añazco, profesora de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile, a quien, aprovecho de saludar.

Antes de comenzar con la exposición, ofrezco la palabra, por si alguna señora o señor comisionado quisiera plantear algún tema...

Bien, como nadie ha solicitado la palabra, aprovecho este momento para comunicarles que, después de algunas gestiones, hemos logrado conseguir una nueva sala para el funcionamiento de esta subcomisión. Tomé contacto con don Luis Rojas y con don Raúl Guzmán, quien es Secretario del Senado, así que, a partir del lunes, vamos a sesionar en la sala 4, ubicada en el tercer piso, al lado de donde está sesionando la Subcomisión de Derechos. Vamos a estar al lado, en una sala un poco más grande, para que nuestros asesores también puedan caber con más comodidad.

Entregada esa información, ofrezco la palabra a don José Luis, nuestra sesión es hasta las 13:00 horas. Tenemos que escuchar también a la profesora Zúñiga. La idea es que nos ilustre, durante unos quince o veinte minutos, sobre cómo ve el tema de los principios en la Constitución y, eventualmente, que las comisionadas y comisionados podamos hacerle preguntas o plantear alguna inquietud.

Don José Luis, muy bienvenido. Sin más, le ofrezco la palabra.

El señor **JOSÉ LUIS CEA** (expositor).- Saludo con el mayor afecto a todas y cada uno de ustedes.

Créame que me siento orgulloso y profundamente agradecido de estar aquí, porque al visitar este recinto, lleno de tradiciones democráticas y constitucionales, vienen a mi mente muchos recuerdos. Aquí vine muchas veces con mis alumnas y alumnos de la Universidad Católica y de la Universidad de Chile, de la cual también soy un orgulloso profesor titular, a conversar con diputados, senadores, para que mis alumnos sintieran lo que es la democracia constitucional, particularmente vivida en el antiguo Congreso Nacional.

Me alegra mucho saber que compartiré este tiempo con una antigua conocida, a quien inicié en sus trabajos en la Facultad de Derecho de la Universidad Austral de Chile, cuando fundé esa facultad, doña Yanira Zúñiga Añazco, cuyos trabajos he leído, como también los de la Presidenta de la Comisión Experta, doña Verónica Undurraga, aunque confieso que no todos. Que ella me indique cuáles leí y cuáles me faltan.

El tema que se me ha fijado lo tenía preparado para un texto, pero creo que, dado que tengo entre quince a veinte minutos, no lo voy a leer, porque me parece que lo más interesante de esta reunión son las preguntas y eventuales respuestas que pueda darles.

Entonces, voy a seleccionar algunas ideas, a propósito del tema de los principios, su forma, contenido y ubicación en la Carta Fundamental que están elaborando.

Así, lo primero que se me viene a la mente, a propósito de esto, es que los principios, a veces, suelen intercambiarse con el concepto de valores. Por ejemplo, la Constitución Española, en su artículo 1º, declara que son valores fundamentales o supremos del ordenamiento jurídico los que se señalan a continuación, como el Estado social y democrático de derecho, con solidaridad.

Los principios, siguiendo al profesor alemán Konrad Hesse, son directrices que no se encuentran acabada o minuciosamente elaboradas, porque tienen que ser, más o menos, enunciados escuetamente, con el objeto de que se mantengan o proyecten por muchos y muchos años, incluso por generaciones, porque cuanto más se proyecten, más solidez, más estabilidad y más continuidad democrática le dan a la Carta Fundamental.

Ahora, creo que ustedes deben, sobre la base de lo que me parece más importante entregarles, pensar si los principios podrían quedar con el carácter de valores en un preámbulo.

Los preámbulos -recordemos el señero de la Constitución de Filadelfia del 18 de septiembre de 1787- son un núcleo esencial directivo de la interpretación y aplicación de la Carta Política.

Es difícil redactar preámbulos. La carta de 1833 era extensa y de ello dejó constancia don Joaquín Prieto.

La Carta de 1925 tenía un preámbulo, invocando el nombre de Dios y el carácter soberano de la democracia.

En la Convención Constitucional se ensayó un preámbulo, pero finalmente no quedó en el texto que se votó el 4 de septiembre.

¿Qué piensan ustedes sobre un preámbulo? En diez o doce líneas, porque no puede ser más extenso que eso, un preámbulo tendría que responder a tres preguntas o interrogantes esenciales, con la intención de que sea un fanal que ilumine, generación tras generación, el trabajo de los constituyentes, de los legisladores, de la justicia y de la docencia o la academia, sin lugar a dudas.

La primera pregunta es ¿quién hace la Constitución? La respuesta típica es que la Constitución la hace el pueblo a través de sus representantes democráticamente elegidos o designados. ¿Pero lo hace en nombre de quién? De una nación, de una nación única, indivisible y, ojalá, permanente.

Las dos preguntas que siguen son más difíciles, progresivamente más difíciles.

La segunda pregunta es, supuesto que estuviera resuelto que es el pueblo y la nación única, que es la expresión política del Estado, supuesta esa noción fundamental, pero la segunda pregunta -y que es muy difícil-, ¿por qué se hace una Constitución?

Ustedes nos pueden eludir esta pregunta. Por mucho que cueste, que sea difícil, mi esperanza, mi optimismo y mi confianza en este proceso, está en que tengamos, en primer lugar, el coraje; en segundo lugar, la lucidez; en tercer lugar, la disposición al diálogo, a la conversación, y, en cuarto lugar, a hacer nuestras las ideas valiosas que escuchemos de los demás constituyentes o de los demás comisionados. Si no existe esa disposición, que está mucho más allá de un texto, es un *ethos*, un espíritu, una manera de enfrentar un momento que, al mismo tiempo que es provisorio, no ha estado exento de tragedias en la historia republicana de Chile, que es el momento que ustedes viven y que yo, como ciudadano corriente, también voy experimentando.

Les pido que tengan muy presente -voy a volver al final de la exposición a mencionar algo más sobre este punto- cómo se logra este acuerdo fundamental. ¿Qué disposición de ánimo, de *ethos*, de espíritu, tienen ustedes que demostrar para llegar a este consenso, este entendimiento que supere la anomia, la conflictividad, que haga lugar a la paz, al entendimiento, a la justicia, a la igualdad, sin discriminaciones, sin exclusiones? Y en este tono que tiene el constitucionalismo, que es acumulativo, Chile es un ejemplo notable de diez constituciones con el nombre de tales, que significan una acumulación muy grande de enseñanzas, de historia, de triunfos y derrotas a lo largo de más de dos siglos de vida.

Y la tercera pregunta es mucho más fácil, no tanto como la primera, de quién hace la Carta Fundamental y por qué se hace, sino cómo se hace la Constitución.

Entonces, allí, entrando ya en el terreno propiamente de esta conversación con ustedes, que son los principios.

Los principios -ya les di una noción, una idea, de lo que entiendo por tales- se han hecho legalmente en las

iniciaciones, en el comienzo -por algo se llaman principios- del texto de la Carta Fundamental. Se agrupan allí, se nuclean allí con el título de bases de la institucionalidad, como dice la Constitución vigente, o con el carácter de normas y bases fundamentales, como dice el texto de la reforma constitucional a la cual ustedes deben ceñirse.

Situados en ese lugar, porque son el cimiento, la base, y por eso, personalmente, creo que ojalá estuvieran institucionalizados, es decir, arraigados en el alma, en el espíritu, en la cultura, en la civilización, en el derecho de la población y en las prácticas políticas. Entonces se avanza a principios que están dispersos, porque hay muchos otros que se encuentran, por ejemplo, en la parte dogmática o en la parte orgánica de la Carta Fundamental.

Me voy a permitir citar, para demostrar que esto es cierto, tan solo dos ejemplos de principios que están en la parte dogmática y de principios que están en la parte orgánica de nuestro Texto Fundamental.

Es un principios, desde luego, aquel tan hermosamente recogido en la Ley Fundamental de Bonn de 1949, que dice que la educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida. Ese es un principio. Es el legislador quien tiene que ir examinándolo, discutiéndolo, elaborándolo, para, sobre esa base fundamental, lograr que todos podamos coincidir en que la educación tiene por objeto el pleno -es un término reforzativo- desarrollo de la persona humana en las distintas etapas de su vida.

Es un principio también de la Constitución, ahora en la parte orgánica, aquel que aparece en el artículo 75 de ella, que dice que la ley orgánica de los tribunales tiene por objeto lograr una plena y efectiva administración de justicia.

¿Qué es una plena y efectiva administración de justicia? ¿Qué exige? ¿Qué demanda, más allá del justo y debido proceso?

Es una invitación a pensar. Los principios tienen esa gran capacidad convocante a reflexionar, a discutir, a intercambiar ideas, con la intención de llegar a una solución consensuada, que, al menos, sea mayoritaria, como podríamos pedir en Chile.

Hay muchos otros principios que se podrían citar, pero que quede aquí presente, con lo ya dicho, que qué importantes son, dónde deben estar ubicados, con qué redacción o texto debieran quedar en la Carta Fundamental.

Ahora entremos a ver el contenido de ellos, que es la cuestión que me han planteado para esta exposición.

He dicho ya -y lo reitero- que el derecho constitucional y el derecho en general, la vida política, la vida social, la vida económica, son procesos culturales, civilizatorios, de carácter acumulativo. No hay que despreciar nunca, nunca, nunca, la historia. Al contrario, hay que apreciarla, hay que valorarla, hay que reconocer todas las enseñanzas, con éxitos y fracasos que tiene.

Nosotros gozamos de una trayectoria republicana honrosísima. Estamos conscientes. En los libros que he escrito abundo sobre este tema. Acabo de entregar a la imprenta la quinta edición de un cuarto tomo, en el cual vuelvo sobre estos temas.

Pero, a propósito de este otro camino hacia una nueva Constitución, me detengo para decirles que he estado pensando -no solo a propósito de la invitación que ustedes me han hecho, sino con la intención de que el libro sea leído y ojalá discutido- que no creo que el derecho sea una ciencia exacta; es eminentemente prudencial. Pero es una invitación a ser progresivo, a estar abierto a los cambios, a adaptarse a esos requerimientos que va marcando el tiempo, que siempre es un factor que debemos considerar.

Entonces, desde la primera Constitución con el nombre de tal, más allá del Reglamento de José Miguel Carrera, de los textos fundamentales de Las Heras, o de los otros, ya se notan principios. Se nota que Chile siempre ha sido una república. Chile siempre ha sido una república democrática. Chile siempre ha sido, especialmente a raíz de la Constitución de 1833, un Estado unitario. Chile siempre ha sido un país en que la soberanía reside en la nación única, indisoluble, fruto de esta trayectoria histórica que ya he destacado.

Voy a hacer algunos acentos en unos minutos más, para demostrar que no es únicamente la nación abstracta que nos describió Ernest Renan, sino que es la nación como el pueblo soberano, ejerciendo la soberanía en los términos que señalan la Constitución y la ley, vale decir, en elecciones periódicas y también en referendos o plebiscitos, sean locales o nacionales.

