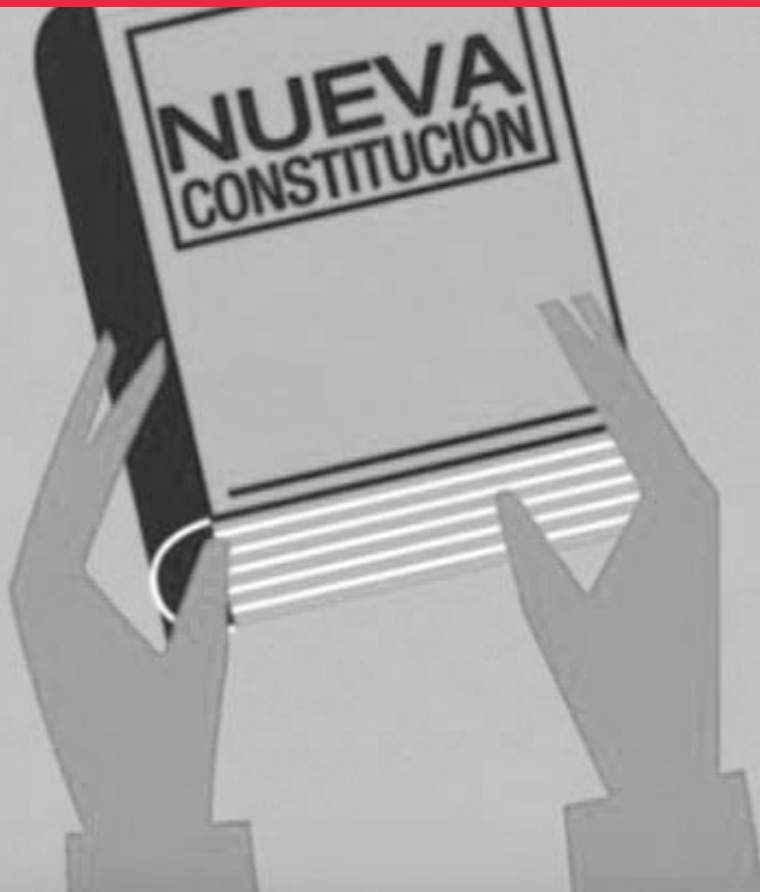


10 CLAVES DEL PROCESO CONSTITUYENTE

10 Claves para entender el la propuesta de reforma al capítulo XV en el marco del proceso constituyente convocado por el Gobierno



I. INTRODUCCIÓN

El presente informe tiene por objeto analizar algunos de aspectos formales y sustantivos de la propuesta de reforma al capítulo XV de la Constitución Política efectuada por el Gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet en el contexto de la aspiración de la actual administración para dotar a Chile de una nueva Constitución. Establece una mirada crítica sobre un proceso que claramente se destaca por su improvisación, total ambigüedad y cambio radical en el itinerario original dado a conocer por cadena nacional a todo el país en octubre de 2015.

A través de 10 claves, se analizaría el eventual impacto jurídico y político de una reforma que resulta más bien la crónica de una muerte anunciada.

II. CONSTITUCIÓN, LEGITIMIDAD Y PROCESO CONSTITUYENTE

La Constitución Política de un país es –en lo fundamental– su estatuto jurídico, que establece el sistema de gobierno y regula el funcionamiento de sus instituciones, dotando a quienes sirven funciones públicas de las facultades de que gozan y las limitaciones que el cumplimiento de sus tareas le impone y que, por otra parte, reconoce y garantiza a todas las personas sus derechos fundamentales, permitiéndoles a todos y cada uno de ellos, iguales en dignidad, vivir y desarrollarse libremente.

Chile tiene una buena Constitución, porque reconoce y protege los derechos fundamentales de las personas y garantiza más y mejores mecanismos protectores de los mismos, porque fortalece y amplía la dignidad

humana, porque confía en el Estado de Derecho como marco jurídico bajo el cual se desenvuelve el sistema democrático, porque establece la necesidad de un manejo responsable y no populista de las finanzas públicas, porque protege el medio ambiente en que se desarrolla nuestra vida, y por otros muchos aspectos que sería largo enumerar cuyo evidente propósito es alcanzar el bien común.

