



SUBCOMISIÓN DE PRINCIPIOS, DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

**Sesión N° 6ª, 28 de marzo de 2023,
de 15:03 a 17:00 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 Gabriel Bocksang Hola, Decano de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

2) Doña Claudia Sarmiento Ramírez, Profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado.

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

CUENTA

Se recibieron los siguientes documentos:

1) Carta del Director de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, señor Manuel Pérez Guíñez, de fecha 17 de marzo de 2023, por la cual solicita que la Subcomisión de Principios, Derechos Civiles y Políticos reciba en audiencia a la entidad que representa, con tal de presentar el sitio web "Comparador de textos constitucionales chilenos" a sus comisionadas y comisionados.

2) Carta de las "Confesiones Religiosas en Chile", de fecha 20 de marzo de 2023, por la cual remiten a las comisionadas y comisionados el documento titulado "Presentación de las confesiones religiosas ante la Comisión de Expertos", y expresan su disponibilidad para ser recibidos en audiencia con tal de referirse a la regulación de la libertad religiosa y de conciencia en el proyecto de nueva constitución.

3) Oficio N° 026/2023, del Director de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, señor Manuel Pérez Guíñez, de fecha 23 de marzo de 2023, por el cual remite a la Subcomisión el informe "Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Chile y aquellos en tramitación en el Congreso Nacional".

ACUERDOS

Por unanimidad de los comisionados presentes, la Subcomisión acordó que, luego del trámite de presentación y discusión de iniciativas de normas constitucionales, se recibirá en audiencia a profesionales de la Biblioteca del Congreso Nacional con el objeto de que presenten el sitio web "Comparador de textos constitucionales chilenos". Asimismo, acordó que en la misma oportunidad se abrirá un nuevo periodo de audiencias.

Por haberse cumplido con el objeto de la presente sesión, ésta se levantó a las 17:00 horas.



María Soledad Fredes Ruiz
Secretaria de la Subcomisión

PROCESO CONSTITUCIONAL
SUBCOMISIÓN DE PRINCIPIOS, DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS
SESIÓN 6ª

Celebrada en martes 28 de marzo de 2023, de 15:03 a 16:59 horas.

I. APERTURA DE LA SESIÓN

-Se abrió la sesión a las 15:03 horas.

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

Muy buenas tardes.

II. ACTAS

-No hay actas.

III. CUENTA

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- La señora Secretaria dará lectura a la cuenta.

-La señora María Soledad Fredes, Secretaria, da lectura a la cuenta.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Muchas gracias, señora Secretaria.

Respecto de la cuenta, desde luego agradecemos a la Biblioteca del Congreso Nacional por los esfuerzos que ha hecho para preparar un trabajo -me lo comentó la señora Secretaria- que se llama "Comparador de textos constitucionales chilenos". La idea es que alguien de la Biblioteca nos pueda exponer ese trabajo, a quien recibiremos con mucho gusto. Eso sí, más adelante tomaremos el acuerdo acerca de cuándo lo recibiríamos, habida cuenta de que esta semana tenemos que cumplir con entregar las proposiciones de normas para que sean conocidas por el Pleno de la Comisión Experta. Entonces, cuando salgamos de este primer trámite, con mucho gusto los vamos a recibir, porque son miembros del Congreso Nacional.

Agradecemos también al director de la Biblioteca del Congreso Nacional por hacernos llegar un informe que, según entiendo, en algún minuto lo pedimos desde acá, señora Secretaria, que es sobre los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile y aquellos que aún están en tramitación en el Congreso Nacional. Creo que eso lo pidió la comisionada Lagos. Puede ser que esté equivocado, pero agradecemos también a la Biblioteca por aquello.

Señora Secretaria, ¿los documentos están en los correos de las y los señores comisionados?

La señora **MARÍA SOLEDAD FREDES** (Secretaria).- Se los compartimos por WhatsApp, señor Presidente.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Perfecto. Entonces están a disposición de todas y todos.

En el caso de las confesiones religiosas, que es el tercer punto de la cuenta, ¿hemos tenido más solicitudes de audiencia, Secretaria, a la comisión directamente?

La señora **MARÍA SOLEDAD FREDES** (Secretaria).- Sí, Presidente, tenemos a la Defensoría de la Niñez, que pidió audiencia.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Ya, muy bien.

Entonces propongo a las señoras y señores comisionados que después de que terminemos la fase de entrega de las primeras propuestas de normas constitucionales podamos definir si hacemos un calendario con más expositores.

En su minuto acordamos abocarnos a escuchar a representantes de instituciones públicas, legales, que puedan ser incorporadas a los principios y eventualmente a los derechos civiles y políticos. Nos están pidiendo audiencia las confesiones religiosas, pero eso es algo que podríamos resolver después para que tengamos una nueva calendarización.

¿Le parece bien? ¿Lo dejamos pendiente un segundo?

De todas maneras, para quienes nos están viendo, vamos a considerar todas las solicitudes que nos vayan llegando.

Muy bien, antes de pasar al punto principal de la tabla, ¿algún comisionado o comisionada desea hacer uso de la palabra?

IV. ORDEN DEL DÍA

EXPOSICIÓN DE EXPERTOS INVITADOS POR LA SUBCOMISIÓN

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Bien, dado que no hay más interesados en hacer uso de la palabra, vamos a abocarnos al objeto de esta sesión.

Hoy es nuestra última ronda de invitados. Nos acompaña don Gabriel Bocksang Hola, decano a la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile -profesor Bocksang, sea muy bienvenido-, y doña Claudia Sarmiento Ramírez, profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado. Muy bienvenida. Muy bienvenidos ambos.

El objetivo es conversar sobre el capítulo de principios, dado que aún no hemos abordando el tema de los derechos civiles y políticos, sino cómo debiéramos abordar el capítulo de principios.

Profesora Sarmiento, el decano Bocksang le ha cedido la primera intervención, así que tiene usted la palabra. La idea es escucharla por unos quince minutos, después escuchar la exposición del decano y luego abrir una ronda de intervenciones de los y las comisionados.

Tiene usted la palabra, profesora Sarmiento.

La señora **CLAUDIA SARMIENTO** (expositora).- Muchísimas gracias por la invitación, comisionado Pavez. Tanto tiempo que no nos veíamos.

Es una invitación desafiante, porque ustedes son expertos en esta disciplina. Para mí, al menos, es difícil imaginar en qué podría ayudar a personas que conocen sobre la práctica del derecho, sobre la teoría del derecho y sobre la política asociada a nuestra disciplina.

Entonces, cuando me puse a pensar qué podía ofrecerles, creo que ustedes están contestando -voy a parafrasear a Jorge Drexler- unas preguntas eternamente nuevas.

Ustedes están pensando, o deberían pensar, por qué nos unimos bajo este orden coactivo que supone vivir en comunidad y cómo eso se traduce en un instrumento que es vinculante para todos y que, además, ordena nuestra vida política y social.

Y mientras pensaba en esta pregunta, me imaginaba, por ejemplo, la evocación que al efecto hace Ronald Dworkin, en Virtud Soberana, cuando piensa en el test de la envidia e

imagina a las personas que toman esta decisión en una isla desierta, distribuyendo conchitas.

Entonces trataba de imaginármelos a ustedes en un destino paradisíaco, pero no por eso menos constreñidos por la necesidad de ver cómo respondemos a los beneficios de la cooperación social, cómo sorteamos las principales necesidades de un país y cómo construimos un presente que habilite el futuro.

Entonces, si uno revisa estas preguntas, que son nuevas para el momento de ahora, pero eternas, en el sentido de que tienen un ciclo político que se reitera y que requiere una respuesta por cada generación o, al menos, de un pacto intergeneracional para aceptar las respuestas previas. ¿Cuáles son esos fines que tiene la alianza que ustedes van a tener que plasmar en una Constitución?

A diferencia de la idea de Dworkin -en este paraíso en el que los situaba. No estoy quejándome del ex Congreso Nacional, es solo que en mi mente era mucho más linda esta playa de arena blanca-, estas preguntas que van a contestar no surgen en un vacío moral o epistémico, ustedes son tributarios de una historia de más de doscientos años, en un país con personas concretas, situadas con intereses que a ratos son comunes y a ratos divergentes; con distintas miradas y expectativas sobre cuál es el rol del Estado y cómo eso puede plasmarse en el ejercicio de la distribución del poder, en su estructura, en los derechos que tenemos las personas frente a la comunidad, y cuáles van a ser las pautas a partir de las cuales se va a reproducir este poder.

Y no es solo eso, porque el desafío que tienen no es exigente solo en términos de tiempo, sino también de los límites que tienen- los bordes que el sistema político les ha entregado definen también cuál es el alcance de lo posible, cuál es el mandato que tienen que ejecutar para que, en último término, eso sea revisado por el órgano que va a deliberar y que va a ser escogido democráticamente.

Entonces, sus respuestas, evidentemente, no son puramente técnicas. Ninguno de ustedes -asumo- va a presentar un *paper* académico pensando que después lo convertirá en una publicación para una revista indexada, sino que, muy por el contrario, lo hacen y lo harán con la convicción de que sus palabras van a resonar por años en las generaciones venideras, porque van a estructurar la vida de este país.

Entonces, mis comentarios están en esta línea, en esta búsqueda de una alquimia que no es simple, en la que ustedes van a tener que, en su condición de expertos, poner la técnica a disposición de la política; es decir, con la corrección académica, con el rigor académico, con la certeza de que hay fórmulas que tienen un implicancia A o una implicancia Z, con el conocimiento de los ejercicios constitucionales previos y las implicancias que han tenido, deberán proyectar un texto político y legal que nos permita pavimentar un proyecto común de país.

Con esa perspectiva en mente, el espacio de los principios es, como decía hace algunos minutos, el lugar donde probablemente podamos ver con mayor claridad cuáles deberían ser esas representaciones del límite del fin del Estado, qué expectativas tenemos, qué expectativas que vamos a someter a la deliberación democrática debería tener un Estado como el de Chile.

Los principios, estructuralmente -ustedes son expertos; espero no latearlos con esto-, si pensamos en la forma en que Robert Alexy los representa, son mandatos de optimización.

Espero que algo se desarrolle en la mayor medida posible, asumiendo que existe un rango de alternativas para el desarrollo de estos principios.

Asimismo, los principios han tenido un rol en la arquitectura constitucional de nuestro país que ha sido fundamental. En eso, creo que el peso más determinante que podemos encontrar en ellos se encuentra ligado a la hermenéutica que se ha hecho de los principios, para efectos de resolver cuándo una determinada propuesta legislativa, cuándo, incluso en un determinado litigio, la solución propuesta por el sistema normativo cae o no dentro de la lógica del respeto a la supremacía constitucional.