La nación chilena, sin embargo, experimenta nuevos principios, en este proceso acumulativo de desarrollo y desenvolvimiento, que es la demostración más palmaria de que el tiempo no transcurre en vano; ustedes tienen que ser sensibles a eso, darse cuenta de lo que significa el paso del tiempo para irse adecuando al cambio de las instituciones, a la adaptabilidad de ellas a los requerimientos de la comunidad política, social y económica.

A los tropiezos que hemos tenido y que tenemos que superar, a los antagonismos, a la lucha -yo fui miembro de la Comisión

de Verdad y Reconciliación- por reconciliarnos, entendernos, respetarnos, aunque discrepemos profundamente en nuestra manera de pensar. Pero seamos parte de una nación, de ser parte de un plebiscito de todos los días con aprobación, como dice Renan, a quien repito.

Este proceso acumulativo ha significado un aumento enorme de los principios, tanto en el capítulo inicial, el preámbulo o en el la parte primera de las constituciones como el desarrollo que se advierte en su articulado posterior. Por ejemplo, destaco un principio que ustedes tienen que debatir para expresar al máximo el sentido que tiene, si es verdadero o no que Chile es un Estado regional, o si dista mucho, mucho, mucho de ser, porque aunque el artículo 3° de la Constitución Política de la República lo dice enfáticamente, y agrega que entre las regiones tiene que existir solidaridad, que es otro principio fundamental, la verdad es que estamos lejos y muy distantes de ser un Estado verdaderamente descentralizado y desconcentrado, que es lo propio de Estado regional, pero es un principio que se reitera después en el artículo 115 de la Carta Fundamental, al decir que, a propósito de la solidaridad, se explicitan allí las condiciones que deben cumplirse con los objetos de avanzar en esto. Deuda enorme que tiene el legislador de cumplir cabalmente y de las regiones que demandan mucho con esta forma de descentralizar y desconcentrar el Estado para beneficio a la democracia.

Pero, a mi juicio, son principios fundamentales, igualmente como los principios de supremacía constitucional, artículo 6°, especialmente de Estado de Derecho, que no se nombra como tal, pero está en artículo 6° y 7°, especialmente este último.

En lo que es la fisonomía de este ente abstracto, pero todopoderoso en la práctica, que es el Estado. ¿Qué es el Estado para los chilenos?, ¿cuántos chilenos tienen una idea siquiera elemental, un esbozo de lo que es el Estado? Creo que la inmensa mayoría de los chilenos no sabe lo que es el Estado; lo siente, lo sufre, lo espera, lo reclama, pero no sabe qué es el Estado. Uno se podría detener horas de horas a explicar este concepto, pero hay una aproximación a este concepto en el artículo 1°, inciso cuarto, de la Constitución vigente.

El Estado está al servicio de la persona. El Estado está al servicio a la persona, y yo creo en esa verdad. Pienso que ese es un principio que tendría que ser constante, porque eso es democracia, eso es tener el derecho por sobre el poder. Eso es sentirse parte de una comunidad que está protegida, amparada y servida por este órgano que es creado por todos nosotros y

mantenido por todos nosotros, no solo con impuestos, sino que de tantas otras maneras.

El Estado está al servicio de la persona humana, pero ahí viene un concepto que se incorporó y que -reitero- es el concepto del bien común. El bien común es un concepto que hoy día es parte diría yo de un vocabulario mundial, no solo de quienes tienen una antropología cristiana o que creen en este tipo de conceptos. La Unión Europea, por ejemplo, tiene este concepto de bien común que lo aplica, por ejemplo, a todas las relaciones fronterizas.

Aquí en Chile nosotros también tendríamos que pensar en el bien común -que voy a terminar después de esta posición- aludiendo que se reintroduce a propósito de las bases o conceptos fundamentales del Proceso Constituyente que ustedes deben acatar.

El bien común espiritual y materialmente entendido, no solo en los términos que señala Juan XXIII en *Mater et Magistra* o en sus demás encíclicas, como *Pacem in Terris*, sino que, en esta dimensión laica que hoy se le da también a este concepto. Por ahí llegamos a otro concepto que es muy importante, que se asocia con el bien común y se puede vincular también con el artículo 1º, incisos segundo y tercero de la Constitución. Me refiero a la subsidiariedad, que no está nombrada en la Constitución, pero que está inequívocamente aludida no solo en este artículo 1º, sino que, en el orden público económico con bastante nitidez -artículo 19, número 20 y siguientes.

Creo que hasta aquí es un tema candente, polémico, pero que es cautivante y necesario esclarecer al máximo. Este concepto de Estado social, no es un invento de la Constitución alemana, en su artículo 20, ni de la Constitución española en el artículo 1º, es el resultado de una evolución del tiempo, que ha expuesto un hecho que tendríamos todos que advertir, estar conscientes de él, ¿cuál es el hecho?, que el bien común no se puede realizar únicamente por el Estado, que es imposible, que no tiene todos los recursos, que no los administra, que no los promueve, que no los canaliza, que no los invierte eficientemente, que necesita auxilio. Esto es democracia, esto participación, esto es contribución a la realización de esa meta, que es el bienestar, incluyendo todos los derechos sociales en la medida que sea posible tener los recursos con qué hacerlo.

El bien común así entendido, y la subsidiariedad así entendida está vinculada con la autonomía de los grupos o asociaciones intermedias y con la protección de valores fundamentales como la familia, la seguridad, la igualdad de

oportunidades y otros conceptos que, si ustedes quieren más adelante yo puedo entrar a desarrollar, pero que ahora prefiero dejarlo sometido para entrar en los minutos que me quedan a la última parte de mi exposición.

¿Cuál es esta última parte? ¿Qué dicen las bases que ustedes tienen que respetar? El artículo 154 de la Constitución Política, ley que los rige a ustedes, y que me rige a mí también. En ese artículo y con el epígrafe introductorio de bases y conceptos fundamentales se desarrollan numerosas bases, son 12 bases, de las cuales yo voy a extraer, voy a seleccionar solo tres.

A las que me voy a referir en esta conversación con ustedes, para tener oportunidad de seguirla después con la preguntas y respuestas, habiendo escuchado a Yanira Zúñiga.

La primera base es que se reitera lo que es una tradición en Chile. La soberanía reside en la nación única e indivisible, parte de la cual son todos los pueblos, grupos, tribus, razas originarias.

Quiero dejar constancia de mi mayor respeto y mi apertura a considerarlas con la mayor delicadeza e interés en su incorporación a la Carta Fundamental. Ojalá pudiéramos conversar de qué manera hacerlo en los minutos siguientes.

Esa es la materialización de la soberanía porque espiritual y materialmente sigo a la escuela francesa, más que nada a la escuela inglesa, más que a la alemana.

La nación es un concepto espiritual, inmaterial, más que una concepción biológica, como la nación en la concepción alemana, Gobineau, etcétera.

Se materializa a través de elecciones y plebiscitos periódicamente establecidos, eso es participación política y creo en la democracia participativa, que como los alemanes, aquí digo, tiene que ser algún día entendida como democracia directiva, con una Constitución que no sea muy extensa, porque si es el legislador y sabio, como espero que sea, y los jueces lo son también, como espero que lo sean, y la doctrina corrobora o contribuye a que así sea, tendrían que darle vida a esta Constitución que está latente, esperando que sea llevada a la práctica a través de los mecanismos que podemos señalar de participación.

Un segundo principio que es muy importante es el de Estado social ¿Por qué se discute tanto? Ayer justamente, por casualidad, escuchaba y veía en la televisión a alguien que decía: a nosotros nos conforma que sea el Estado del Bienestar, pero ¿qué entiende por Estado de Bienestar? Yo le habría

preguntado a esa persona. ¿Qué es para usted el Estado de Bienestar? ¡A ver, dígame!

Entonces resulta que uno podría perfectamente bien decir, usted está aludiendo en el fondo al Estado Social porque está subrayando la necesidad de atender a las demandas sociales, a los derechos de la primera, segunda y tercera generación, porque yo creo en la materialización de los derechos sociales; a la salud, a la protección de la salud, a la educación, a la previsión social, al trabajo, a la seguridad social, a la seguridad humana, al desarrollo humano. Y ahí digan ustedes lo que estimen conveniente, estoy abierto a eso.

Pero cuál es la diferencia con el Estado concebido, no en términos sociales, que es poner a la sociedad entonces en el primer lugar, sino que un Estado de Bienestar el *Welfare state* de hace 50 o 60 años.

Ese concepto nos implicaba una sociedad civil muerta o desfalleciente por las guerras mundiales, por la pobreza, por la miseria, por el egoísmo, por la falta de entrega y generosidad -subrayo el valor de la solidaridad- en la realización del bien común, que era lo que se veía en el mundo 40 años, 50 años atrás.

Es un concepto, con todo respeto quiero decirlo, bastante obsoleto, arcaico. Y que tiene una cuestión que es capital, que significa decir que todo lo público del Estado, y que la sociedad no tiene ninguna participación, la sociedad civil -estoy muy lejos de Hegel y de todos sus seis hijos, más bien de Norberto Bobbio- la sociedad no tiene ningún rol, ninguna participación en la realización del bien común, pero, desde luego, esto no lo dicen las bases de la ley que ustedes tienen que respetar, puesto que dicen que esto se tiene que hacer a través de instituciones públicas y privadas. Esa sociedad civil. Quieran o no, disgusten o no, no es el Estado de Bienestar de 40 o 50 años atrás que está superado.

Hay que buscar incentivos, hay que buscar fomento, hay que buscar las maneras de motivar la solidaridad, porque sin solidaridad no hay subsidiaridad legítima; sin solidaridad no existe la subsidiaridad invocable o defendible en un Estado de los tiempos modernos.

Hay otras bases, pero yo no voy a entrar ahora al desarrollo de ellas, que son más bien de la parte orgánica que no es parte de la materia de mi exposición aquí.

Señor Presidente, termino diciéndole que para mí es un honor, que ustedes tienen que entender, muy alto. Pocas veces yo he tenido la suerte, la fortuna de estar en una reunión como esta.

No tuve participación prácticamente en la gestación de la Constitución llamada de 1980, porque yo no la llamo así ya.

Me invitó el Presidente Ricardo Lagos a participar, incluso, personalmente con él, en capítulos completos de la gran reforma de 2005, pero no he tenido mayor rol en las 67 reformas que se le han hecho a la Carta Fundamental hasta la fecha. De manera que estar aquí invitado por el señor Presidente y en presencia de ustedes, particularmente, de la Presidenta Verónica Undurraga Valdés, me resulta extraordinariamente deferente y lo agradezco sinceramente.

Solo un deseo final, que son las palabras a mi querido y admirado amigo Carlos Frontaura, le digo con toda sinceridad, porque se las dije días atrás al reconcentrarnos, lucidez, desde luego, en todo su trabajo y prudencia. Lucidez es estar abierto, estar sensible, poroso a lo que quieran decir los demás, y, a evaluarse, a dialogar, a conversar. Este país está enfermo de exclusiones, de arbitrariedades, no solo contra la mujer, no solo por razones del sexo, no solo por los pueblos originarios, en el trabajo, en la conversación diaria, en la prensa, en los medios de comunicación, en las profesiones, pero junto con la lucidez, sean prudente.