Por ejemplo, si estoy mirando el artículo 5°, inciso segundo, y miro que el respeto a los derechos humanos es un límite a la soberanía, ese límite no tiene una respuesta necesariamente binaria, porque supone que existe una hermenéutica detrás y ha ido plasmando y sedimentando cierta práctica jurisprudencial respecto de cómo tenemos que entender qué tipo de legislación es lesiva o no de esa supremacía constitucional o, en el caso de litigación constitucional, ya sea en sede del Tribunal Constitucional en un control abstracto, o concreto *ex post*, o en el caso de la Corte Suprema, a partir del ejercicio del

recurso de amparo o de protección, que es básicamente una forma de tutela de derechos fundamentales, nos dice: esta forma de resolver por parte de la administración o de la relación entre particulares es lesiva o no de estos derechos humanos, de esta supremacía.

Lo mismo ha sucedido con otros elementos de la Constitución Política, como el principio de legalidad, como el artículo 1°, en relación, por ejemplo, a la extensión del rol que tiene la autonomía de los grupos intermedios y la extensión que se ha hecho al efecto de un principio que, entiendo, en buena medida, suscita un disenso no menor, no solo en la sede de esta Subcomisión, sino en nuestro país, que está asociado al principio de subsidiaridad.

Entonces, la pregunta sobre los principios no es menor. Idealmente, los principios que ustedes definan como mandatos que el Estado va a buscar implementar de la mejor forma posible, con los recursos disponibles en cada elemento y momento en que nos encontremos, es una a la que deberíamos aspirar, gestar a la posibilidad de acuerdos que ojalá pasaran de los mínimos comunes a los máximos comunes. Pero, evidentemente, un mínimo es una expectativa razonable para alcanzar.

En ese sentido, quisiera referirme en particular a uno de los elementos que están presentes en lo que se ha denominado coloquialmente "los bordes del acuerdo", que ha dado lugar al espacio en que nos encontramos ahora, al acuerdo constitucional y al rol que ustedes están desempeñando, que tiene que ver con el Estado social democrático de derecho.

El Estado social democrático de derecho es una fórmula que, valga la redundancia, se compone de tres partes: el Estado social, tengo democracia y tengo derecho.

Voy a partir de atrás hacia adelante.

Si uno piensa en qué supone la invocación al derecho, lo más probable es que, si nos pusiésemos canónicos, yo pensaría, al menos, que es la antigua y aristotélica de las premisas: el gobierno de las leyes y no de los hombres; es decir, la promesa de que el poder político se encuentra atado por el proceso racional que supone la generación de leyes, en el que, a partir del intercambio de la dialéctica de posiciones en un foro, como es el Congreso, se alcanza en ciertos puntos de equilibrio que establecen mandatos de distintas características, prohibiciones o habilitaciones para el actuar.

Luego, el poder no se ejerce de forma arbitraria, es decir, sin esbozar razones o motivos, sino que se ejerce mediante una habilitación previa, que es el resultado de este proceso de deliberación. Es una forma de interdicción de la arbitrariedad.

Si después vamos con la lógica de democracia, la democracia no es sino un sistema en el cual la mayoría entrega cierto parecer respecto de ciertas políticas, y la regla de la mayoría va adoptando algunas consecuencias. Nosotros hemos definido que no vamos a escoger a nuestra autoridad política mediante un sistema, por ejemplo, de clanes, y no vamos a pasarlo por una herencia, sino que vamos a decir: bueno, sometamos esto al escrutinio popular y definamos quién va a ser quien ocupe ese lugar.

No necesariamente existe un contenido epistémico en la democracia; uno no necesariamente dice: bueno, el resultado de esta elección da cuenta de que todos estábamos de acuerdo en A o Z; pero sí da cuenta de que hay ciertas preferencias. A su vez, esas preferencias pueden tener diferentes motivos, porque vivimos en una sociedad que es moral, cultural y religiosamente plural.

Ahora, social es otro elemento. Nosotros, más menos, conocemos democracia y derecho. ¿Adónde va este elemento nuevo -en teoría al menos- en relación al Estado social? Estoy segura de que han tenido otras presentaciones sobre esto, así que no pretendo aburrirlos.

El Estado social tiene un fin último, cual es propiciar condiciones de justicia social, para efectos de que cada persona cuente con un sistema de seguridades que le permita definir dónde encuentra la buena vida. Es una forma de relación del Estado con la comunidad, en la cual, lejos de definirse cómo vivir la vida, cuáles son esos fines, o de estatizar la comprensión de aquello, se habilita para que las personas puedan gozar de los mayores grados de libertad posible. Es una forma profundamente respetuosa de la autonomía y de una deferencia hacia el sujeto moral que somos cada uno de nosotros.

Analizado cada uno de ellos de forma atomizada, pierden valor. ¿Podemos tener democracia sin Estado de derecho? Sí. ¿Podemos tener Estado de derecho sin democracia? También. ¿Podemos tener Estado social sin derecho? Sí. Pero la triada que se forma entre ellos es virtuosa y ofrece un camino que, a

mi juicio, facilita las condiciones para que pueda avanzar el bien común, especialmente en una sociedad como la nuestra.

¿Cómo se hace esto? Esa es la gran pregunta.

No existe una única forma ni un único mecanismo de representación en concreto del Estado social, porque cada país que adscribe a esta fórmula se encuentra constreñido por condiciones económicas y culturales distintas. Pero lo que tiene en común, por supuesto, es que el objetivo último es la universalización de ciertos bienes comunes que van a permitir que estas seguridades que se buscan estén al alcance de todos.

Otro elemento que es tremendamente gravitante es que en esa definición del bien común existe, por supuesto, un rol relevante del Estado, un rol relevante por parte de la organización política, porque, en caso contrario, por ejemplo, si reemplazáramos el Estado por el mercado, lo que tenemos es una natural propensión hacia la atomización de los actores que van a definir cuál es ese bien común, y una razonable expectativa de que esos actores no necesariamente busquen definir el bien común, sino que busquen, al menos, un interés propio, que se comporten como en la teoría económica mejor se describe a las personas, como un ser egoísta que va a maximizar su propia posición.

No necesariamente todos deben operar así, siempre hay personas que pueden operar desde un lugar que es más bien altruista, pero cuando nosotros solicitamos y demandamos que el Estado, a partir de esta estructura de democracia, de derecho y de participación de una comunidad completa defina a partir de estas garantías dónde se encuentra este bien común y cómo se va a ejecutar, estamos en un escenario distinto a que se hubiese un traslado de esa forma de definirlo hacia actores privados que no necesariamente responden ni esa lógica ni están constreñidos por ese mandato.

Pero, reitero, cómo se hace la práctica, cómo se hacen los hechos no supone hacer equivalente el Estado social a una estatización.

Cuando venía para acá pensé en un ejemplo que vivimos cotidianamente. Imaginemos que el día mañana ustedes decidan consagrar, a pesar de que entiendo la advertencia del comisionado Pavez, que no nos vamos a meter en los derechos, entiendo aquello, pero imaginemos que ustedes tomaran lo que, a mi juicio, sería una buena decisión, la definición de incorporar el derecho humano al agua, aunque eso puede que esté

en la Comisión de Derechos Sociales, no les voy a generar un conflicto, pero ténganme paciencia para efectos del ejemplo.

Me gusta mucho el tema del agua, y algo me he metido. El agua potable urbana, por ejemplo, este vaso no es agua de la llave, pero imaginemos que fuera agua de la llave. La forma en la que nos llega a nosotros el agua es una en la cual intervienen el Estado a través de proveedores particulares que son duramente fiscalizado por la Superintendencia de Servicios Sanitarios, al punto de que ellos responden casi por cualquier eventualidad. Si cae un meteorito en el Cajón del Maipo tal vez la primera vez no los sancionen, pero la segunda sí, porque le van a decir: "Usted ya sabe que puede caer un meteorito o debió haberlo previsto". Y eso nos garantiza que tengamos una provisión continua de agua potable que hace que este país tenga los niveles de Finlandia.

Significa eso que tenemos que descartar o hacer que haya una visión incompatible entre un Estado que fija un esquema de contratación, una forma de fiscalizar a los particulares, particulares que cumplen con aquello, que si no cumplen se encuentran sujetos a fuertes multas o incluso o la caducidad o al término de las concesiones.

Pero si ese centro de definición sale del Estado podrían pasar cosas como que cada particular decidiera cómo solucionar a partir de la lógica de la responsabilidad la provisión del agua y que pudiéramos tener múltiples cañerías corriendo por diferentes partes sin un esquema de provisión colectiva que nos permitiera garantizar el bien común y economías a escalas, o sea, podría ser infinitamente ineficiente.

Por tanto, mi punto en esto, es que creo que una de las virtudes que tienen las bases a las que ustedes pueden echar mano, de las cuales dependen, es precisamente que el rol del Estado social complementado en esta tríada de derecho y democracia, es uno en el cual nosotros como país podemos proyectar una red de bienestar que nos permita a todos aspirar a vivir una buena vida que definamos autónomamente. Y eso, nos va a entregar no solo una emancipación a nivel personal, especialmente para aquellas comunidades que hasta ahora no lo han experimentado, es decir, justicia social. Eso nos va a entregar cohesión social y nos va a entregar paz en el futuro.

Como segunda cuestión a la que me gustaría referirme. Voy a ser muy breve. Se refiere a los derechos humanos, pero más que entrar en el detalle de aquello, a lo que quiero referirme es

a la incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos dentro del foro doméstico.

Ustedes son expertos y lo saben, el quiebre que supone el esquema de asesinato masivo del holocausto nazi tiene estertores que hasta el día de hoy podemos constatar y uno de esos es el necesario cambio en la estructura del derecho internacional para acoger el cuidado que deben tener las personas respecto del Estado cuando estos Estados no pueden o no quieren de ejercer el rol primario que les corresponde, que es el de garantizar su seguridad y su integridad.

La decantación de la práctica y la interpretación de esos tratados internacionales de derechos humanos, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Cedaw (Convención sobre la eliminación todas las formas de discriminación contra la Mujer), la Convención de Derechos del Niño, el Pacto sobre Discriminación Racial, han tenido la virtud de ir sedimentando un sistema compartido de justicia, una noción de justicia compartida sobre cuáles son las razonables expectativas que los ciudadanos pueden tener, ya no a nivel de un foro doméstico, sino a nivel de una expectativa global de qué podemos esperar en la relación con el Estado.

Mi percepción es que esto, además, ha decantado en el último tiempo en que los derechos fundamentales, los derechos humanos, no son solo un límite para el accionar del Estado, sino que, en último término, se han ligado con los fines del Estado y son un elemento que justifica la existencia propia de esta alianza coactiva.

A partir de aquello, los avances en el derecho internacional han traído luces a la práctica propia de los foros domésticos y nos invitan como sociedad a reflexionar sobre aquellas cuestiones en las cuales tenemos retrasos o en las cuales no somos capaces de ver nuestras propias taras, nuestras propias limitaciones y, en último término, eso beneficia a la comunidad completa.

Si ustedes piensan, por ejemplo, voy a irme un poco más lejos para tomar distancia y que sea menos molesto. Si ustedes miran, por ejemplo, los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los primeros años de transición a la democracia en Chile es muy notorio, ver que estos casos abordan principalmente acceso a la información pública, pero en realidad lo que están hablando es de libertad expresión. En

realidad, lo que están hablando es de cómo el sistema hace un tránsito desde un gobierno autoritario a uno que no es autoritario y cuál es la permeabilidad que tiene, por tanto, a la crítica y a la libertad de opiniones en ese ejercicio, cosa similar se generó respecto de las múltiples sentencias que existen respecto a la aplicación de la ley de Amnistía.

¿Cuáles son los límites que tiene el ejercicio de justicia transicional que se generó, y el modelo de las comisiones de verdad, y cuánta conformidad y tolerancia o convencimiento existía sobre la real virtud de ese proceso? De alguna manera, estos tratados y la práctica que el efecto se genera de ellos nos obligan como sociedades a crecer, a mirarnos y, en último término, los que más se benefician de aquellos somos nosotros mismos.

El cambio que propició, por ejemplo, el caso de La Última Tentación de Cristo es uno que repercute favorablemente hasta el día de hoy, lo mismo con el caso que permitió tener todo un sistema de acceso a la información pública y transparencia, que es único en América Latina y que lo único que ha hecho es contribuir a que tengamos una democracia y un sistema derecho muchísimo más robusto.

¿Cómo aclarar que aquello es una cuestión virtuosa? Bueno, eso pasa en buena medida por una cláusula de recepción que dé cuenta de forma prístina respecto de cuál es la jerarquía en la que se incorporan los tratados internacionales de derechos humanos dentro de nuestro foro doméstico y, a partir de aquello, cuál es la forma en la que nuestro Estado va a dar cumplimiento de buena fe a las obligaciones convencionales que ha contraído de forma voluntaria.

Me voy a quedar por acá porque me excedí mucho.

Muchas gracias por la invitación.

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

No lo quise comentar, pero también la recuerdo de tantas horas de Congreso Nacional, así que es muy pertinente su exposición y su mirada.

Vamos a dejar la ronda de preguntas para después, vamos a escuchar ahora al profesor Gabriel Bocksang, decano de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

Profesor Gabriel Bocksang, tiene la palabra, muchas gracias por acompañarnos hoy.

El señor **GABRIEL BOCKSANG** (expositor).- Muchas gracias, Presidente.

Por su intermedio agradezco a toda la Subcomisión, por una parte, por haberme invitado, y, por otra, el hecho de escucharme con paciencia en estos minutos en que voy a poder compartir con ustedes, que me parece muy generoso de querer escuchar mi opinión.

Ustedes saben que mi perspectiva es la de un profesor de Derecho Administrativo y trabajo muy apoyado en el derecho constitucional y, por esas situaciones y elecciones de líneas académicas también trabajo muy apoyado sobre la historia del derecho sometido, tal como destacó la profesora Claudia Sarmiento, este desafío tan grande de tratar de aportar algo a la discusión de ustedes después de tantas sesiones interesantes y, sin duda, además, el aporte de otros profesores de enorme valía.

Trataré de sintetizar algunos aspectos que me parece importantes destacar respecto de los principios en este nuevo proyecto de Constitución.

En primer lugar, me gustaría destacar la importancia de los principios en la historia constitucional chilena, porque muchas veces se podría señalar que más allá de que hayan estado concentrados en un solo título, capítulo o lo que fuera, o bien desperdigados a lo largo de todo un texto, pienso que no se destaca suficientemente la importancia práctica que han tenido los principios en el funcionamiento del derecho público chileno, no solo en el siglo XX. A veces se dice que esta recepción de los principios o esta operatividad de los principios sería un invento del siglo XX,

sino que también se dio en ocasiones con mucha intensidad en el siglo XIX.

Aquí estamos recogiendo una tradición de principios que ciertamente se prolonga hasta los inicios de la tradición constitucional escrita, por así llamarlo, desde 1810 en adelante, pero también si uno abordara una idea constitucional un poquito más amplia y reflejando aquellas otras formas políticas que precedieron al movimiento de 1810 y lo que de él devino también encontramos elementos constitucionales muy importantes en nuestra historia anterior.

La verdad es que hay mucho que destacar y mucho que destacar sobre estos principios constitucionales, por mencionarles uno. La famosa regla del actual artículo 7° en la Constitución Política de la República, el principio de legalidad, juridicidad, emana de la Constitución de 1833 y sus primeras aplicaciones concretas que proceden de la década de 1840 ante los tribunales de justicia y, en materia de otros principios o normas constitucionales, ya desde los primeros esbozos constitucionales y claramente desde la década de 1820 se encuentran aplicaciones de normas constitucionales directamente de parte de los tribunales de justicia, es decir, es una cuestión bien fuerte, que no siempre es reconocido.

Lo que quiero destacar, en síntesis, es que es muy importante el tema que estamos abordando ahora, no solo por la cosmovisión, sino también por las repercusiones prácticas que ello puede tener después en la vida de todo el país.

En torno a los principios, ciertamente uno puede decir ciertas cosas más o menos generales de síntesis o casi elementales. El texto debiera ser muy claro, sobrio, breve y preciso, evitando redacciones alambicadas. Asimismo, y en la misma línea de lo que yo señalaba anteriormente, debería recoger los elementos centrales de la tradición constitucional chilena, lo que por cierto no obsta a ir introduciendo algunos elementos novedosos, es decir, cada Constitución ha ido introduciendo y aportando, hay normas que de repente desaparecen y otras que aparecen, hay una cierta evolución muy interesante y cada momento histórico va haciendo su aporte y pienso que también esto debiera darse en el actual contexto.

También hay que tener presente que ciertamente las normas de principios contenidas en la Constitución tienen una connotación política muy importante, política en el sentido de conformación de la polis, de la sociedad en su conjunto, pero, también ciertamente tienen una connotación jurídica, es decir, desde el punto de vista propiamente del derecho.

En otras palabras, las normas que contienen estos principios van a incidir en la determinación de aquello que le corresponderá a cada persona, aquello que es justo.

Estas normas de principios debiesen ser normas útiles, debiesen ser normas con un impacto importante, puede tratarse de normas de distinta naturaleza y ahí podrá abordarse en su mérito cada una de ellas, pero ciertamente están llamadas a tener un impacto dentro del ordenamiento jurídico, sobre todo

considerando este paradigma de la aplicación directa de la Constitución, que como les decía recién, no es ni propio solamente de los últimos 40 años de evolución constitucional, ni de los últimos 50 o 60 años, sino que se percibía ya a inicios del siglo XIX en este constitucionalismo escrito nuestro chileno.

Por último, en el orden de estas consideraciones preliminares pienso que hay que tratar de pensar en principios que se prolonguen más allá de la mera contingencia, que tengan un aporte, una vida, una contribución de décadas o de siglos, quizás, dependiendo de la norma de que se trate y que permitan articular con estabilidad la vida en común y al mismo tiempo dotar de adaptabilidad a las distintas circunstancias y las situaciones que el país enfrenta en el futuro.

Aquí hay un desafío, por supuesto, de cómo ir consolidando esta visión general que es un maravilloso desafío que, por de pronto, la Subcomisión tiene frente a sus ojos.

Quisiera detenerme sobre algunos aspectos que me parece importantes respecto de los principios, lo primero que quiero destacar -me voy a detener solo en algunos elementos- es la noción de bien común recogida como una base de nuestros principios constitucionales.

La finalidad de la Constitución de promover la unidad de Chile, de promover esta vida en común sana depende también del acierto en torno a la finalidad que se le asigna el Estado. En este sentido, destaco que no es anodino el hecho de que se escoja esta expresión del bien común, ya que pienso que el establecimiento de esta noción como una de las fundaciones de nuestra vida política resulta muy favorable a los propósitos que queremos brindarle todos los chilenos a un texto que pudiera satisfacer las grandes necesidades y los grandes objetivos de nuestro país.

El bien común es un concepto unitivo, yo quiero destacar esto porque me parece central, el bien común es unitivo porque sin absorber las distintas esferas que confluyen en la realidad política de Chile y ellas son muchas, también permite enlazarlas y permite favorecer su desarrollo conjunto.

Como ustedes bien saben y se ha destacado también en esta Subcomisión, el bien común es el bien de todos y el bien de cada uno conjuntamente, es decir, la pluralidad y la individualidad unidas, enlazadas en un mismo bien.

Por lo tanto, no puede perjudicarse a uno para beneficiar a todos, ni beneficiar a uno perjudicando a toda la comunidad política. Aquí hay un desarrollo conjunto, esta es la visión del bien común, una visión que yo me atrevería a decir que es una visión, además, dotada de una identidad y una raigambre histórico muy grande.

El bien común, dentro de esta perspectiva histórica, no es como algunas personas pudieran sostener una suerte de versión primitiva del interés general que vendría a haber superado la noción del bien común. No se ha visto sustituido del bien común por la del interés general, son dos conceptos y dos fórmulas que apuntan a realidades que no son coincidentes.

Mientras el bien común está inspirado en una lógica unitiva, el interés general y las expresiones similares que uno puede encontrar están inspirados en una lógica de oposición, es decir, se trata del interés general contrapuesto al interés particular. Por lo tanto, por esta lógica unitiva que destaco es que me parece muy acertado que entre las bases del artículo 154 se exprese el bien común como elemento fundamental para los principios que deban regir Chile.

En síntesis, el bien de la comunidad política en su conjunto es conciliable con el bien de las personas y con el bien de las comunidades menores y, en buena parte, la labor del derecho público es hallar los mecanismos para ello. Entonces, la recepción del concepto de bien común es un acierto del proceso constitucional. El bien común no es sustituible con la fórmula o concepto del interés general y tiene, finalmente, una dimensión unitiva, muy propicia para el fin que debe perseguir este proyecto constitucional.

Paso a un segundo elemento que me parece muy importante y se relaciona, también, con el anterior: el criterio de la servicialidad, que es un punto muy importante y que me atrevería a decirles que es un punto arquitectónico.

La servicialidad refleja la cosmovisión que inspira la Constitución, en la relación entre el Estado y las personas. Si quisiéramos ponerlo en términos más simples, esta relación recoge la existencia de una determinada finalidad. La actividad humana está marcada esencialmente por finalidades. Aquí también, y al establecerse una finalidad, correlativamente lo que se establece es un medio.

Visto desde el punto de vista de la finalidad, entonces, las alternativas para la relación Estado-persona son dos: si la

finalidad es el Estado, entonces, la persona humana está al servicio del Estado; si la finalidad es la persona humana, entonces, el Estado está al servicio de la persona humana. No hay más alternativas que estas.