Chile espera mucho de ustedes y yo personalmente creo que ya es muy, muy, muy extremadamente difícil pensar en otra oportunidad.

Que la providencia los bendiga y que tengan mucho éxito.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Muchísimas gracias, profesor Cea. Créame, y creo representar a todos los miembros de la Subcomisión, el honor ha sido nuestro; muchísimas gracias.

Vamos a volver con usted en un segundo para que podamos escuchar a la profesora Yanira Zúñiga, profesora de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile, a quien también le damos la bienvenida a la Subcomisión; ella está de manera telemática.

Profesora, la vamos a escuchar con mucho gusto, también le comentamos que dispone entre 15 y 20 minutos para su exposición, para luego abrir una ronda de preguntas y comentarios.

Profesora Yanira Zúñiga, tiene la palabra.

La señora **YANIRA ZÚÑIGA** (expositora) [vía telemática].- Muchísimas gracias, por su intermedio, señor Presidente, les quiero saludar y reconocer la labor de los comisionados que participan en este proceso y agradecer especialmente la

deferencia de haberme invitado a exponer junto al profesor Cea -por supuesto tengo menos trayectoria que él-.

Quiero agradecer, asimismo, la deferencia al haber permitido esta conexión remota, pues permite que quienes hacemos academia en regiones participemos en este proceso tan relevante.

Mi propósito no es perder tiempo, ya hay varios profesores que han participado previamente, en sesiones previas y en esta sesión, para evitar las redundancias, sino observar desde un ángulo distinto algunas de las cuestiones que aquí se han planteado, en el sentido -recojo las palabras del profesor José Luis Cea- de abrirse a miradas distintas que puedan ensanchar el espectro de la discusión que esta Subcomisión tiene que encarar, y que es tan importante.

Concuerdo con que pueden aparecer en un capítulo específico, y quizás eso nos resulta más propio de nuestra tradición constitucional, o desperdigados. Y yo agregaría que puede haber una combinación de ambas estrategias, y que esa combinación también puede ser valiosa para circunscribir y localizar algunos principios y hacerlos rendir mejor al servicio de la organización; por ejemplo, del poder político o de las potestades de ese poder político.

En general, también, estoy de acuerdo con la idea de que estos reflejan acuerdos políticos tácitos, aunque sobre esa cuestión introduciré varios matices que me parecen relevantes. Si bien parto de la base de que los principios pueden referirse a lo orgánico, es decir, a la forma en que actúan los poderes públicos, y/o estar relacionados estrechamente con los derechos, como se ha dicho, y/o recoger valores sociales relevantes para una comunidad, y hacer, incluso, varias de esas cosas a la vez. Un ejemplo clásico de esto es la igualdad, suele decirse en la doctrina que es un valor, un principio y un derecho fundamental. Creo que no se puso suficientemente de relieve, y es una cuestión de énfasis -quiero creer-, otras dimensiones de los principios que me gustaría poner de relieve.

Una muy importante es la posibilidad de que estos se orienten a la reorganización social y no solo a la organización o reorganización política. Como los principios pueden organizar y reorganizar la estructura política, también pueden enfocarse en organizar o reestructurar lo social, o hacer ambas cosas a la vez, y tener, por lo tanto, vocación transformadora: mirar hacia el futuro como un horizonte que requiere cambios presentes. Por ejemplo, está claro que cuando se estableció la cláusula del Estado social en Alemania -se ha mencionado muchísimo aquí-, lo que se buscaba era que el derecho

constitucional, y ese principio en particular, fueran un motor de cambio social.

Por lo tanto, hay principios que pueden extraerse de las tradiciones constitucionales previas, locales o incluso globales, las que ofrecen fórmulas de probada eficacia para concretar el fin de un Estado constitucional, y otros serán necesariamente prospectivos y mirarán hacia el futuro de la organización política y de la sociedad, porque una Constitución es pasado, presente y futuro al mismo tiempo.

Por eso creo que buscar los principios, y este sería el matiz que me parece relevante, solo en la historia, en el pasado, en una larga tradición, no es ni debiera ser la única forma de acercarse a ellos. En algún sentido, también, el profesor José Luis Cea acaba de mencionar que hay un carácter de mirada hacia el futuro. Y yo creo que el artículo 154, en su número 12, refleja bien esta cuestión, cuando establece la necesidad de incorporar el cuidado y la conservación de la naturaleza y su biodiversidad. Esa es una cuestión que es parte de los desarrollos progresivos del Derecho constitucional.

Tengo un segundo matiz, que me parece relevante. Cuando decimos que los principios son acuerdos políticos básicos, y yo dije que estaba de acuerdo con esa idea en general, aquellas cosas que le importan especialmente a una sociedad, eso no se traduce necesariamente en que sean acuerdos mayoritarios. Si negáramos esto, si supusiéramos que son acuerdos mayoritarios, negaríamos una de las características principales del modelo de Estado constitucional: su vocación de protección de las posiciones minoritarias, esto que se llaman las instituciones contramayoritarias, y en especial de los más débiles, como ha puesto de relieve Luigi Ferrajoli en una producción bien consolidada en el tiempo, en que está mostrando, precisamente, cómo el constitucionalismo tiene un pilar muy fuerte hoy día, en una igualdad que, a su vez, se ha ido llenando de contenidos, es decir, se ha ido diversificando, complejizando y enriqueciendo.

No hay que olvidar que las decisiones de las mayorías pueden reducir la libertad de las personas y también pueden repercutir negativamente en sus condiciones de vida, tanto por acción como por omisión. Tampoco hay que olvidar que el constitucionalismo tiene, entre otras vetas, lo que acabo de referir, una igualizadora. Esta última está especialmente desarrollada en el derecho de posguerra, porque las comunidades políticas han tomado nota de dos cosas: no todos los grupos sociales pueden razonablemente tener la expectativa de llevar una vida digna, de estar protegidos en lo básico, frente a la enfermedad, el

desempleo, la vejez, idea en que, como sabemos, se inspira el Estado social, y no todos los grupos de la sociedad tienen la misma posibilidad de incidir en las decisiones políticas. Algunos están sistemática o crónicamente excluidos de esa posibilidad.

Entonces, si redujéramos lo valioso de una sociedad solo a las mayorías contextuales o incluso a las mayorías históricas, a las consolidadas, y pusiéramos entre paréntesis lo que he mencionado, la consecuencia para la población más vulnerable podría ser muy nociva.

Quiero resumir lo que he dicho hasta ahora. Los principios no estarían petrificados en el tiempo. Muchos han ido emergiendo en distintos momentos para reflejar y también para producir cambios sociales.

Así las cosas, los principios median entre la muy razonable necesidad de estabilizar un sistema político-jurídico y las expectativas de cambio de la ciudadanía, sobre todo de la más desfavorecida. Esta afirmación es fácilmente comprobable en la evolución del constitucionalismo contemporáneo, y creo que, en exposiciones anteriores, algunos de los académicos se refirieron a ella como la necesidad de modernizar.

Hay que atender, entonces, a los principios emergentes que están recién cristalizándose. Me gustaría detenerme un poco más sobre esto, respecto de dónde mirar para extraer y discutir la incorporación de estos principios transformadores y emergentes.

Si nos concentramos solo en lo que ocurre en Europa, Estados Unidos o en las tradiciones que han sido referentes en el constitucionalismo, perdemos de vista la evolución que ha sido propiciada por hechos contextuales, como procesos constituyentes o grandes reformas en otros lugares del mundo. No creo que sea adecuado ignorar o menospreciar la evolución del constitucionalismo que ocurre en otros lugares o regiones, incluso en la propia, en la región americana, porque creo que esto recorta el panorama y produce un efecto de anteojera. La decisión de no mirar, que puede ser consciente o inconsciente, puede hacer un flaco favor a los grupos que ya definí, que tienen más necesidades en la sociedad y cuya expectativa de mejorar su estándar de vida y su reconocimiento social depende, de manera mucho más importante, del Estado que de otros grupos.

Tan importante como de dónde elegimos y cómo elegimos los principios es cómo los plasmamos. Esto también lo acaba de mencionar el profesor José Luis Cea. Y yo agregaría un antecedente, que apareció en las primeras sesiones: "para que estos puedan tener capacidad de armonizarse entre sí y respecto

de las reglas del sistema jurídico en su conjunto”, incluyendo, incluso, hoy día, el derecho internacional de los derechos humanos, sobre el que hay -cual más, cual menos- sistemas multinivel de protección de derechos, lo que obliga a tener en cuenta al menos al derecho internacional de los derechos humanos. Sobre esta cuestión, volveré enseguida.

Sobre cómo plasmarlo, sobre la técnica -específicamente, cómo plasmarlo-, Roberto Gargarella, entre nosotros, es decir, en el contexto latinoamericano, pero, como sabemos, es un constitucionalista reputado a nivel mundial, ha puesto énfasis respecto de una crítica al constitucionalismo latinoamericano. Dice él que: “Los principios y otras normas han sido plasmadas de forma agregativa, podríamos decir como un *collage*, y no sintetizándolos, es decir, sin preocuparse por armonizar sus contenidos, los cuales naturalmente persiguen fines distintos, porque emergen en momentos distintos, donde hay necesidades sociales distintas y expectativas también distintas, y, muchas veces, por ese solo hecho, entran en tensión o en conflicto. Por supuesto, hay técnicas luego, en el derecho, para tratar de resolver esos conflictos, pero eso no indica que en un proceso constituyente esta cuestión deba ser puesta completamente de lado.

La cuestión de su armonización me parece que es crucial para evitar que algunos de esos principios, al sobreprotegerse o por establecerse conflictos muy profundos entre ellos, terminen volviendo a otros principios testimoniales o de papel.

Por eso -aquí me voy a referir y a discrepar de lo que ha dicho el profesor Cea, y de lo que dijeron algunos académicos antes, incluso-, me parece que poner una excesiva confianza en un cambio de rumbo de la interpretación del principio de subsidiariedad, que no está consagrado explícitamente en la Constitución chilena; pero, como sabemos, ha tenido mucha influencia en el desarrollo de la práctica constitucional, poner esa confianza en su capacidad de no erosionar, como ha reconocido mucha gente, incluso en la sesión pasada, en la posibilidad de instaurar un Estado social y, por supuesto, los derechos, que son parte del corazón del Estado social, que son los derechos sociales, personalmente me parece una apuesta muy riesgosa.

No hay que perder de vista que los particulares persiguen legítimamente su propio beneficio y no tienen ni pueden tener, con carácter general, el deber de orientar su acción en función del bien común; es decir, no hay nada anómalo en que no orienten su acción hacia el bien común. Pero el Estado sí tiene, en

cambio, ese deber, de promover y regular en función del bien común.