Complementariamente, y puesto desde otra perspectiva o, con otras palabras, está la perspectiva de los medios, para iluminar la misma realidad: si la finalidad es la persona humana, entonces el Estado resulta ser un medio; pero si la finalidad es el Estado, entonces, es la persona humana la que resulta ser un medio, en beneficio de la finalidad que es el Estado. Insisto, en esto no hay posiciones intermedias y, por lo tanto, el establecimiento de un precepto relacionado con la servicialidad parecería muy importante. Por supuesto, solamente existirían, desde esta perspectiva, dos alternativas: el Estado está al servicio de la persona humana o la persona humana está al servicio del Estado.

En lo personal pienso que sería un profundo error concebir o dejar entender, explícita o implícitamente, por acción o por omisión, que los seres humanos son simples medios o instrumentos. Esta aproximación a la Antropología instrumental de los seres humanos ha caracterizado los regímenes totalitarios, en donde toda la actividad humana está orientada al Estado y a los fines de los jefes de turno han querido imponer. Basta recordar la situación del estalinismo soviético o del régimen nazi, para ver las graves consecuencias a las que apunta una inversión del orden político a través de una supremacía estatal concebida en estos medios.

Luego, otro punto relevante relacionado con el anterior es el de la subsidiariedad. Sé que este es un punto que ha sido abordado en otras sesiones por esta Subcomisión, así que no me extenderé más que en algunos puntos concretos.

En primer lugar, la subsidiariedad recoge un punto intermedio entre un Estado ausente, por una parte, y un Estado omnipresente, por otra. ¿Qué es lo que implica? Implica, en síntesis, un Estado que ayuda a las personas y a las entidades menores, en extensión, por así llamarlo, cuando estas no pueden satisfacer por sí solas sus necesidades.

Para entender bien la subsidiariedad, a mi juicio, es importante tener en cuenta la lógica etimológica que tiene esta palabra. El término latino *subsidium* significa ayuda; por lo tanto, la subsidiariedad implica un principio de ayuda, una ayuda de las entidades mayores, en el sentido de más amplias,

a las entidades menores, en el sentido de menos amplias. Por lo tanto, se aleja de dos peligros. Se aleja de la idea de una sustitución de las entidades menores -es ayuda, no es sustitución- como, también, se aleja de la irrelevancia de las entidades mayores, que, por lo tanto, tienen que ayudar, entre las que se comprende el Estado como estas entidades mayores.

Esta ayuda tiene un impacto en distintos tipos de relaciones. Sé que esto se ha abordado en algunos momentos, pero me gustaría sintetizarlo. Por un lado, vincula al Estado los cuerpos intermedios y las personas naturales; esta lógica de la subsidiariedad basada desde un punto de vista antropológico, por así llamarlo. Pero también existe otra versión, que ha sido muy desarrollada en otros países, que se refiere a los vínculos que tiene el Estado central, por así llamarlo, con las diversas entidades subnacionales; en nuestro caso, por ejemplo, gobiernos regionales, municipalidades, etcétera.

En todos estos casos, la subsidiariedad implica que las entidades mayores ayuden a las entidades menores. ¿Cómo se ayuda? ¿Cuándo se ayuda? ¿En qué magnitud se ayuda? Por supuesto, la mera enunciación de la subsidiariedad, sea que se llame subsidiariedad o se diga de otra manera, o se explicita de otra manera, o se exprese de otra manera, no lo resuelve. Precisamente, la virtud de este criterio, de este principio, recae en su plasticidad. En distintos momentos y en distintos lugares, la solución puede ir variando. Quisiera destacar que esta plasticidad es plenamente compatible con el carácter unitivo del bien común y con el Estado social, que es otra de las bases del artículo 154 y que también está llamada a ser una noción flexible.

La subsidiariedad relacionada intrínsecamente con esta noción de ayuda, también se relaciona directamente con un concepto que tiene que estar muy ligado al de subsidiariedad, que es el de solidaridad. Con la solidaridad, el cuadro social se completa, por así decirlo. La solidaridad implica una relación de ayuda entre iguales. Entonces, puede darse, si ustedes quieren, la solidaridad municipal, por ejemplo, a través del fondo común municipal; o la solidaridad personal, en el apoyo que una persona, un particular le preste a otro. Hay muchas maneras de desarrollarlo, por supuesto.

Lo que quiero transmitir, en otras palabras, es que el conjunto de la subsidiariedad y la solidaridad se resume en que la ayuda vertical se complementa con la ayuda horizontal. Frente a la ausencia de alguna de ellas, el cuadro de ayudas a

las que la sociedad está llamada queda incompleto, con lo cual se perjudica el bien común. Frente a la desfiguración de alguna de ellas, en el sentido de que no exista ayuda, sino una suerte de dominación, también se perjudica el bien común, al deteriorarse o negarse la dignidad de las personas o bien la función que cumplen las respectivas entidades menores.

Entonces, dentro de esta sana confluencia entre la subsidiariedad y la solidaridad es que nosotros podremos articular una sociedad marcada por estos valores de los cuales estamos hablando.

Dado que soy administrativista, no puedo evitarlo, paso a un tema que en algo se relaciona con el anterior, que es el tema de la descentralización. Es un tema muy importante y, ya desde un punto de vista lingüístico, puede ofrecer ciertas dificultades. Entonces, para la redacción del artículo o los artículos correspondientes es importante tener presente que la palabra descentralización es polisémica, por eso hay que buscar con mucho cuidado la redacción que se defina.

Por una parte, la descentralización tiene un significado vulgar, coloquial: quitar del centro; uno podría traducirlo en Chile como alejar de Santiago; llevar hacia las regiones; en fin, son circunstancias similares. Ese es el significado vulgar.

Pero también tiene un significado político. Se subraya que políticamente significa la elección, por parte de la unidad territorial correspondiente; es decir, que sus propios electores, las personas de la correspondiente unidad territorial puedan escoger, elegir a sus respectivas autoridades. Es la famosa discusión, por ejemplo, que se dio hace algunos años respecto de la elección de los gobernadores regionales en remplazo de los antiguos intendentes. Entonces, ese es el significado político de la descentralización.

Además, tiene un significado administrativo. Todo esto va bien imbricado, por eso es relevante ir distinguiéndolo. La gestión interna del funcionamiento de las entidades subnacionales. Entonces, se habla de descentralización cuando, por ejemplo, una municipalidad puede gestionarse internamente de la mejor manera posible y moviendo sus propios métodos de funcionamiento interno.

También tiene un significado económico. Normalmente a esto se le llama la descentralización fiscal, es decir, la

posibilidad de generarse recursos propios y disponer expensas propias por parte de las unidades subnacionales.

Finalmente, como si lo anterior no fuera suficiente para constatar la polisemia, hay un significado jurídico, que es dotar de personalidad jurídica propia a una entidad que sea distinta del fisco.

Ustedes pueden ver que los significados no son coincidentes; por lo tanto, en la personalidad jurídica propia hay muchas leyes que aplican la palabra descentralización en ese sentido: personalidad jurídica propia. En consecuencia, hay que tener mucho cuidado, por ejemplo, en la redacción, porque sostener de buenas a primeras que el Estado es descentralizado implica preguntarnos de qué descentralización estamos hablando.

Por ejemplo, si la tomamos desde el punto de vista meramente jurídico; es decir, la personalidad jurídica propia, esto significaría prácticamente negar la personalidad jurídica central, que es la del fisco, y creo que nadie quiere pensar en la supresión de la personalidad jurídica del fisco, por lo menos no lo he escuchado hasta el momento.

Entonces, es interesante ver estas cuestiones lingüísticas, porque son relevantes a la hora de fijar una redacción que sea satisfactoria para abordar el tema de la descentralización.

También quiero destacar que es inconveniente, como consecuencia de lo anterior, es importante evitar la adopción de la palabra "descentralización" en términos rígidos o monolíticos. Muchas veces vamos a tener que distinguir, vamos a tener que propender a algo, vamos a tener que abordar esto desde el punto de vista de qué tipo de descentralización estamos hablando. Creo que esto tiene que quedar claro en la norma que se vaya escogiendo.

Finalmente, también es importante que la descentralización pueda combinarse adecuadamente con el fenómeno de la desconcentración, que lo complementa y permite una articulación de mecanismos que son distintos, pero igualmente valiosos.

Otro tema importante, que ciertamente se ha abordado en esta Subcomisión, es el de la participación de mujeres y hombres en la vida social. Pienso -este es un elemento que ciertamente es muy importante en la discusión que estamos abordando- que es tremendamente relevante que se dispongan medios concernientes al aporte de las mujeres y hombres a la sociedad, precisamente en miras del bien común. En este ámbito, la experiencia

comparada parece aconsejar evitar disposiciones demasiado rígidas a nivel constitucional.

Tengo entendido que se ha destacado el caso francés como una referencia relevante para esta materia tan importante, subrayándose que su alcance es significativo y que es más fuerte que muchos otros regímenes jurídicos que han abordado este tema y, por lo tanto, quisiera detenerme brevemente en el caso francés, porque, además, por mis estudios en Francia, conozco el funcionamiento institucional del derecho público francés.

Aquí hay que destacar que la Constitución francesa en el artículo primero, inciso segundo, tiene una disposición que es muy importante. Dice: "La ley favorece el igual acceso de las mujeres y de los hombres a los mandatos electorales y a las funciones electivas, así como las responsabilidades profesionales y sociales". Aquí se recogen dos disposiciones complementarias, en momentos distintos de evolución de esta norma, en las últimas décadas.

La pregunta es cómo el derecho constitucional francés ha abordado esta norma, que es bastante general, como ustedes pueden ver. Hay dos ejes centrales que aparecen al respecto, que se subrayan a través de una sentencia, la 465 QPC, del Consejo Constitucional francés. En el fondo, es equivalente a nuestro actual Tribunal Constitucional, con sus respectivas diferencias, y que los franceses, por supuesto, tienen muy presente la interpretación que hace este Consejo Constitucional de las respectivas normas.

En primer lugar, lo que subraya el Consejo Constitucional francés -voy a tratar de leer lo más ceñidamente posible las disposiciones de esta sentencia- es que el artículo primero, inciso segundo, es lo primero que señala, no establece un derecho o una libertad que la Constitución garantice. Esto quiere decir, según el propio Consejo Constitucional, que su desconocimiento no puede ser invocado en apoyo de una cuestión prioritaria de constitucionalidad, es decir, el control *ex post* de la constitucionalidad de las leyes. Eso es lo primero.

Tampoco es una situación tan desoladora, porque efectivamente reconoce que tiene una importancia constitucional muy relevante.