Confieso que en esto veo con muchas reservas la constitucionalización expresa de este principio de subsidiariedad, porque pienso que eso fomentará, y creo que es necesario hacer esos ejercicios prospectivos en este momento, puede fomentar, probablemente fomentará -me atrevería a decir- la inercia de la interpretación que ya se consolidó en Chile, en lugar de ayudar a un cambio de rumbo, que es el que establecería la cláusula del Estado social y democrático de derecho.

Vuelvo hacia dónde mirar. Si nos abrimos a otras tradiciones jurídicas, sin prejuizar de antemano su valor, podremos ver también otros desarrollos normativos que, de lo contrario, pasan desapercibidos. Aquí quiero concentrarme en algunas cuestiones relativas a los desarrollos en materia de protección de los intereses de las mujeres, como uno de los casos más evidentes, aunque no es el único- ya referí también que hay principios de igualdad de género desperdigados en muchas Constituciones, hoy día. Incluso, entiendo que el 19, número 2º, también lo contiene en el texto actual, pero creo que un ejemplo muy elocuente de lo que estoy planteando es el principio de paridad, que se ha afianzado muchísimo en el derecho latinoamericano: en México, Bolivia, Ecuador y otros países latinoamericanos tienen cláusulas de distinto tipo y con distintos alcances para construir algún modelo de paridad. Dicho sea de paso, no es un modelo estático el de la paridad.

Cuando miramos, cuando nos abrimos a tener una mirada más amplia de esta cuestión de dónde buscar, podríamos también colegir que se dedican precisamente al constitucionalismo de género e incluso se ignoran principios como el de paridad, lo que me parece llamativo, que proviene de tradiciones que han sido referentes a nivel de constitucionalismo global.

El principio de paridad está consignado en el artículo 1 de la Constitución francesa. Ya dijo el profesor Cea -me ahorró la explicación- que estas decisiones no son casuales, y se establece como un principio que mandata a la ley al igual acceso de "... mujeres y hombres a los mandatos electorales y funciones electivas, así como a las responsabilidades profesionales o sociales".

Este principio se estableció en Francia en dos momentos que son recientes, por eso es un principio emergente en la tradición francesa: en la reforma de 1999 y en una segunda reforma, de 2008, que lo ensanchó y lo hizo, incluso, con mayor alcance que lo que tendría en algunas de las cláusulas de

países latinoamericanos. ¿Qué más testimonio de la importancia de la paridad en el derecho francés si aparece en el mismo artículo donde se hacen otras declaraciones que organizan, es decir, que son principios fundamentales del Estado francés! El profesor Couso mencionó algunas, por ejemplo, la laicidad.

También quiero hacer notar que en otros ordenamientos constitucionales no aparece como un principio expreso, pero está reconocido como un principio reconstruido por la jurisprudencia. Es el caso, por ejemplo, del derecho español, en el que el tribunal constitucional español ha extraído el principio de paridad del principio de igualdad efectiva entre hombres y mujeres, que consagra la ley orgánica, que se refiere a ese tema desde 2007.

Por eso aprovecho de decir que me parece riesgoso establecer un principio de mérito, como se hizo en una propuesta que se planteó en esta comisión en el ejercicio de la función pública, no esta idea del mérito en la función pública que, además, puede discutirse como una cuestión de fondo, pero, además, me parece que está a contracorriente de estos desarrollos que he descrito.

En resumen, el hecho de que un principio sea emergente no justifica su descarte de antemano, y eso vale, aunque no tengo el tiempo para referirme a toda la gama de principios, solo quiero, para terminar mi exposición, referirme a la importancia que han tenido en el desarrollo del constitucionalismo multinivel, con esta interacción entre el derecho constitucional y el derecho internacional, una gama de principios que están inscritos en el derecho internacional de los derechos humanos, algunos de los cuales incluso son entendidos como normas *ius cogens*, es decir, inderogables, como la prohibición de la tortura, u otros que han sido muy importantes para densificar nuestra comprensión del debido proceso, como ha ocurrido en América Latina y también en Chile, con la aplicación del artículo 8 y algunas de las otras normas que se refieren a las garantías judiciales de la Convención Americana.

Por supuesto, no digo que todos estos principios tengan que constitucionalizarse -quiero aclararlo- ni que haya una única forma de hacer esto, porque en realidad en el derecho constitucional comparado hay distintas estrategias normativas: unas de jerarquía, otras de reenvío más o menos amplias, etcétera. Lo que digo, más bien, es que no considerar esa posibilidad en la discusión es omitir buena parte de la historia reciente del constitucionalismo global.

Quiero terminar refiriéndome muy brevemente a los riesgos que visualizo con la introducción del principio de confianza legítima, refiriéndonos a la cuestión de los alcances de los principios. Entre nosotros, es decir, en Chile, el profesor Raúl Letelier ha alertado sobre el riesgo de expansión, ya latente para el derecho administrativo. Mirando su avance, se ha dicho previamente que este principio está muy desarrollado en el constitucionalismo y en el derecho comunitario europeo.

Como también se dejó entender en la sesión pasada, este principio -el de confianza legítima- descansa sobre la sospecha de que un acto administrativo de autoridad podría ser abusivo o traducirse en un exceso de poder, lo cual supuestamente sucedería cuando la administración altera la interpretación de una norma o cambia la manera de regular o resolver algo.

Lo anterior produciría una afectación de la confianza de los administrados -por eso se vinculó también con la buena fe-, quienes resultan afectados por ese cambio. Perjudicados en este caso.

Como ha mostrado también el profesor Letelier, su tendencia expansiva es un hecho. Hasta ahora solo estoy describiendo lo que ocurre.

Podemos imaginar dos riesgos si esto se expandiera de igual manera en Chile, lo cual podría producirse, sobre todo, si se plasma como un principio general -incluso podría darse algo de esto si se plasma solo como un principio respecto de la administración, porque se eleva a un rango constitucional- y por el fenómeno de constitucionalización de ramas del derecho; en particular del derecho privado, al que me voy a referir de inmediato, para que no sea críptica mi apreciación.

Dicho esto, el primer riesgo estaría relacionado con la regulación que hace el legislador y el segundo se proyectaría a la dimensión de las relaciones contractuales entre privados.

Con estos argumentos quiero demostrar que podría producirse un efecto en cadena. Para explicarlo muy brevemente, en la forma que ha sido caracterizado por la doctrina administrativista, el principio de confianza legítima envuelve la protección de la buena fe, tanto de los inmediatamente interesados en el acto como de terceros, los que estarían también de buena fe.

Pero veamos qué implicancias tiene esto si esa lógica se traslada a otras esferas: previsiblemente, podría emerger la idea de que cada uno de nosotros tiene una especie de inmunidad frente a los cambios legales, que son perfectamente legítimos, donde no hay necesariamente abuso de poder.

Es obvio que todos somos renuentes a aceptar consecuencias perjudiciales si no las hemos previsto. Es obvio, es natural, es legítimo, pero de eso no se sigue que tengamos un derecho a que se respete un *statu quo*, ni tampoco a acceder a otras consecuencias jurídicas de un eventual derecho o principio de protección, como la indemnización o el congelamiento de la regulación.

Fomentar la idea de que hay una protección contra el cambio de las circunstancias, atendiendo solo al perjuicio producido en alguien y sus expectativas de que las condiciones se mantengan estables, puede desestabilizar la balanza en favor de los intereses privados -que ya dije cómo se comportan-, lo que marginaría la protección del interés público o de los intereses generales. Ese es un riesgo que merece ser evaluado con detención.

También, como anticipé, puede haber repercusiones en el régimen de las relaciones contractuales, porque puede haber un conflicto. Más bien, hay una colisión bien clara entre la formulación de ese principio, como una especie de preservación de un cierto régimen, y lo que dispone el clásico artículo 45 del Código Civil, conocido por todos y todas aquí, o por la mayoría.

Como en general se sabe, ese artículo define el caso fortuito como el imprevisto que no es posible resistir, y cita varios ejemplos, entre los cuales están los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público.

Quiero recordar, también, que el efecto del caso fortuito en el Código Civil es la exclusión de la obligación y la consiguiente exoneración de responsabilidad de la contraparte. Esta última, la contraparte privada, puede, entonces, ver su posición mejorada.

Lo que quiero sostener, y aquí lo resumo, es que en el régimen civil una decisión de autoridad imprevisible debe ser aceptada. No puede ser discutida. Esa es la lógica de Bello, siguiendo la tradición francesa, que viene de la romana, y que se mantiene muy fuertemente hasta el día de hoy. Estuve revisando jurisprudencia francesa para corroborar esta afirmación.

De esto puede concluirse que no hay en el derecho civil, nuestro derecho común, una protección frente a la variabilidad de la regulación o el cambio de las reglas del juego.

Así, podría producirse algo muy parecido a un efecto mariposa. Se echa a andar un acto que parece tener consecuencias triviales, inocuas, muy reducidas, o circunscritas a cierta área, y eso termina provocando una

especie de reacción en cadena que puede llevar a desencadenar efectos muy perjudiciales para la sociedad en su conjunto.

Incluso se produce una paradoja, porque la certeza jurídica de unos significa la falta de certeza jurídica de otros. En este caso, de los cocontratantes en el derecho civil que, como ya afirmé, resultarían beneficiados, eventualmente, por este cambio de circunstancias emanado de una decisión de autoridad.

Dado un constitucionalismo del derecho privado y del derecho civil, hay mucho escrito en Chile sobre el particular. Ese efecto es previsible.

Por supuesto, sin arrogarme el derecho de recomendar -porque quién soy yo para hacerlo y, sobre todo, porque hay también una cuestión democrática y representativa comprometida-, solo me gustaría afirmar que, efectivamente, veo riesgos en esta materia, y he aportado razones para tratar de justificar esa afirmación. Si este argumento les parece convincente, me daré por satisfecha.

Muchas gracias.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Muchas gracias, profesora Zúñiga.

Muy ilustrativa su presentación; la seguimos con mucho interés. Agradezco el esfuerzo de acompañarnos desde la Región de Los Ríos.

A continuación, como lo hicimos la vez pasada, daremos inicio al ciclo de preguntas.

Tenemos tiempo hasta las 13:00 horas. Nos quedan aproximadamente 45 minutos.

Se ofrece la palabra.

Tiene la palabra la comisionada Magaly Fuenzalida.

La señora **MAGALY FUENZALIDA**.- Señor Presidente, por su intermedio, quisiera saludar a ambos académicos.

Sin duda, poder participar de estas discusiones ha sido una grata forma de empezar el día, por lo que les agradecemos mucho que sean parte de esta reunión.

En primer lugar, el profesor habla sobre el Estado subsidiario y las ineficiencias del Estado para proveer las prestaciones de derechos sociales. En ese contexto, ¿cuál es la visión de ambos docentes respecto a cómo el privado y el Estado interactúan en la entrega de esas prestaciones sociales?

Hoy se ha entendido en la definición de Estado subsidiario que el Estado no puede participar cuando existe un privado,

pero en una nueva redacción bajo el Estado social de derecho, ¿sería compatible una definición de Estado subsidiario?