La Corte Constitucional señala, en esta misma sentencia, que el artículo primero, inciso segundo, del cual estamos hablando, textual: "le permite al legislador instaurar todo dispositivo

tendiente a hacer efectivo el igual acceso de las mujeres y de los hombres a los mandatos electorales y funciones electivas, así como las responsabilidades profesionales y sociales -añadiendo con posterioridad que-, para esta finalidad le corresponde al legislador adoptar disposiciones que revistan sea un carácter de incentivo sea un carácter obligatorio. De todos modos -añade-, le corresponde asegurar la conciliación entre este objetivo y las otras reglas y principios de valor constitucional que el poder constituyente no ha entendido derogar”.

En síntesis, lo que esto plantea es que la recepción de la norma del artículo primero, inciso segundo, en el fondo, efectivamente, es un llamado, un objetivo que debe cumplirse a nivel constitucional; pero se le encomienda al legislador adoptar la fórmula específica para los distintos ámbitos políticos o sociales de implementación de este criterio, de este objetivo de valor constitucional.

Insisto, creo que esto marca una dirección importante y, al mismo tiempo, es una suerte de llamado, por una parte, a subrayar la importancia del llamado constitucional que podemos hacer a través del nuevo proyecto y, al mismo tiempo, a dotarlo de la suficiente flexibilidad y adaptabilidad, que permitan enfrentar situaciones que puedan ser diferentes y reflejar distintos desafíos o distintas situaciones a lo largo de la realidad social.

Concluyo con un último aspecto, señor Presidente, si me permite un par de minutos más. Destaco un par de normas que me parecen muy importantes, que son las normas del Estado de derecho, a las cuales ya hice alusión.

Resulta vital -estimo yo- para la estabilidad institucional de Chile preservar los actuales artículos 6° y 7° de la Constitución.

En particular, respecto del artículo 7° -me ha tocado estudiar su evolución histórica, su recepción, en fin-, puedo señalar sin temor a exagerar que es una piedra angular del derecho público chileno, tanto en su concepción general como en su aplicación, y que encierra en sí elementos importantísimos para el orden constitucional. Es uno de los grandes aportes del constitucionalismo chileno quizás a nivel comparado.

En las épocas más complejas de nuestro derecho público, desgraciadamente, lo que se ha visto es un desconocimiento, un desprecio, una lejanía a la relevancia de su aporte.

¿Qué aportes tiene este artículo? Brevemente. En primer lugar, tiene la promoción de una visión institucional dotada de estabilidad en torno a los organismos del Estado.

En segundo lugar, la importancia de la sujeción a derecho de toda la actuación del Estado, lo que normalmente se llama el principio de juridicidad, o también de legalidad, pero entendida en un principio amplio.

Del mismo modo, establece las bases de una teoría de los actos jurídicos públicos, desarrollada por nuestra jurisprudencia ya en el siglo XIX.

También recoge -hay más cosas que recoge- un orden en el funcionamiento del Estado y una lógica de protección de los derechos de las personas.

Insisto, desde el punto de vista del derecho administrativo -podríamos hablar respecto de muchas cosas- las reglas del Estado de derecho; es decir, el 6º y 7º, y las lógicas que subyacen a ellos, han tenido aplicación práctica muy abundante en beneficio de las personas y del buen funcionamiento, que creo es un objetivo que debiéramos perseguir: el buen funcionamiento de los órganos del Estado.

Señor Presidente, reitero los agradecimientos a toda la Subcomisión por haberme invitado y, por supuesto, quedo a disposición de lo que esta estime convenir.

Muchas gracias.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Muchas gracias, señor Gabriel Bocksang. Agradecemos su presentación.

Se ofrece la palabra para tener algún diálogo o intercambio con los señores invitados.

Tiene la palabra la comisionada Verónica Undurraga.

La señora **VERÓNICA UNDURRAGA**.- Señor Presidente, por su intermedio, agradezco a los dos profesores que nos acompañaron esta tarde. Han sido muy ilustrativas sus presentaciones.

Quisiera hacerle algunas preguntas al señor Gabriel Bocksang. Primero, ¿por qué el interés general estaría inspirado en la lógica de oposición, en el contexto de una democracia

constitucional que respeta tanto las decisiones de la mayoría como los derechos de las personas que están en la minoría?

Segundo, dado el origen del reconocimiento del sistema de derechos humanos y de la propia noción de derechos humanos, ¿está usted de acuerdo con la afirmación de que este sistema general de derechos humanos y de derechos constitucionales garantiza que las personas sean tratadas como fines y no como medios? En ese sentido, ¿no le parece que eso constituye un aporte para cumplir el objetivo que usted relata como muy importante -y que, ciertamente, compartimos- cuando habla del principio de servicialidad?

En tercer lugar, ya que estamos hablando de democracias liberales que funcionan bien en Occidente, ¿en qué otra Constitución del mundo podemos encontrar una noción como la de los cuerpos intermedios? Si no la hubiera, ¿qué otros mecanismos permiten que en esas democracias no haya el estatismo o la opresión que usted dice que habría si no se reconocieran esas entidades?

Por último, ¿por qué considera que la paridad no puede instalarse? Usted dijo que era necesario hacerlo para superar obstáculos, pero ¿por qué no podría instalarse, considerando que en Chile, en este minuto, el nivel de educación de las mujeres, incluso a nivel de educación superior y de formación profesional, es incluso más alto que el de los hombres en prácticamente todas las áreas?

En ese contexto, me gustaría saber si usted tiene una mala evaluación -por ejemplo, de cómo ha funcionado la paridad en algunos órganos- que lo lleva a pensar que tendríamos que no aplicarla, como lo hemos hecho en esta Comisión Experta o como se ha aplicado en algunos órganos de gobierno.

Quisiera saber si tiene una mala evaluación en ese sentido y por eso nos recomienda bajar el paso en esa línea.

Muchas gracias.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Tiene la palabra la comisionada Magaly Fuenzalida.

La señora **MAGALY FUENZALIDA**.- Señor Presidente, por su intermedio, saludo a nuestros invitados, a quienes agradezco su clara presentación.

Quiero hacerle una pregunta al señor Gabriel Bocksang respecto de la descentralización.

Usted dio varias definiciones y desglosó el concepto, pero me gustaría saber cuál sugiere que sería una buena definición de descentralización en este capítulo de Principios, y si, a su juicio, determinar descentralización administrativa, política y fiscal es o no suficientemente claro como para determinarlo en este mismo capítulo.

Muchas gracias.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Se ofrece la palabra.

Tengo una pregunta para la señora Sarmiento, a propósito de varias frases que me llamaron la atención y que comparto.

Usted señaló en varias oportunidades que el Estado social no se identifica necesariamente con un Estado estatista y que, evidentemente, el componente social del Estado democrático es propiciar condiciones de justicia social que aseguren la provisión de ciertos bienes.

Entonces, primero, quisiera preguntarle cuál es el rol que, a su juicio, debiera tener una Constitución que desarrolla este Estado social y democrático de derecho en torno a lo que comúnmente se llama sociedad civil. Es decir, todo aquello que está entre la persona humana y la organización del Estado, ese mundo intermedio, ¿debiera ser propiciado, resguardado, fomentado, o disminuido? ¿Cómo debiera ser eso en la Constitución?

En el fondo, ¿qué valor le asigna usted para evitar concepciones incorrectas o para contribuir a que todos tengamos la comprensión de que Estado social y democrático de derecho no es una cobertura total y voraz del rol del Estado? ¿Qué debemos hacer para plasmarlo o qué mirada tenemos que dar a ese mundo intermedio?

En segundo lugar, hemos tenido un debate en esta Subcomisión respecto del principio de servicialidad del Estado, y hemos concluido que consagrarlo u omitirlo tiene un impacto a la hora de la comprensión recta del Estado social y democrático. ¿Cuál es su opinión al respecto?

Tiene la palabra, señor Gabriel Bocksang.

El señor **GABRIEL BOCKSANG** (expositor).- Muchas gracias, señor Presidente.

Agradezco también las preguntas de la Presidenta de la Comisión Experta, señora Verónica Undurraga.

Todos han planteado preguntas muy relevantes e interesantes, desde un punto de vista dogmático. Las abordaré en el orden en que fueron planteadas.

La primera se refiere a la distinción entre la lógica del bien común, el interés general y la democracia constitucional; cómo se imbrican o cómo pueden aportar estos dos conceptos dentro de la democracia constitucional.

Es interesante la distinción. Hay un debate que puede ser muy largo al respecto, pero estoy muy consciente de que hay países que ocupan de manera muy profusa la lógica o el concepto del interés general dentro de la lógica de la democracia constitucional.

Sin perjuicio de ello, representa una visión que puede ser mejorada, por así decirlo, en sus consecuencias, justamente a través de este concepto del bien común.

Lo resumo con una metáfora que suele ocuparse para hablar de estos temas: para hacer tortillas hay que romper huevos. Ese no es un dato jurídico, sino gastronómico, que normalmente conocemos todos, salvo que existan tortillas que no se hagan con huevos, lo que me superaría en torno a mis propios conocimientos.

En este caso, el problema jurídico no es si para hacer tortillas se deben romper huevos, sino que, si los huevos le pertenecen a otra persona, cómo hacemos para que esa persona no se vaya a ver perjudicada con posterioridad.

Entonces, la lógica del interés general propende a separar los dos planos y a que alguien diga "mire, voy a hacer prevalecer la lógica de la tortilla, porque necesito hacerla", y se desentiende, en algunas ocasiones muy importantes, de la lógica de qué pasa con esa otra persona que tenía los huevos que se necesitaban y que finalmente fueron utilizados para hacerla. ¿Hay que indemnizarla, por ejemplo, o no es necesario? Ese es el punto de vista jurídico de fondo, por así llamarlo.

Para plantearlo en términos jurídicos, sin extenderme demasiado, quiero abordar un ejemplo sobre una sentencia antigua de nuestra judicatura; una sentencia de 1856, caso Edwards.

Los hechos fueron los siguientes: durante la guerra o la revolución de 1851, fuerzas revolucionarias se parapetaron en una casa particular que el Ejército hizo volar para evitar la

resistencia de los sujetos que estaban dentro de este movimiento revolucionario.

Esta casa le pertenecía al señor Edwards, quien demandó al fisco para que se le indemnizara por el valor de la vivienda. ¿Cuál fue la solución de nuestra judicatura y cómo lo resolvió la Corte Suprema? Confirmó una sentencia de primera instancia -me atrevería a decir que es uno de los puntos negros de la década de 1850, en torno a cómo se entendió el derecho administrativo- que declaraba que, con el fin de terminar con todos los peligros que entrañaba este aspecto revolucionario para la paz social, había sido necesario destruir la casa y que, por lo tanto, esto era analogable a un caso fortuito y, debido a ello, en el interés de la colectividad, el particular tenía que padecer el daño, desconociendo cualquier tipo de indemnización con posterioridad.