Por otra parte, si el Estado quisiera proveer un derecho social, ¿podría hacerlo en forma autónoma o está obligado a depender del privado, ya sea absteniéndose o entregando el servicio, aunque esto último implique darle recursos a ese privado?

Pregunto porque, según la visión que tengo sobre cómo ha funcionado, al menos hasta hoy, el Estado subsidiario en nuestra actual Constitución, me parece que esa forma no resulta compatible con una visión de Estado que sea más activa en proveer derechos sociales.

En segundo lugar, el profesor Cea mencionó la descentralización del Estado en una forma de Estado unitario, un tema que me es de profundo interés.

En ese marco, ¿cómo se puede profundizar la descentralización del Estado en una forma de Estado unitario y cuáles serían los principios o contenidos mínimos que, según su criterio, debería tener ese proceso de descentralización con autoridades dotadas de potestades y real independencia, por ejemplo, en materia administrativa y financiera?

Por último, la profesora Zúñiga mencionó cuestiones referidas a la técnica en la redacción de principios constitucionales y, luego, se refirió a los avances en materia de principios para la equidad de género y paridad.

Me gustaría detenerme un momento en esos dos puntos, porque me surge una duda sobre cuánto desarrollo sería conveniente que tuvieran dichos principios.

Si bien, en términos generales, la equidad de género podría entenderse contenida en nuestro actual artículo 19, número 2, sobre igualdad ante la ley, que establece que hombres y mujeres son iguales ante la ley, y que ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias, la realidad -lo sabemos, sobre todo quienes somos mujeres- es que aún existen muchas diferencias de género en la sociedad.

En el Congreso, en varias oportunidades se intentó modificar el artículo 19, para plasmar explícitamente la prohibición de establecer diferencias de género en el ámbito laboral, sobre todo en materia de igualdad salarial.

Dado el contexto de nuestra sociedad, donde las diferencias de género son aún muy grandes, ¿sería conveniente, en cuanto a la técnica, explicitar varias hipótesis de inequidad de género

como mensaje al legislador, al juez y a la sociedad, o basta, a criterio de los profesores, con una redacción concisa?

Muchas gracias.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Tiene la palabra la comisionada Verónica Undurraga.

La señora **VERÓNICA UNDURRAGA**.- Señor Presidente, con mucha fuerza, quiero agradecer las presentaciones de los profesores, José Luis Cea y Yanira Zúñiga, porque fueron las dos extraordinariamente buenas e informativas; comparto lo que dice la comisionada Magaly Fuenzalida, que es un agrado empezar el día con este nivel de discusión.

Tengo una pregunta para el profesor Cea, que está vinculada tanto a las ideas que expresó en su exposición como a las ideas que expresó la profesora Zúñiga.

El profesor habló de la importancia del bien común, como uno de los principios que tienen que estar en la Constitución, y, además, se refirió al Estado social de derecho, agregando que se debe buscar una manera de fomentar la solidaridad, porque sin esta no habría una subsidiariedad legítima.

Lo anterior está vinculado a lo que expone la profesora Yanira Zúñiga -opinión que también comparto-, quien señala que los particulares persiguen su propio beneficio y que eso es completamente normal; que todas y todos lo hacemos, y que no es una crítica, sino una constatación. Además, yo agregaría que persiguen su propio beneficio, primero, porque no tienen mandato, es decir, no están obligados a hacerlo de otra manera, y, segundo -esto me parece aún más importante-, porque no tienen la capacidad para determinar exactamente en qué consiste el bien común, ya que para eso hay que tener la visión panorámica que tienen, por ejemplo, los Estados administrados por los gobiernos y el Poder Legislativo, la cual les permite determinar cuáles son los intereses de todos los grupos de la sociedad, además de los intereses que trascienden a los distintos grupos y que conforman el bien común.

Teniendo en cuenta estas consideraciones, profesor Cea, ¿quién está llamado a determinar el bien común o de qué manera puede hacerlo el Estado, considerando todos los intereses, incluyendo, como decía la profesora Zúñiga, a los grupos normalmente marginados? ¿Cómo fomentamos la solidaridad que usted propone? ¿Cómo nos aseguramos de conseguir un balance, entendiendo y compartiendo que los privados van a participar apoyando el Estado social de derecho, como proveedores de servicios sociales? ¿Cómo hacemos primar el bien común y

evitamos los riesgos que ve la profesora Zúñiga, de que se desestabilice la balanza, a favor de intereses privados?

Gracias, señor Presidente.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Muchas gracias comisionada Undurraga, tenía la misma nota respecto de la exposición de la profesora Zúñiga, y hay una frase sobre la cual me gustaría escuchar la opinión del profesor Cea.

La profesora refiere que solo el Estado puede orientar el bien común y que los particulares, al perseguir sus propios intereses, no podrían, eventualmente, contribuir a este con la misma intensidad. Esto es parte central del trabajo que debe articular nuestra subcomisión en torno al diálogo.

Teniendo en cuenta que existe un Estado y que va a haber provisión mixta, ¿cómo logramos articular para que no exista una desestabilización en la balanza, como plantea la comisionada Undurraga, a favor de los privados, pero tampoco a favor del Estado?

¿Cómo debemos articular el bien común y las sociedades intermedias en un esquema sustentable?

Tiene la palabra la profesora Yanira Zúñiga.

La señora **YANIRA ZÚÑIGA** (expositora) [vía telemática].- Señor Presidente, por su intermedio, voy a partir por la discusión sobre qué significa y cómo puede plasmarse el Estado social, que, dicho sea de paso, es una discusión que solo puede anticipar, porque no puede sustituir una voluntad legislativa posterior, que es la que le daría cuerpo.

La lógica del principio constitucional es admitir esa modulación legislativa. Por lo tanto, hay que hacer un juicio que trate de anticipar cómo ciertas normas podrían producir efectos, de cara a los propósitos -que están muy claros en el constitucionalismo comparado- de la emergencia de este modelo o principio del Estado social.

Para responder esta pregunta, dado que hice la afirmación de manera muy general y tal vez requiera un poco más de justificación, quiero profundizar en esa tensión que necesita ser articulada entre intereses privados y el interés público, que es el que resume, en el fondo, los intereses generales o el bien común, si le queremos llamar así.

El Estado social tiene varias modificaciones en sí mismo, por lo que es importante comprenderlo a cabalidad, para tratar de responder a la pregunta.

Dicho esto, rescataría dos cuestiones fundamentales: primero, en la lógica del Estado social, le guste a uno o no, lo propio es que el Estado deja de ser un mal menor, es decir, se cambia la visión sobre el Estado.

El Estado aparece contribuyendo de manera más fuerte, y no de manera eventual, sino de manera necesaria. Ello no significa que sea de manera absoluta, excluyendo a otro tipo de agentes, sino que la lógica que está detrás es reconocer la capacidad de articulación del Estado y, como decía la comisionada Undurraga, esta visión más panorámica, que, además, tiene asiento en la justificación de la democracia deliberativa y de la representativa, que se justifica -como saben los comisionados y comisionadas, y, por supuesto, el profesor Cea-, entre otras cosas, por la lógica epistémica, porque el proceso de toma de decisiones cuando es colectivo, sobre la articulación de esos intereses, permite miradas distintas y es difícil, entonces, que haya una confluencia. No se puede descartar nada en la vida, pero que haya una confluencia espontánea de los intereses privados y estos se traduzcan en los intereses públicos es algo que uno no debe dar por sentado. La historia muestra que existen múltiples casos.

Entonces, es esa disputa constante e histórica, entre la organización privada y pública que está en el seno de estas dos tendencias del constitucionalismo: la liberal clásica y la que viene a interrumpir o a matizar la emergencia del principio de Estado social. Es esa la que con esas cláusulas en el Derecho comparado termina en algún sentido modulando un tipo de relación -llamémosle estándar- que no es rígida.

Que las prestaciones más relevantes de la vida pasan a ser una decisión pública. Yo diría, así lo comprendo yo, que ese es un elemento o un presupuesto del Estado social; y, entonces, de un Estado característico por su limitación se pasa a un Estado que se caracteriza por la prestación, lo que no excluye, como ya se ha dicho y no voy a volver sobre el asunto- en la cuestión de la participación de privados. Solo que esa idea, esa suerte de prioridad en la incidencia de la organización social, en la prestación de estos bienes, que son fundamentales, en mi opinión, se debe mantener, porque es parte del ADN de esta institución.

Paso a la segunda y espero ser más breve.

Me pregunta la comisionada Fuenzalida y yo voy a resumir así su pregunta: ¿Cuál es el nivel de densificación? Y esta pregunta me parece bien relevante, porque uno siempre se la plantea no solo para los principios, sino para las normas

constitucionales en general en los nuevos procesos constituyentes.

Lo cierto es que también hay una preferencia, ya que tienen razones distintas en su apoyo para las constituciones breves. Yo creo que eso puede ser cierto y tiene ventajas democráticas, porque no rigidiza y permite, entonces, la actuación secundaria del Poder Legislativo, actualizando los principios y modulándolos de mejor manera.

Pero sí tengo que reconocer -y esta es una cuestión que se ha estudiado muchísimo en el constitucionalismo de género, que ya es una especialidad y en la que yo me inscribo en mi labor de investigación- que cuando se trata de grupos que no han participado, como decía, frecuente y sistemáticamente en la toma de decisiones políticas; cuando sus intereses han sido, por consiguiente, excluidos del proceso de toma de decisiones o marginados, lo que ocurre es que la posibilidad de que las interpretaciones que se han hecho previamente terminen vaciando de contenido a los nuevos principios que son principios sobre los que no existe tal tradición, como podría ser las cláusulas de igualdad de género, por lo que creo que es aconsejable -y por eso le encuentro razón, pues otra cosa es que tan detallada es esa regulación- optar por una técnica mixta, en el caso de la introducción de principios nuevos, para dar también una cierta orientación normativa, porque obviamente ese cambio no tiene las espaldas de la tradición que a veces no evita, por supuesto, poner nuevos principios -y lo dijo algún profesor antes-, como el de proporcionalidad, que hoy día no está en el texto o en los textos de las constituciones chilenas, aunque sea nuevo, no lo es para la doctrina constitucional. Así que a eso me refiero con que tiene espaldas.

Perdónenme el coloquialismo que estoy introduciendo.

En mi exposición ya me refería a como hay tendencias de sesgo de género en el mismo derecho, y por eso a mí me parece que la paridad específicamente no se beneficiaría de una relación extremadamente concisa, pero es verdad -y cierro con esto- que no hay un modelo único de paridad.

Si uno revisa en el derecho comparado, hay varios modelos de paridad, y yo tengo varias publicaciones en ese sentido, porque he ido siguiendo la paridad desde 2007, cuando se transformó en un objeto de investigación, y la paridad ha evolucionado. No solo en Francia, como ya comenté, sino también en América Latina, lo cual ha dado origen a distintas modulaciones, es decir, la paridad admite distintas formas. ¡Sin paridad, no! Ese es el avance del constitucionalismo contemporáneo muy

reciente, de no hace más de tres décadas, diría yo, con influencia consistente en la práctica constitucional.