Creo que esa lógica lo que hace es trasuntar la óptica del interés general, para favorecer tanto la legalidad de la medida como para evitar la indemnización correlativa. Esa óptica responde a esta oposición entre el interés general y el interés particular, que no resuelve adecuadamente el problema de cómo hacemos que un particular, en este caso, no pague el costo por la tranquilidad pública, según lo que se ve en la sentencia, del resto de la comunidad.

Ese es un ejemplo concreto de nuestra historia jurídico-constitucional.

Si usted me pregunta, comisionada Undurraga, si me parece que esa solución fue efectiva y que protegía una democracia constitucional, creo que no. Y considero que esa medida también era contraria y lesiva a la Constitución de 1833, bajo la cual había sido pronunciada.

Quiero darles un ejemplo más dramático y con él quisiera, por supuesto, llamar su atención sobre los hechos que sucedieron a la adopción de esta lógica antagónica entre el interés general y el interés particular.

En 1920, en la declaración o fundación del Partido Nacionalsocialista Obrero Alemán -se llamaba de otra manera en ese momento, pero era el inicio de lo que significó este movimiento y este partido-, uno de los principios fundamentales, o una de las frases más destacadas -porque había muchas, de hecho se habla del Programa de los 25 puntos-, si la memoria no me engaña, es el punto 24, que aparecía destacado en negritas, con letras más grandes, y se podría traducir como:

“El interés o la utilidad común antes o por sobre la utilidad particular”. Todos sabemos a lo que condujo esto.

Por eso insisto en que la lógica del bien común, el bien de todos y de cada uno, protege y da un equilibrio que la lógica del interés general, a mi juicio, no logra ofrecer para una democracia constitucional como la que todos queremos favorecer.

En segundo lugar, ¿cómo hacemos para proteger y garantizar la prevalencia de la persona como fin?

Para mí es muy importante que la finalidad y, en este caso, la servicialidad del Estado, estén a favor de la persona humana. “El Estado está al servicio de la persona humana” es un llamado general que me gusta mucho como punto de partida.

Ahora, ciertamente, la protección de la dignidad humana, en las distintas etapas de su desarrollo, en los distintos momentos de la vida, requiere mucho más que una norma constitucional, ya que esta solo es un punto de apoyo.

Sé, también, que el concepto de dignidad va a estar muy presente, es decir, la bondad intrínseca del ser humano va a estar muy presente en las discusiones y en el texto que finalmente se promueva.

Me atrevería a decir que lo que tenemos que evitar aquí es una hipertrofia de las posibilidades que tiene una norma constitucional. Tienen que ser puntos de apoyo, pero, además, se tienen que complementar con distintos elementos de la legislación, con distintos elementos que pueden también derivarse de la aplicación de los tratados internacionales y, ciertamente, con el esfuerzo no solo del Estado, sino de toda la sociedad por proteger esta dignidad y propender a este bien común.

El bien común es un deber que nos llama a todos en torno a la protección de la dignidad de la persona humana y, con mayor razón, como elemento central de una sociedad que pueda ser justa y favorecer el desarrollo y el bien de cada uno.

Respecto de los cuerpos intermedios, debo señalar que es un tema que debe ser abordado de una manera más holística, como dicen ahora, es decir, más global en torno a cómo estos se promueven.

Una cosa es que la Constitución consagre una disposición -y es muy importante que lo haga, pues los cuerpos intermedios son fundamentales para la sociedad-, pero igualmente importante

es que el resto del funcionamiento del régimen jurídico propenda a la protección y promoción de estos.

Si debilitamos a los cuerpos intermedios, lo que vamos a tener es una sociedad en la cual, por una parte, se eruirá el Estado y, por otro, estará solo la persona humana. Esto, naturalmente, desconoce el impulso, la voluntad y la iniciativa de las personas para tratar de buscar solución a sus distintas necesidades, de las maneras en que les parezca más conducente.

Por ejemplo, en el caso de los Estados Unidos de América, gran parte de la salud de la que puede gozar la sociedad norteamericana -a pesar de que, como toda sociedad, tiene sus múltiples inconvenientes- se debe a cómo esta promueve una pluralidad de distintos cuerpos intermedios, desde clubes para practicar algún tipo de deporte hasta iniciativas culturales, educativas y de todo tipo.

Desde mi punto de vista, resulta maravilloso constatarlo, pues responde a una gran ventaja y no viene orquestado desde arriba, sino que nace del corazón de las personas que quieren aportar a su sociedad lo mejor de sus propias capacidades para el bien de todos.

Por eso insisto en que aquí hay una lógica de aporte de los particulares al bien común, que es extremadamente relevante, a través de los cuerpos intermedios.

En consecuencia, una norma constitucional no es suficiente ni va a resolver los problemas de excesos o abusos de los cuerpos intermedios, pero sí es importante que, dentro de la configuración política general de un país, no vayamos a entender que la sociedad se compone, en forma dicotómica, de dos extremos: por un lado, el Estado, y, por el otro, las personas entendidas como individuos, es decir, mónadas que están solas y muy limitadas e impedidas de desarrollar proyectos que, conjuntamente, quieran impulsar por el bien de la sociedad.

Finalmente, respecto del ejemplo que he traído del derecho francés sobre la participación de la mujer en la vida social y comunitaria, simplemente, Presidenta, he querido hacerme cargo del ejemplo francés, que sé es muy importante y relevante para muchas personas.

Lo traigo a colación precisamente porque pienso que es muy importante que existan disposiciones constitucionales que fomenten, apoyen y promuevan la participación de las mujeres

como un objetivo vital para el bien común en las décadas que vengan. Pero, al mismo tiempo, reconozco en la práctica francesa un sentido de realidad muy grande.

Conozco el derecho administrativo francés de manera razonablemente bien, conozco su funcionamiento y sus lógicas internas. Y sé que para el derecho francés es muy importante la aplicación práctica de los principios que tenga, por lo que me ha parecido importante traer a colación esta norma; es una norma general contenida, casi encabezando la Constitución francesa, pero que, al mismo tiempo, le entrega al legislador la prudencia de regular la especificidad de la aplicación de los distintos elementos en esta promoción de la participación de las mujeres en la vida social, de manera de conducir a una ponderación de los elementos que puedan propender al bien común en distintas circunstancias y en distintas instituciones, y favorecer así el desarrollo de la sociedad.

Eso es más o menos lo que podría señalar respecto del punto que usted me consulta.

Finalmente, la comisionada Fuenzalida me plantea el tema de la descentralización, en el sentido de cómo abordarla en el texto.

Más que lo literal del texto -podría sugerirle después, no tendría ningún problema en tratar de encontrar una redacción lo más meditada y razonada posible-, con mi participación he querido sencillamente prevenir acerca de los riesgos que puede tener una interpretación sin distinciones de los tipos de descentralización que pueden existir.

Si ustedes me preguntan si me gustaría que Chile fuera un Estado descentralizado en el sentido coloquial de la palabra -acercar el ejercicio de las funciones públicas a las personas, llevarlo a las regiones, a las municipalidades, etcétera, y todo esto requiere un esfuerzo titánico-, por supuesto que soy el primero en suscribirlo. Creo que es muy importante.

Otra cosa, ciertamente, son los medios. Ahí empezamos a entrar en la complejidad, porque si decimos que Chile es un Estado descentralizado, si tomamos esto a brazo partido -perdónenme la sencillez del ejemplo que les voy a plantear-, tendríamos que reconocer que, por ejemplo, el principio de la legalidad impositiva o tributaria tendría que desaparecer.

Porque, a brazo partido, esto significaría que las regiones, las municipalidades o las unidades territoriales menores de

que se trate, tendrían libertad para establecer cualquier tipo de impuestos sin sujeción siquiera a una coordinación desde el punto de vista legislativo. ¿Se fijan?

No sé si con eso abordo la complicación. Si lo hacemos a brazo partido, esto puede tener consecuencias muy importantes.

Entonces, es muy relevante que, en medio de estas conversaciones y en el espíritu de esta norma, quede clara la intención que se persigue con abordar el tema de la descentralización. ¿Estamos diciendo que vamos a tener que suprimir la persona jurídica del fisco y que todas las otras personas jurídicas van a ser específicas a los distintos organismos, trátase del Poder Judicial o de distintos servicios públicos de la administración?

Creo que nadie está persiguiendo eso, pero si uno dice descentralización a todo evento, ¿eso significaría! Porque jurídicamente descentralizado significa con personalidad jurídica propia distinta a la del fisco.

Entonces, hay que ser cuidadoso; si hablamos de descentralización, que quede claro que lo que queremos es una descentralización en el sentido coloquial o en tal o cual sentido.

Por lo tanto, lamento, comisionada, no poder darle una receta muy sencilla. Desde ya no vengo con una redacción preparada, pero sí puedo advertir el riesgo que significa abordar el hecho de que se entienda que el Estado descentralizado sea descentralizado sin más y sin distinción de a qué descentralización estamos apuntando. Eso tiene que quedar muy claro, tanto en estas disposiciones como en las que se refieren después a la administración territorial o subnacional.

Muchas gracias.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Gracias, profesor Bocksang.

Profesora Sarmiento, tiene usted la palabra.

La señora **CLAUDIA SARMIENTO** (expositora).- Muchas gracias, Presidente.

La pregunta que usted formula se resuelve de buena manera en la lógica propia del Estado social.

No quiero apropiarme de sus términos, pero hoy el diputado Schalper, por ejemplo, tiene una columna muy interesante en La Tercera, donde indica algo que me parece bastante razonable,

que un Estado social no supone estatizar o no es equivalente a un Estado socialista; tampoco es equivalente a un *laissez faire* de un Estado liberal.

Por tanto, ¿qué tiene de virtuoso? El compromiso de que el Estado tiene como un fin garantizar ciertos estándares universales, ciertos mínimos comunes. Y aquellos que vamos a definir es lo que el Estado tiene que proveer, también es el resultado de -parte de la fórmula compuesta- lo que nosotros democráticamente definimos que va a ser. Es decir, existe un concierto de voluntades, a través de un sistema político, que define cuáles son esos bienes y cómo se verifican.

Por último, está la lógica del derecho que previene que la arbitrariedad pueda desbordarse y, por tanto, perjudicar a las personas que podrían verse afectadas por decisiones que la regla de la mayoría definiera. Esa es precisamente, por ejemplo, la barrera que establecen los derechos fundamentales.

Si tenemos una consagración de un derecho de propiedad, ese derecho de propiedad opera como una garantía frente a lo que podrían ser los intereses de la comunidad de proveerse de bienes propios de un particular. Para eso podríamos fácilmente despejar -y creo que ustedes no van a tener problemas con eso- normas sobre expropiación o normas sobre compensaciones, en general.

Entonces, entiendo que la pregunta era más como: "OK, si la solución no es la de los grupos intermedios que tenemos ahora, ¿cuál es?". Evidentemente, el Estado tiene el deber de generar las condiciones para que las personas puedan buscar y definir esa buena vida; ¡verán ellas cómo lo hacen!