El avance es que sin mujeres no hay comunidad política legítima y justa. ¡Ese es el principio!

Me quedo con eso.

Muchas gracias, Señor Presidente.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Gracias, profesora Zúñiga.

Tiene la palabra el profesor José Luis Cea.

El señor **JOSÉ LUIS CEA** (expositor).- Señor Presidente, muy interesantes las preguntas. Es difícil responderlas todas.

Voy a comenzar por las que me parecen más sencillas y después se formularía una prevención en relación con las otras, las que intentaré también contestar.

En relación con la pregunta de la comisionada Fuenzalida, yo dije que no hay regionalización en Chile, pero que hay elementos valiosos con los cuales articular cambios constitucionales y legales en la propuesta de la Convención Constitucional. Sin llegar a la autonomía comunal de carácter financiero, por ejemplo, al establecer impuestos o tributos, en general, porque eso sería un caos. Imagínense 347 municipios autónomos creando impuestos ¡sería imposible de gobernar! Entonces, que el Presidente de la República se declare en vacaciones.

Pero ¿se puede crear un organismo mayor? Yo creo mucho la participación de la sociedad civil a nivel comunal.

Creo que cometieron un error cuando eliminaron los consejos económicos sociales para reemplazarlos por estos consejos actuales que no tienen prácticamente participación de la sociedad. Ese es un tema que hay que examinar, pero hay que rescatar lo valioso que se encuentra en la propuesta constitucional de la Convención sin incurrir en el error, que fue el que hizo fracasar esto, de pensar que a nivel regional, incluso provincial y comunal, se puede contemplar la autonomía de carácter presupuestario y financiero, porque eso es imposible. Al fin y al cabo, los municipios reciben el 70 u 80 por ciento de sus recursos del poder central, y eso hay que modificarlo.

En relación con la equidad de género, yo estoy de acuerdo con eso. ¡Tiene que haber equidad de género! No lo discuto y estoy abierto a ello.

La pregunta mía sería si acaso la equidad de género queda como un principio de carácter constitucional y se desarrolla en algún articulado posterior de la misma Constitución o si queda enunciado como un principio de carácter constitucional, cuyo desarrollo, como es lógico, contempla la ley.

Hay cinco leyes que se han dictado en los últimos años en Chile que contribuyen a la equidad de género, ¡pero falta mucho! Voy a volver sobre este punto al final, pero no se logra con la magia de las leyes. Hay que educar, hay que formar, hay que instruir y desde la más tierna infancia hay que llegar a respetar a las mujeres al igual que a los varones. ¡No discrimines, porque eso es perjudicarte a ti mismo!

Con respecto al concepto de solidaridad que plantea Verónica, estamos hablando de un término relativamente nuevo, en el sentido de que en Chile no se hablaba de solidaridad.

Yo comprendo que se entiende, entonces, la solidaridad, especialmente desde la perspectiva del neoliberalismo, ajena, por lo tanto, al Estado social y a la economía social de mercado como lucro, como afán de enriquecimiento, como desprecio de los que están asalariados.

La solidaridad es sentir como propio; ese sentimiento es algo cultural, Verónica, que se educa; la solidaridad es el sentimiento que lleva a actuar en favor del carente, del desposeído, del inválido, del que se encuentra marginado de muchos bienes de la sociedad. Ese sentimiento no solamente hay que nombrarlo, hay que educarlo, hay que enseñar en la solidaridad, pero no porque no se haya educado en la solidaridad vamos a decir que es una quimera, que es una fantasía, que es algo, como diría Immanuel Kant, "irrealizable, inalcanzable". ¡Toma tiempo! y quien sabe ¡bastante tiempo!, pero hay que hermanar la solidaridad con la subsidiariedad y hacer sentir entonces a las empresas que sus presupuestos tendrán que contemplar mecanismos de distribución presupuestaria que estimulen la subsidiariedad en las universidades, en los colegios profesionales, en las instituciones grandes, pequeñas y microempresas.

¡Qué se contemplen mecanismos e instrumentos para que se generalice! Se extienda este fenómeno que es sinónimo de compartir; de sentir como propias las insuficiencias, debilidades, fragilidades ajenas, pero eso se educa; y eso también se tiene que dar, como dice el dicho, "a Dios rogando y con el mazo dando", a nivel de todas las instituciones públicas y privadas.

Yo pregunto, en el Estado hoy día, del cual se habla tanto con el afán de dibujarlo como prioritario, ¿dónde está la

solidaridad? ¡En ninguna parte! O sea, en casa, no existe. Entonces, es algo como hipócrita predicar esta solidaridad sin vivirla; y el Estado también tiene que ser, a sí mismo, *ad intra* solidario.

No solamente en salas cuna y en apoyo a las estudiantes de todos los grados posibles, sino que practicarla y también impulsar legislación que, a nivel de empresas de todo tamaño, a nivel de universidades -repito-, a nivel de todas las entidades económicas, políticas y sociales se vaya sintiendo esta cuestión de la ética. Pero ¡por Dios que falta la ética en estos momentos en la convivencia mercantilizada y consumista que tenemos en la actualidad!

Sigo adelante.

¿Qué es el bien común? Operacionalmente está bastante definido en el artículo 1º, inciso cuarto, de la Constitución, como la cooperación entre el Estado y la sociedad civil en contribuir a la realización espiritual y material del mayor bienestar posible, con pleno respeto del Estado de derecho y de todas las disposiciones que lo caracteriza. Esta es una definición que es bastante pacífica, ya que está tomada del *Pacem in Terris*, de Juan XXIII, y hoy día la Unión Europea la tiene como parte de todos sus acuerdos, el de Schengen y varios más internacionales.

¡No es difícil! El problema está en si acaso uno razona en función del bien común, y este es un problema que ustedes tienen que comprender que es mucho más complicado que hacer una Constitución. ¡Si hacer una Constitución no es tan difícil! Lo difícil es que tenga éxito, que no fracase, y eso hace que ustedes piensen más en el prójimo que en sí mismos.

En lo que demanda, lo que quiere la sociedad, quiere que [...] el Estado. Entonces, yo creo que en definiciones ustedes pueden tener como una aproximación perfectamente válida del artículo 1º, inciso cuarto de la Constitución, que es una definición estándar. En este momento, yo diría que es usual. No conozco otra definición de bien común que no sea la articulación de lo público y lo privado para la realización de demandas comunes, que una y otra no son capaces de satisfacer, sino que integrándose, coordinándose.

Sigo adelante.

¿Quién debe orientarlo? Sin duda, el Estado. No va a ser la sociedad civil la que oriente el bien común; el Estado tiene un papel muy importante, pero es un Estado que tiene que ser vigilado, controlado, ¡tiene que ser eficiente y eficaz! No puede ser un Estado adiposo, enorme. Ha crecido diez veces en

los últimos 40 años, ¡diez veces!; y ustedes ven que en educación, en enseñanza, en acceso a las secciones de salud, en previsión social, en seguridad pública, en seguridad humana... ¡Por Dios! Tenemos muchas razones para decir ¡basta! Hay que comenzar por reedificar o reorganizar el Estado mismo. Piensen ustedes eso como una tarea muy importante en materia de principios para la futura Constitución.

El Estado tiene que ser *aggiornado*, tiene que acercarse a la gente, tiene que sentirse como servidor de la población, y no como un poder al estilo de Maquiavelo, que se impone por la fuerza o por el miedo. ¡Ese no es el Estado que queremos!

Queremos un Estado social, que sea un Estado amigo, fraternal, respetado y respetable. Ahí le corresponde, sin duda alguna, legitimarse conduciendo el bien común, y para ello tendrá que oír, tendrá que consultar, tendrá que dialogar. Las autoridades tendrán que vincularse con las comunidades, con la sociedad, para saber hacia dónde tiene que tomar la decisión rectora.

Y ahora paso a algunas cuestiones un poquitito más de fondo, consciente de que es imposible en estos minutos responder todo, pero yo quisiera, en términos más o menos generales al cierre de mi intervención, sin perjuicio de que me pueda despedir después con dos o tres ideas finales.

Yo por lo menos con los años que ya tengo de vida y la experiencia que me ha dado la vida, yo les digo que ¡el Derecho no es mágico! ¡No es magia!

El Derecho hay que defenderlo, promoverlo, practicarlo, a veces sufrirlo, pero siempre estar dispuesto a aguantarlo. El Derecho hay que vivirlo, y no solamente articularlo en constituciones, en leyes, en reglamentos, en contratos, en dictámenes o lo que sea. ¿Por qué digo esto? Porque me aflige -empleo esa palabra con propiedad- algunas de las interrogantes que he escuchado aquí, ahora, en este momento, como diciendo el Estado social... ¡Pero si estamos de acuerdo con el Estado social!; estamos de acuerdo con que la subsidiariedad no es egoísmo, no es codicia, no es lucro; no es afán de enriquecerse en desmedro o en perjuicio del prójimo. ¡Eso no es Estado social!

Pensemos en otro Estado social; pero si es social tiene que ser con la sociedad. ¡No puede ser una estatización del bien común! ¡Eso no es Estado social! Eso es estatismo, totalitarismo, dictadura, pero no es bien común. No es participación en la realización de lo que a todos nos interesa.

Ustedes me pueden decir ¿pero esto es una quimera! ¿No, no es una quimera! El derecho no es magia.

Decir en la Constitución que el Estado de Chile, como dice el artículo 154 en su primera base institucional, que Chile es un Estado solidario y de derecho -y agregaba la Convención que es ecologista-, esas cosas no se hacen de la noche a la mañana, no se inventan, no hay legislación que diga: Ya, mañana, como se dictó la ley número tanto, vamos a ponerla en práctica.

Y ¿cuántos años demora eso? ¿Cuánto personal requiere eso?

Lo que quiero decir, especialmente, Verónica, es que nos pongamos en marcha en lo que a ustedes les parece probablemente más lejano, pero a mí, con la experiencia con que he amado la vida, me parece que es extraordinariamente urgente, y que hay que asumirlo con paciencia, pero con tenacidad; con dedicación, con vocación de realizar lo más posible. Asumamos la enseñanza de los principios.

Hay que enseñar los principios para poder practicarlos, hay que vivirlos para poder llevarlos a la práctica, no basta enunciarlos en un lenguaje muy bonito, muy retórico o muy motivante. Los principios tienen que llegarle a la gente, y tenemos que educar a la gente para que sienta que la Constitución llegue a ser propia.

Recuerdo a un senador de muchos años. Me refiero a don Francisco Bulnes Sanfuentes, en este mismo recinto.

Conversé muchas veces con él cuando traía a mi curso a clases prácticas de Derecho Constitucional, y muchas veces él nos recibía, u otros senadores socialistas. Recuerdo a varios, pero no quiero detenerme ahora en eso.

Y usted -me decía-, ¿qué quiere obtener de esta gente que viene aquí?

Educarlos, don Francisco, le decía yo; educarlos, enseñarles.

¿Enseñarles en qué?