El Estado social no se opone a contar con esa libertad y esa autonomía, no se opone a un derecho de asociación, no se opone a la libertad de emprendimiento y mucho menos se opone al mercado. Simplemente, supone que hay ciertos elementos de esta vida que deben ser garantizados desde el Estado y que no van a prescindir, por supuesto, de cómo se definen, cuáles son y en qué condiciones se dan.

Ahora, discrepo en parte, respetuosamente, con lo que señala el profesor Bocksang, en el sentido de que el bien común solo podría garantizarse si nosotros le reconocemos a los particulares, a los grupos intermedios, esta idea de la subsidiariedad.

Porque, de alguna manera, lo que propone es que hay un desplazamiento de donde se define el bien común -cuáles van a ser los bienes comunes que vamos a compartir universalmente- desde el sistema político que democráticamente elegimos como Estado, hacia las comunidades que, por supuesto, van a operar en función de los fines que les son propios y que pueden ser divergentes del interés de la sociedad que se manifiesta a través de las urnas.

Comparto, eso sí, que las normas constitucionales y la historia importan, y creo que nuestra historia tiene muchísimos ejemplos de cómo la subsidiariedad ha sido interpretada como una forma a partir de la cual intereses de comunidades se oponen a los intereses definidos por el sistema político. ¡Abundan ejemplos de eso en la jurisprudencia constitucional!

Más aún, el propio ejemplo que usted propone en relación con el sistema de salud norteamericano, que tuve que padecer en algún momento de mi vida, me permite ilustrar el punto. Estados Unidos no tiene realmente un sistema de salud. Lo que tiene es que cada persona, de alguna manera, se hace cargo de cómo enfrenta las contingencias de salud, y depende de la capacidad económica y de negociación que cada uno de ellos tenga

Por ejemplo, en Estados Unidos no existe un sistema de protección de la maternidad como el nuestro. Las mujeres no tienen una cobertura de parte del Estado ni para el parto ni para el posparto; tampoco tienen una cobertura en los momentos en que deben cuidar a sus hijos después del nacimiento. Eso se debe, en buena medida, a que las comunidades resuelven cómo se genera a partir de las redes propias, de la capacidad de la agencia personal y de los contactos e interés que tienen.

Entonces, si aterrizamos esa situación, evidentemente puede que la subsidiariedad -en una interpretación, por ejemplo, que hace la teología católica al respecto- lo que busca es garantizar que el Estado no domine todas y cada una de las esferas de la personalidad de las personas, y que, por tanto, exista un desconocimiento de la valía de esas comunidades, de las posiciones que tienen al efecto.

El Estado social no propone aquello, pero requiere que exista una concentración en el sistema político, a través de la garantía de la democracia y del Estado de derecho, en cómo se adoptan esas decisiones; que haya un desplazamiento del lugar desde dónde se toman las decisiones.

Si, además, en el caso de Chile, incorporamos el elemento del mercado, eso hace que el tipo de derechos sociales a los que en los últimos años se ha podido acceder estén virtualmente condicionados a la capacidad de pago.

Entonces, vuelvo a la pregunta inicial. La solución está en que el Estado tiene que gestar estas condiciones para la vida, y que la comunidad autónomamente se organice en las distintas esferas que pueden existir. El Estado social no niega, por ejemplo, la existencia de sindicatos ni de cultos ni mucho menos de colegios de confesiones religiosas.

Con relación a la servicialidad, entiendo que, haciendo una lectura ontológica de qué es lo que se espera de la servicialidad del Estado, es colocar a la persona humana en el centro de la estructura, el sentido y el fin del Estado.

Tiendo a compartir con la comisionada Undurraga que eso está dado precisamente por la definición propia de los derechos humanos a partir de la reivindicación de la dignidad humana como el sentido último de su protección, y que, por tanto, en la medida en la cual el Estado se deba al reconocimiento, respeto y garantía de los derechos fundamentales, no son dos conceptos que sean incompatibles.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Muy bien, muchas gracias.

Tiene la palabra la comisionada Lagos, y después la comisionada Peredo.

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

Por su intermedio, agradezco las exposiciones.

Quisiera hacer algunas preguntas con relación a esta interesante conversación que se ha dado sobre el principio de servicialidad.

Al profesor Bocksang, ¿este principio de servicialidad es parte y tributa a la tradición constitucional chilena, o es una innovación de la Constitución de 1980? ¿Existe una consagración de un principio de servicialidad a nivel comparado? ¿Hay otras constituciones que lo recojan tal cual como lo reconoció la Constitución de 1980?

Porque, haciendo el ejercicio de volver a revisar los textos constitucionales, solo encontré algo similar, pero no igual, en la Constitución colombiana que habla del principio de servicialidad, pero hacia la comunidad: el Estado está al

servicio de la comunidad y, por supuesto, en el marco de una Constitución que consagra un Estado social y democrático de derecho. Pero no logré encontrar otra.

Le agradecería si me pudiera ilustrar dónde y bajo qué tenor se consagra ese principio, si es que no es en las mismas palabras que se consagra en el texto vigente.

Lo otro que quisiera preguntar es si hay un vínculo entre el principio de servicialidad y la subsidiariedad, y si podría, en concreto, explicar cuál es ese vínculo para poder comprenderlo.

Finalmente, usted planteaba que deberíamos aspirar a una comunión entre el principio de subsidiariedad y solidaridad, y, en ese sentido, ¿cuál ha sido la práctica de la interpretación de la subsidiariedad en Chile? ¿Ha estado ligada a la solidaridad en los términos que usted ha planteado, o la interpretación ha sido en otros términos?

Quiero hacer una reflexión sobre la discusión en relación con la Constitución francesa, si nos queda tiempo, porque más que una pregunta es un comentario. Entonces, si hay tiempo, lo podemos hacer al final.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Muchas gracias, comisionada Lagos.

Comisionada Peredo, tiene usted la palabra.

La señora **MARCELA PEREDO**.- Muchas gracias, Presidente.

Por su intermedio, agradezco las estupendas exposiciones de ambos profesores.

Me parece a mí que han puesto los puntos medios de equilibrio que siempre son necesarios para todo este tipo de situaciones o problemas "de principios". Quisiera relevar y comentar primero, antes de hacer mi pregunta, lo interesante que dijo la profesora Sarmiento -y lo anoté-: "¡Doscientos años con diversidad de visiones sobre la historia!".

Es importante reconocer que la Constitución supone ciertos consensos, ciertos acuerdos mínimos, y que, a partir de ellos, podemos ir avanzando, no quedándonos anquilosados cada uno en nuestras propias creencias, y dar un paso más; "poner la técnica a disposición de la política", se lo agradezco también a la profesora Sarmiento en ese sentido.

En ese aspecto, también me llamó mucho la atención esa distinción que ella hizo -luego voy a consultar también al

profesor Bocksang-, que me encanta, que la comparto doctrinariamente, de Estado social democrático de derecho.

En el aspecto social, la profesora Sarmiento nos dice: "No existe una única fórmula, porque cada país se encuentra constreñido por circunstancias económicas determinadas". Si ella pudiera profundizar un poquito más en eso, porque me parece que el derecho es el (*inaudible*), las cosas son.

En ese sentido, también es interesante que la cláusula de Estado social tenga algún contenido respecto de la realidad. Tal vez no lo diremos constitucionalmente, pero me parece sano, por el bien común o la buena vida -yo prefiero bien común-, dejar establecida esa idea. Porque también es importante, a efectos de ese mandato constitucional, que no sea una mera expectativa. Si pudiera aclararlo.

Con respecto al profesor Bocksang, hay varias cosas muy interesantes, pero, por razones de tiempo solamente, él explica que la solidaridad y la subsidiariedad -lo cual también comparto- tienen un sentido de ayuda vertical y horizontal, y, por ende, son absolutamente complementarias, a lo cual yo adhiero. Me gustaría que pudiera explicar un poquito más el sentido de la ayuda vertical y horizontal.

También en la tríada Estado-persona, y a propósito de la servicialidad, creo que fue muy claro, pero tal vez sería bueno ahondar en esa idea de que hay dos alternativas, porque me parece que no hay más y comparto lo que él dice.

Muchas gracias, señor Presidente.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Muchas gracias a usted, comisionada Peredo.

Se ofrece la palabra.

¿No?

Si es así, vamos a invertir el orden para que ahora parta la profesora Sarmiento, y después damos la palabra al profesor Bocksang.

Tiene usted la palabra.

La señora **CLAUDIA SARMIENTO** (expositora).- Muchas gracias.

Por su intermedio, señor Presidente, comisionada Peredo, la forma en la que efectivamente se puede llevar a cabo este ejercicio de garantizar condiciones de vida para las personas, se hace a través de políticas públicas, planes y programas; se

hace a través de, posiblemente, la ley más larga y más importante de todos los años, nuestra Ley de Presupuestos; se hace a través de organismos del Estado, pero también se puede hacer a través de mecanismos que son más innovadores y en los cuales nuestro país ha sido bastante visionario, incluso, líder.

Tenemos diferentes mecanismos asociados, por ejemplo, a las concesiones, a mecanismos en los cuales los particulares entregan ciertos bienes que después son supervisados por parte del Estado; provisión directa por parte del Estado, subsidios, subvenciones. Creo que derecho administrativo es el fértil campo donde podemos encontrar cómo se realizan estos elementos.

De alguna manera, ese es el espacio donde se articula en concreto cómo, por ejemplo, todos gozamos de niveles aceptables de pensiones, de salud, de educación. Y evidentemente, para que no sea una quimera, es una tarea que va a requerir la cooperación de todos; va a requerir de un cierto sistema de impuestos, va a requerir de la participación de particulares.

Para que eso suceda, tiene que haber una deliberación democrática asociada. Porque, a lo que me refería con que cada país lo define, es que es eminentemente contingente, porque está asociado a los recursos que se tienen.

Imaginémonos que hay un increíble y maravilloso aumento del precio del litio, y que, en algún momento, tenemos los recursos suficientes como para tener un sistema, por ejemplo, de salud universal como nos gustaría a todos... no sé, imagínense un unicornio y eso vamos a querer.

Esa podría ser una situación que podría determinar una forma de política pública por un determinado tiempo, y las circunstancias pueden cambiar y podemos necesitar otra. Por tanto, el elemento más relevante va a estar puesto en deferir al sistema legislativo cómo se lleva adelante, cuáles son los mejores medios para hacerlo.

Pero lo que tiene que quedar claro es la responsabilidad del Estado. Esa responsabilidad del Estado es la que nosotros no podemos evitar. La necesidad de que esa responsabilidad, además, esté atada a ciertos principios -me gustó una expresión que utilizó el profesor Bocksang- que nos den estabilidad.

Esa responsabilidad supone que tengamos normas sobre una regla fiscal sólida, un Banco Central autónomo. Existen mecanismos que van ligándose, porque no podemos mirar la

Constitución de una forma desarticulada, sino que va gestando un sistema que nos da esas garantías.

Puede estar asociada a normas sobre eficacia, sobre eficiencia; de alguna forma, universalidad, prohibición de discriminación. Eso también tiene una bajada muy concreta a nivel de cómo quedan los derechos sociales, por ejemplo.

Esa es, a mi juicio, la forma en la que se va haciendo concreto.

Pero sí sostengo que no es correcto dejar en la Constitución, por ejemplo, que solo puede hacerlo el Estado, o que solo pueden hacerlo el Estado y los particulares; tiene que ser una fórmula flexible, que permita -si es que las circunstancias analizadas por el sistema político así lo definen- la participación de los particulares y en qué condiciones.

Esa es mi pregunta. No tengo nada más que decir.

Gracias.

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

Profesor Bocksang.

El señor **GABRIEL BOCKSANG** (expositor).- Muchas gracias, Presidente.

La comisionada Lagos plantea varias relaciones entre conceptos importantes, que son muy importantes para una comunidad política; así que le agradezco, desde ya, las precisiones que me pide.

En primer lugar, respecto de la norma de servicialidad del Estado. Si existe algo similar en derecho comparado... Puede ser, ciertamente, ignorancia mía, pero desconozco normas equivalentes a la nuestra, o, a lo menos, en los mismos términos. Y esta es una norma establecida por la propia Constitución de 1980.

Quisiera plantear la distinción entre la servicialidad expresada, digamos, concretamente... Aquí hay que atender a las tradiciones constitucionales respectivas, y los aportes que, en distintas etapas, el derecho público, el derecho constitucional, en fin, hayan podido ofrecer a los respectivos países.

Entonces, una cosa es la servicialidad como palabra, que una cosa es la palabra y otra es la cosa a la que designan. Y sí

hay, efectivamente, regímenes de derecho público -quizás no propia o exclusivamente constitucional- que abordan el tema de la servicialidad.

Por ejemplo, en los casos en que está comprometido el principio de probidad -ciertamente tiene muchas aristas complementarias, y no se agota en la sola servicialidad del Estado-, ello está indisolublemente ligado con la servicialidad del Estado; es decir, que el Estado vaya a cumplir con los determinados fines y no se vaya a extinguir, en él mismo, la función que está llamado a realizar. Por ponerlo desde un punto de vista administrativo.

En otros regímenes jurídicos, por ejemplo -voy a volver sobre una palabra que es muy importante para la discusión constitucional actual-, el tema de la dignidad es muy importante. Y lo que se entiende, por ejemplo, después del horror nazi, es que, para el caso de Alemania, la dignidad significa -en otras palabras- también una relación entre el Estado y la persona, que tenía que ser efectivamente distinta a la que se había dado con anterioridad.

Lo que me parece más importante, en todo caso, es que si nos ponemos a escrutar distintos regímenes constitucionales, distintos ordenamientos jurídicos, vamos a encontrar distintas expresiones de conceptos que pueden aproximarse o pueden alejarse. Y pienso que el recogerse explícitamente la servicialidad, plantear al Estado como un instrumento en favor de las personas para su propio desarrollo, es un elemento que enaltece a la tradición constitucional chilena, lejos de degradarla.

Y que, si nosotros concluyéramos la expresión contraria, es decir, las personas están al servicio del Estado, llegaríamos, finalmente, a una negación de la dignidad intrínseca de todos los seres humanos.

Entonces, insisto. Sé que hay discusiones al respecto, pero tengo el pleno convencimiento de que incorporar la fórmula de que el Estado está al servicio de la persona humana, es un elemento que ennoblece al constitucionalismo chileno. Y que, a mi juicio, debería preservarse en el texto que se proponga.

El segundo elemento por el que me consulta, comisionada Lagos, es la relación entre la servicialidad y la subsidiariedad.

Creo que es muy importante tener presente que ambos elementos están bien ligados. Si la subsidiariedad significa ayuda -es decir, no ausencia ni tampoco sustitución-, implica que esta ayuda, este servicio -dependiendo de las circunstancias históricas, de los recursos concretos, como recordaba la profesora Sarmiento recién- puede ir variando a lo largo del tiempo.

Es decir, en determinadas circunstancias, el Estado podrá poner un acento mayor en áreas que no se están desarrollando adecuadamente. Y en otras circunstancias... vaya a saber lo que pasa de aquí a 50 o 100 años más. Imagínense, por ejemplo -meramente un ejemplo, quizás remoto- que tuviéramos problemas de aprovisionamiento de aire de aquí a 300 años más -no lo sé-, por efecto del cambio climático, por efecto de la composición de la atmósfera. Y nosotros tuviéramos que desarrollar toda una acción que requiriera algo de envergadura tal que el Estado tuviera que intervenir para asegurarnos la provisión de aire -que, para nosotros, ahora, es algo que va de suyo; prácticamente no hay problema-.

Eso no lo podemos contemplar ahora, no lo estamos viviendo ahora. Pero lo que dice la subsidiariedad es: en ese momento en que surja esta necesidad que requiere la acción del Estado, el Estado va a poder intervenir; y deberá intervenir.

Estas circunstancias cambiantes hacen de esta flexibilidad particularmente propicia a imbricarse muy bien con la idea del Estado Social. Precisamente, porque es a través de esta servicialidad que se va a ir desarrollando la misma subsidiariedad y la ayuda correspondiente. Entonces, ambos van a estar bien relacionados.

En tercer lugar, otra relación muy importante: la solidaridad relacionada con la subsidiariedad.

Es muy importante darle la relevancia que merece el recoger la solidaridad como complemento -me atrevería a decir- indispensable de la subsidiariedad.

Actualmente lo tenemos por vía institucional; a nivel de administración territorial, como recordaba minutos atrás, existen mecanismos de solidaridad entre unidades similares, si esta solidaridad es entendida horizontalmente.

Ahora bien, la solidaridad no se extingue con ello y tampoco con las medidas institucionales que uno pueda prever, por ejemplo, desde la Constitución. La solidaridad implica una

mentalidad, una conciencia que debe mover a las personas más allá de aquello que la ley disponga o no disponga.

La principal de todas las solidaridades, a través de la cual se construyen efectivamente los vínculos más directos en una sociedad, es la solidaridad entre las personas naturales.

Por supuesto, uno puede estimular la solidaridad y es importante que existan métodos para estimularla y métodos de toma de conciencia. Pero, ¿cómo se hace esto de manera coactiva? Sería muy raro que a uno le dijeran: tal solidaridad o tal otra es coactiva. Puede darse; hay elementos, por ejemplo, del derecho civil, que reposan sobre una solidaridad en la que se apoyan comuneros, en cierta manera.

Estoy dándome hartas vueltas, pero lo que quiero sintetizar es que la solidaridad es un concepto muy importante de recoger en la Constitución, pero hay que darle su verdadero sentido.

En primer lugar, es un concepto horizontal, y, en segundo lugar, hay que reconocer las limitaciones que tiene. Porque la solidaridad va más allá de aquellos casos en que se puedan establecer medidas obligatorias de cumplimiento solidario, que pueden existir en determinados momentos en la legislación, pero son una aproximación social, una aproximación antropológica que excede al mero derecho.

Aquí los juristas tenemos que ser humildes y reconocer que el derecho cumple determinadas funciones, pero no está para cumplirlo todo ni para generar una panjuridificación de toda la sociedad. Porque eso no es posible, no es realizable.

Eso es, más o menos, lo que podría decir en esta comunión, que me parece muy importante, entre la solidaridad y la subsidiaridad.

Con esto paso a abordar la observación de la comisionada Peredo, respecto de cómo se da esta ayuda horizontal y vertical desde el punto de vista de la subsidiaridad o la solidaridad.

Insisto, hay ciertos elementos que pueden estar establecidos en la legislación respecto a la solidaridad, hay otros tantos que no. Siempre, por supuesto, es un objetivo deseable promover la cohesión social y la cohesión entre los miembros de la comunidad nacional.

Desde el punto de vista la subsidiaridad, hay muchos ejemplos que uno pudiera evocar y que son bastante notables. Permítame, Presidente, muy brevemente, poner la relación entre el Estado, un cuerpo intermedio y la persona.

Desde el punto de vista de la ayuda que puede brindar el Estado, me gustaría destacar el caso del subsidio habitacional, que es una ayuda pecuniaria que se otorga a las personas para que puedan disponer de viviendas que les sean propias. Ese es un apoyo, una ayuda que se está dando, y es una política pública que ha sido implementada con mucho éxito ya por varias décadas.

Pero esta ayuda también implica, dentro de la medida que lo permitan las condiciones de las entidades correspondientes, una relación entre las personas y los cuerpos intermedios.

Soy profesor universitario y, por supuesto, conozco los esfuerzos que realizan las universidades, más allá de los mecanismos que dispone la ley, para favorecer que estudiantes que, de otra manera, no podrían desarrollar sus estudios en la respectiva institución, puedan desarrollarlos -insisto- más allá de aquello que dispone la ley.

Aquí hay un caso de ayuda, y claramente hay muchas otras manifestaciones que pudiéramos abordar en tantas otras aristas de funcionamiento de la colectividad.

Entonces, insisto: la solidaridad es muy importante, la subsidiaridad es muy importante, y subrayar el rol de una sin subrayar el rol de la otra genera una distorsión y un desequilibrio en la forma en que se compone el funcionamiento y el apoyo de todo el tejido social, propendiendo a su cohesión.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Muchas gracias, profesor Bocksang.

Se ofrece la palabra.

Si nadie más quiere hacer uso de la palabra, quiero agradecer a los dos profesores, que son los últimos de esta primera ronda de invitados que tiene nuestra Subcomisión de Principios, Derechos Civiles y Políticos

Han sido ambas muy, muy ilustrativas respecto de los énfasis en relación a la visión que tiene cada uno de ustedes en proporcionar elementos para ir tomando decisiones en orden del debate constitucional.

Hay cosas muy, muy interesantes que dijeron ambos; tomé varias notas que, en el transcurso de la discusión de la Subcomisión, voy a relevar nuevamente.

Pero quiero agradecerles.

A todas las personas les decimos que, si quieren hacernos llegar algún apunte por escrito -sin perjuicio de que las

sesiones van a estar transcritas taquigráficamente gracias al apoyo que nos ha prestado el Congreso Nacional-, si ustedes quieren complementar con alguna minuta, informe, estarán muy bien recibidas.

Nos han llegado ya algunas, entiendo que nos llegó la del profesor José Luis Cea, de otros nos han llegado también sus presentaciones que quedaron acá. Así que también están cordialmente invitados ambos si las quieren hacer llegar.

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

-Se levantó la sesión a las 16:59 horas.

MAURICIO CÉSPED MORA,
Coordinador de Redacción