En lo que es usted, en lo que es la democracia, lo que es esta institución, que hay que vivirla, hay que respetarla, hay que admirarla, hay que promoverla, hay que defenderla.

Pero qué importante es eso -me dijo-, yo le voy a decir algo a propósito de la enseñanza -ya era un hombre de más de 60 años-, créame usted que yo he vivido como Presidente de la comisión en la Cámara, y después como Presidente de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia y Reglamento del Senado; he vivido la Constitución de 1925 y no la he descubierto completamente en todos sus vericuetos.

Ustedes tienen una labor que es enorme, no se desalienten, pero tengan paciencia y, sobre todo, consciencia de que están haciendo un trabajo que no es magia.

Ustedes no son magos, ustedes no van a hacer un Estado social de derecho solidario articulando cuatro, cinco o seis líneas que digan que la solidaridad se tiene que manifestar en incentivos tributarios, en esto o en lo otro, si eso no es difícil, eso lo tiene que hacer el legislador día a día para cumplir una carta de mandatos, que son los principios constitucionales.

Creo que hay que hay que pensar con crudeza la realidad de Chile, que en este momento es un país..., porque esa es la realidad que ustedes tienen que pensar, y es en esa realidad y con esa realidad que tienen que trabajar.

Este es un país muy dividido, extraordinariamente fragmentado, con un sistema electoral desastroso. No soy partidario del sistema binominal, pero, por favor, busquemos una fórmula que no permita que existan 22 grupos políticos dentro de las cámaras parlamentarias, porque eso es ingobernabilidad. Entonces, tenemos que reaccionar contra eso, pero eso es el reflejo de una incultura y no de una cultura política, que es desastrosa en Chile.

Entonces, la tarea es enorme. Hay que educar, hay que enseñar, hay que escribir, hay que ceder, hay que -como dije al comenzar mis palabras- luchar, trabajar por ser coherente, y para que exista una sociedad sin exclusiones.

Yo creo en la sociedad sin exclusiones. Sigo en esto sobre todo a un gran amigo que fue militante comunista, pero que es un gran amigo mío, que está de vicepresidente de la Academia Chilena de Ciencias Sociales, Políticas y Morales, que es Ernesto Ottone Fernández.

Busquemos cohesión, busquemos que no se margine nuevamente. ¿Qué eran pipiolos y conservadores? Se excluían unos con otros.

¿Qué es Lircay con Portales? Exclusión, pues; imposición del triunfador sobre el vencido.

¿Qué es la revolución del 91? Pero el 91, por lo menos, tiene el mérito de que buscaron la concordia a través de la amnistía. ¿Por qué yo trabajé en la Comisión de Verdad y Reconciliación? Para la reconciliación de los chilenos.

¿Hay reconciliación de los chilenos?

Conversé muchas veces en su casa, o en su oficio de La Moneda, con don Patricio Aylwin -que en paz descansa-, gran profesor;

y conversé también muchas veces estas cosas con Ricardo Lagos, gran amigo y gran persona.

No hay reconciliación, porque no nos hemos reconciliado, porque no hemos trabajado esto, que es ponernos de acuerdo.

Hay que ceder, hay que enseñar a ceder, hay que abrirse al género, hay que abrirse al cambio, hay que abrirse a la igualdad, hay que abrirse al trabajo en común, hay que abrirse a una solidaridad, hay que abrirse -llámelo o no de esa manera, o busquen otro término- a una verdadera subsidiariedad.

Hay una profesora francesa cuyo nombre se me va de la mente en este momento, *madame* o *mademoiselle*... no recuerdo el nombre, pero que cité en un trabajo mío de hace un año sobre la subsidiariedad, publicado por la Universidad Católica de Chile.

Hay que reenfocar ese concepto para que sea coherente con un Estado social, entendiendo que este es activo en la satisfacción de las demandas sociales, de los derechos de segunda y de tercera generación, y es un derecho activo exigir al Estado que se modernice, que no tenga esta enorme cantidad de funcionarios, esta enorme cantidad de donaciones para el sistema de seguridad, el sistema de solidaridad; y hay 700 de esos servicios que son declarados ineficientes. ¿Y por qué no los eliminan? Por razones políticas.

Eso es inaceptable, ¡eso es inaceptable! Un Estado tiene que ser también exigente con sí mismo, tiene que predicar con el ejemplo, a favor del Estado, sin duda, pero un Estado que sea no priorizado en todo.

El principio de subsidiariedad es algo flexible. Jamás he entendido el principio de subsidiariedad como hacer lo que se quiere y que el Estado se vaya al diablo; eso es falaz, nunca ha sido ese el concepto de subsidiariedad.

Aquí tengo a Carlos Frontaura, que ha escrito un estupendo libro sobre este punto, pero hay cientos de estudios que demuestran que el Estado es elástico, así como los principios de prioridad y de solidaridad son elásticos. Si hay egoísmo, se expande el Estado, interviene el Estado, promueve el Estado, actúa el Estado, y si hay solidaridad por generosidad, incentivada a través de las leyes, de las actividades que he mencionado, entonces el Estado no tiene por qué intervenir ahí.

No obstante, hay ciertas actividades que siempre son propias del Estado, como seguridad humana, seguridad nacional, orden público, no violencia y persecución del delincuente. Cuánta necesidad debemos priorizar, pero ahí ven ustedes cómo hay que ayudar también al Estado en esto.

Lo dijo ayer el Presidente Boric: esta no es una cuestión solamente del Estado. Aquí desde el vecino hasta el que se encuentra en la frontera con Bolivia, o lo que sea, tiene que ayudar a que el Estado pueda cumplir sus funciones adecuadamente. Tal vez ese es uno de los puntos menos mágicos que nos esperan.

Quiero terminar diciendo que coincido con todas o con la mayor parte de las ideas que le he escuchado a Yanira Zúñiga. Ojalá, Yanira, pudiera tener yo una copia del texto que has entregado, o que tienes allá, que me lo hagas llegar a mi correo electrónico. Me encantaría estudiarlo y poder dialogar contigo.

Ofrezco a mi amigo y querido Presidente que este texto, que yo tenía manuscrito, lo pueda dactilografiar o digitar, y hacérselos llegar para que lo distribuyan a quienes estimen conveniente, lo que, creo, es algo más completo que mi exposición.

Nuevamente, muchísimas gracias.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Gracias, profesor Cea; también gracias a la profesora Zúñiga.

También lo hicimos en la sesión pasada, sin perjuicio de que esta sesión va a ser transcrita en su integridad. Si quieren hacerle llegar algún documento a la comisión, ya sea una minuta complementaria o la misma presentación, será más que bienvenido. Se pueden coordinar directamente con los comisionados que los invitaron, y tenemos también el correo de la Secretaría de la subcomisión, que es público.

Es la una de la tarde. Si los comisionados lo tienen a bien, podríamos tomar el acuerdo unánime de extender esta sesión por 15 minutos y abrir una ronda más de preguntas, si es breve, para quienes no pudieron intervenir. Si no, dejaríamos la sesión hasta acá.

Si alguien quiere hacer uso de la palabra, no tengo problema en extender la sesión. Si no es así, no será necesario.

Nos quedan tres minutos.

Tiene la palabra la comisionada Lagos.

La señora **CATALINA LAGOS**.- Muchas gracias, Presidente.

Por su intermedio, quiero saludar a los profesores y agradecer sus extraordinarias exposiciones; nos han entregado mucho material, muchos antecedentes para seguir reflexionando.

Estas dos sesiones han sido muy útiles para empezar a poner sobre la mesa cuestiones más concretas sobre las cuales hacer

nuestra reflexión cuando tengamos que presentar las iniciativas de norma.

La comisionada Fuenzalida hizo una pregunta similar a la que yo iba a plantear a la profesora Yanira Zúñiga.

Entiendo que el principio de igualdad de género podríamos recogerlo de una manera mixta, en una acepción genérica, y luego incorporar algunas provisiones que materialicen o concreten ese principio, pero particularmente me gustaría consultarle sobre una temática que no fue planteada hoy y que ha sido recogida en el constitucionalismo de la región en diversas Constituciones desde distintas fórmulas, que se relaciona con la valorización económica y social del trabajo de cuidado y el trabajo doméstico no remunerado.

Me gustaría consultar su opinión a la profesora Yanira Zúñiga sobre la necesidad de establecer algún mandato de corresponsabilidad social en términos del trabajo no remunerado, o si tiene alguna reflexión muy breve que nos pueda compartir al respecto.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Bien, se abrió una pregunta, de modo que pido la unanimidad para prorrogar la sesión.

¿Tenemos unanimidad?

Acordado.

Vamos a prorrogar la sesión por 15 minutos.

Tiene la palabra el comisionado Carlos Frontaura.

El señor **CARLOS FRONTAURA**.- Muchas gracias, Presidente.

Por su intermedio, quiero agradecer a los profesores Cea y Zúñiga por sus exposiciones y por lo que nos han compartido.

También quiero hacer una pregunta a la profesora Zúñiga. Ella planteó muy enfáticamente, o muy claramente, para ser preciso, la inconveniencia, a su juicio, de incorporar el principio de subsidiariedad, por la forma en que ha sido interpretado, y que de alguna manera afectaría o podría llegar a afectar la idea del Estado social que estaría en las bases, y lo hace a partir de la idea de que el Estado tiene un mandato en materia de bien común y que los particulares simplemente persiguen intereses personales.

Le quiero preguntar a la profesora Zúñiga, desde la siguiente perspectiva. Una cosa son los mandatos y las leyes, y otra cosa es la realidad, y todos sabemos que el Estado es objeto de captura por las burocracias y por los grupos de interés. Por

lo tanto, muchas veces su acción no es, en términos reales, promotora del bien común.

Eso se intenta controlar por la vía de las normas orgánicas, pero tampoco eso es eficaz; basta ver, por ejemplo, que los principios en materia de empresa y de derechos humanos, los principios de Ruggie -a nivel mundial, no estoy hablando de Chile-, las principales instituciones que no los cumplen son las empresas estatales. Son las que han sido más denunciadas por este tipo de incumplimientos.

Por otra parte, también tenemos una sociedad civil en general muy activa, que promueve el bien común. Ella misma trabaja en la Universidad Austral, fundada por el doctor Morales; o la Universidad Concepción, que nació de la iniciativa de la sociedad civil y que ha contribuido al bien común.

Mi pregunta en concreto, profesora, es de qué manera, si no es a través de la autonomía de los cuerpos intermedios, del principio de subsidiaridad, en fin, de la manera como ha delineado o ha comentado el profesor Cea, a través de qué medio cree usted que es conveniente en materia de principios colocar algunos elementos en los principios que, fuera de las normas orgánicas, faciliten que se evite la captura por parte del Estado de las burocracias, de los grupos de intereses que en definitiva terminan llevando a cabo una labor que no siempre es compatible con el bien común.

¿Cuál sería ese medio o ese instrumento -insisto- desde los principios y los derechos, no tanto desde la parte orgánica?

Muchas gracias.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Gracias, comisionado Frontaura.

Se ofrece la palabra.

¿No hay más? Entonces, profesora Zúñiga, tiene la palabra para responder.

Después, a pesar de que no se ha dirigido ninguna pregunta al profesor Cea, le voy a dar también unos minutos finales si quiere redondear alguna idea y terminar la sesión.

Tiene la palabra, profesora Zúñiga.

La señora **YANIRA ZÚÑIGA** (expositora) [vía telemática].- Muchísimas gracias, señor Presidente.

Gracias también por las dos preguntas, que son muy desafiantes, porque presuponen algunas cuestiones de orden social, sociopolítico, porque hay una dimensión de ese trabajo

que requiere auxilio de otro tipo de ciencias para hacer aseveraciones tan tajantes.

Por eso, creo que fue mal entendida la aseveración que hice al principio. Después me voy a referir a algo de la segunda pregunta que me hizo el comisionado Frontaura.

Siempre trato de ser muy breve, porque me interesa más el debate; entonces, en la brevedad y en la afirmación, que parecen categóricas, se encubren cuestiones que son mucho más complejas, pero que por el tiempo uno no puede desarrollar.

Entonces, a propósito de lo que comentó el profesor Cea en su exposición reciente, la que acaba de finalizar, trataría de despejar una cuestión que dice relación con lo que me acaba de preguntar la comisionada Lagos.

Cuando se habla de constitucionalismo de género, que involucra una serie de cláusulas -y de ahí la pregunta, entiendo, de la comisionada Lagos, que está mostrando que incluso hay cláusulas mucho más allá de la igualdad sustantiva o efectiva de género entre hombres y mujeres, más allá de la paridad, sino que han aparecido otras cuestiones, como el aseguramiento de una vida libre de violencia o el cuidado, como ella misma mencionó en su pregunta-, por supuesto que esos son horizontes normativos, y ya lo dijo la comisionada Fuenzalida respecto de la paridad.

Las brechas persisten, pero no es que haya un pensamiento mágico cuando se justifica la incorporación de estas normas. De hecho, la evaluación en otros países... Francia, por ejemplo, tiene un sistema de monitoreo para la paridad y la ha ido expandiendo.

Por supuesto que hay luces y sombras, por supuesto que hay resistencia, pero el derecho es verdad.

Coincido con el profesor Cea, cómo no voy a coincidir, si esto es un axioma del sistema jurídico, el Derecho no puede regular todas las relaciones de la vida social ni puede cambiar el mundo, pero también es un axioma de la teoría jurídica -eso lo prueba nuestra historia constitucional y también la historia comparada, la global- que sin el Derecho no se promueven cambios sociales.

O sea, como dicen los filósofos -esta es una fórmula que me gusta mucho porque sintetiza la cuestión-, el derecho no es condición suficiente, pero es condición necesaria en muchos casos. Por lo tanto, es evidente que los horizontes de desigualdad que involucran las normas de género son resistentes, y fíjense que las cláusulas de igualdad de género hoy son relativamente tradicionales.

El primer principio, me atrevería a decir, sobre igualdad de género es el que estatuyó la Cedaw, en la década del setenta, y, a pesar de ello, aún seguimos discutiendo sobre la cuestión de la igualdad.

Cuando la Cedaw -me refiero a la convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, por sus siglas en inglés- lo estatuyó así, a modo de igualdad sustantiva, lo hizo porque da cuenta del fracaso de la manera en que habíamos entendido tradicionalmente la igualdad, hecho que demuestra que el problema de la igualdad nos ha perseguido a lo largo del constitucionalismo, pero no por ello lo abandonamos. Al contrario, reforzamos nuestras herramientas e incluso ensayamos cosas que no hicimos. Esa es la evolución del constitucionalismo.

No creo que eso suponga un pensamiento mágico, pero sí tomo nota y concuerdo con la idea de que se requiere reflexionar la ingeniería social, en lugar de utilizar el derecho como sucedáneo. De hecho, no conozco a ninguna teórica de género, ninguna, incluso que se dedique al derecho, que diga que no hay que educar. Muy por el contrario, toda la teoría de género presupone educar, resocializar. Lo que pasa es que no se agota solo en esa dimensión, y también ensaya normas jurídicas que permitan producir una combinación de efectos, para así potenciar el proceso de impulso de cambios sociales, los cuales son relevantes para la ciudadanía chilena, como el de la paridad y el del cuidado.

En cuanto al cuidado, ahora respondo a su pregunta, comisionada. Este ha sido una especie de preámbulo.

Es verdad que el cuidado está formando parte de esas cláusulas de género y que está coincidiendo con una reconfiguración de la familia en diversas tradiciones constitucionales. No solo en la latinoamericana, también en la europea, solo que en esos textos constitucionales no se observa en todos los casos, pero hay una importante jurisprudencia constitucional sobre la materia.

Ahora, sobre la cuestión del cuidado remunerado o retribuido. Esa, por cierto, es una decisión política que hay que evaluar, en términos de cómo implementar las cuestiones sobre retribución. Pero lo que sí les puedo decir -permítanme el coloquialismo-, sin ánimo de pasarles gato por liebre, no lo que pienso como estado de cosas, sino el estado de cosas: hoy todas las sociedades están pensando en formas de cuidado -como lo dije en una reciente columna en La Tercera, que puedo anexar. También tengo otras en La Tercera sobre cuestiones de cuidado-

, no solo por razones de igualdad de género, sino por mantener el régimen global económico. Es decir, fuerza productiva.

Sabemos que las mujeres están retrasando la reproducción debido a que las necesidades de cuidado, en muchos casos, son incompatibles con su incorporación al mundo laboral. Queremos -eso lo sabemos, creo que no está en discusión- aumentar la presencia de las mujeres en el mundo laboral y en otras esferas de la vida social, ya que sabemos -porque hay estudios que lo demuestran- que mejora la eficiencia del sistema económico.

Entonces, la pregunta es ¿cómo se hace?

Una anécdota, con esto termino esta parte. Hoy veía en un canal internacional de noticias un programa sobre las políticas de la comunidad europea que mostraba cómo la cuestión del cuidado se va expandiendo también a las personas mayores, por un elemento obvio: la longevidad de nuestras sociedades y los problemas de funcionamiento económico y también de justicia social que eso representa. Así que, por supuesto, me parece una discusión que es parte del *aggiornamento* al que se refería el profesor Cea.

En cuanto a la subsidiariedad, no sé si las y los juristas estamos en posición de afirmar cuestiones tan categóricas.

El comisionado Frontaura lo ha hecho con matices, pero a veces se dice "el Estado siempre es un mal administrador, no promueve en general, los privados son mejores". Esa idea está asentada. Creo que esa idea es una simplificación. De la misma manera que el profesor Cea decía al revés, que podría ser una simplificación o sobresimplificación la idea de que los privados nunca podrían converger. Creo que esa otra idea también es una sobresimplificación, de lo que se sigue que mi posición epistémica es que estemos abiertos a mirar cuáles son las consecuencias de esas decisiones de cara a la evidencia que tenemos disponible, ya que, a lo mejor, descubrimos cosas, y si descubrimos cosas -digamos, que apunten en el sentido como creo que suelen ser las cosas, en cuanto a que las cosas no son de resolución simple - entonces lo que tiene que hacer el derecho es disponer de varias estrategias normativas que puedan estar ubicadas en distintos lados.

Ahora, en cuanto al problema concreto que me planteó el comisionado Frontaura, relativo a la captura del Estado, su ineficiencia e incapacidad de cumplir con su función promotora, que es el corazón del modelo del Estado social, por supuesto que no creo que se pueda resolver solo en la parte orgánica; él tiene razón. Por eso me hizo sentido su pregunta.

Pienso que uno de los principios, sin agotar el espectro, que podría favorecer a eso, y equilibrar a modo de incentivos jurídicos que promuevan una confluencia entre intereses privados y públicos, a fin de evitar el riesgo de que el Estado sea capturado o vaciado de esa capacidad, es el principio de probidad, o las estrategias en materia de no corrupción, que se están enseñando alrededor del mundo, como los principios de transparencia u otro tipo de estrategias -me refiero, por supuesto, a la probidad y su contracara, que es la prohibición de la corrupción-.

Me parece que eso podría funcionar, con la caracterización que hemos hecho de los principios, pero obviamente ese principio no es una solución mágica.

Muchas gracias.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Muchas gracias, profesora Zúñiga.

Nos quedan dos minutos.

Profesor Cea, ¿desea hacer una reflexión final? Si es así pido el acuerdo para extender la sesión por cinco minutos, para terminar a las 13:20 horas.

¿Hay acuerdo?

Acordado.

Profesor Cea, tiene la palabra.

El señor **JOSÉ LUIS CEA** (expositor).- Solo dos ideas.

Una. He confirmado el ánimo con que llegué, que es aprender. Creo que escuchándolos uno aprende. Creo que uno siempre ha de tener esa actitud que me parece que es la de una persona joven. El viejo es joven muchas veces. Y yo tengo esa actitud ante la vida. Esa es la primera idea.

La segunda es, si me permiten, y con el mayor respeto, dejarles una sugerencia, no un consejo: hagan una Constitución relativamente breve. No se suelten para dejar en la Constitución la multitud de ideas que bullen en la mente de cada uno de ustedes. Hagan funcionar el otro antídoto: el freno.

Las constituciones largas, además de ser una *lata...*, son inútiles y han fracasado en todo el mundo. Prefiero mil veces -me formé en universidades norteamericanas, pero también he estado mucho tiempo en Europa- las constituciones, como decía Napoleón. Cuando llegó *Monsieur Portalis* con un Código Civil enorme le dijo, Majestad, aquí cumplo con el encargo que me hizo. ¿Qué encargo? Dijo Napoleón. Aquí traigo la Constitución

de la Cuarta República. ¡Pero Portalis! -replica Napoleón-, eso no es una Constitución, ese es un gran código.

Lo que quiero es que ustedes me hagan una Constitución breve y confusa.

¿Por qué confusa? Porque así la van interpretando, en las universidades, en los jueces, en el legislador, y la van desarrollando. Va creciendo. Una Constitución, como decía Manuel Rengifo, crecedora. Lo decía en 1835.

Muchísimas gracias por todo el tiempo que se han tomado.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Muchísimas gracias, profesor Cea. Muchísimas gracias, profesora Zúñiga. Ambos han cumplido con creces, creo yo, las expectativas de esa Subcomisión. Dos magníficas exposiciones. Hemos tomado nota muy detallada de ambas intervenciones y, por supuesto, las recibimos.

Profesor Cea, profesora Zúñiga, si nos quieren hacer llegar sus minutas complementarias, sus exposiciones o documentos de cualquier tipo, van a ser muy bienvenidas.

Nosotros retomariamos el lunes, con los cuatro profesores que vendrían. El martes no tendremos sesión, porque hay Pleno. Por lo tanto, retomariamos el viernes de la semana siguiente.

Por haber cumplido con su objeto, se levanta la sesión.

-Se levantó la sesión a las 13:17 horas.

MAURICIO CÉSPED MORA,
Coordinador de Sesiones.