Por otra parte, cualquier cuestionamiento respecto de su ilegitimidad de origen, entendemos que está totalmente superado. Después de 35 años de vigencia, 26 de los cuales han sido en plena democracia y más de 35 leyes de reforma constitucional que incluyen prácticamente todos los capítulos de la actual Carta Fundamental, creemos que quienes propician una nueva Constitución lo hacen sólo con propósitos políticos populistas. A este respecto, resulta ineludible recordar las palabras del ex Presidente Ricardo Lagos cuando promulgó la ley de reforma constitucional del año 2005 y dijo: “...este es un día muy grande para Chile. Tenemos razones para celebrar. Tenemos hoy por fin una Constitución democrática, acorde con el espíritu de Chile, es nuestro mejor homenaje a la independencia, a las glorias patrias, a la gloria y a la fuerza de nuestro entendimiento nacional...”

Con todo, el actual Gobierno se encuentra en pleno de derecho de someter a los órganos del Estado a una discusión que tenga en el horizonte alcanzar el constante perfeccionamiento democrático de nuestra institucionalidad política. Es así, en octubre de 2015 se convocó al país a un proceso constituyente el cual incluía 3 fases: una fase de educación cívica, una participativa, y una institucional.

Concluida la fase participativa, se puede afirmar que la ciudadanía no dio la respuesta esperada por el Gobierno: participaron alrededor de 200 mil personas, lo que demuestra la diferencia de percepción sobre la importancia que le asignan las familias chilenas a las reformas políticas. En cualquier caso, una cuestión como ésta (el proceso constituyente) debe estarse a los márgenes que el ordenamiento constitucional vigente establece en virtud del principio de juridicidad al que se encuentran sometidos de acuerdo al artículo 6 y 7 de nuestra carta vigente la Administración del Estado, y toda persona institución o grupo.



Foto: www.radio.uchile.cl

III. LA PROPUESTA DEL GOBIERNO

La presidenta de la República presentó en los primeros días de abril un proyecto de reforma constitucional que tiene por objeto modificar el capítulo XV de la carta fundamental, el cual versa sobre “Reforma a la Constitución”. El proyecto tiene el siguiente esquema:

1) Agrega un artículo 130 nuevo al texto constitucional. A través de este texto, se establece que:

- El Congreso Nacional, con el voto conforme de las dos terceras partes de los diputados y senadores en ejercicio, podrá convocar a una Convención Constitucional para la elaboración de una nueva Constitución.
- Una ley orgánica constitucional regulará la convocatoria a la convención por parte del Congreso, la forma de integración de la misma, el sistema de nombramiento y elección de sus integrantes, su organización, sus funciones y atribuciones, como también los mecanismos de participación ciudadana que, para este efecto, la Convención Constitucional establezca en el proceso de elaboración de la nueva constitución.

- Aprobado el proyecto de nueva Constitución, será remitido al Presidente de la República para que consulte a la ciudadanía, mediante plebiscito, la aceptación del nuevo texto.

2) Agrega una disposición 29 transitoria. A través de este texto, se establece que:

- La convención se regirá por una ley orgánica constitucional la cual deberá ser enviada por el Presidente de la República al Congreso Nacional dentro de los sesenta días siguientes a la fecha de publicación de la reforma constitucional.
- La forma de integración de la Convención Constitucional, así como el sistema de nombramiento y elección de sus integrantes, requerirá el voto conforme de las tres quintas partes de los diputados y senadores en ejercicio.
- La Convención Constitucional aprobará las materias de que trate la Nueva Constitución.
- La Convención Constitucional conocerá y tramitará los proyectos de Nueva Constitución, presentados ante el Congreso Nacional como reforma completa a la presente Constitución de acuerdo al artículo 127 o como proyectos de Nueva Constitución presentados ante la Convención Constitucional desde el día de su instalación.

IV. 10 CLAVES PARA ENTENDER EL PROCESO CONSTITUYENTE DEL GOBIERNO

A partir de esto, el presente documento tiene por objeto dar una mirada crítica en relación a los aspectos jurídicos y políticos que constituyen las claves que predominan en la propuesta del Gobierno. A primera vista, resulta un esquema bastante sencillo. Sin embargo, de la profundidad del análisis del documento, podemos constatar la existencia de algunas “trampas” jurídicas y también políticas que son revisadas a continuación:

1. Cambio radical en el itinerario constitucional respecto del primer discurso presidencial. ¿improvisación? ¿qué pasó con los recursos invertidos en la promoción del actual texto?

Durante una cadena nacional, transmitida en octubre de 2015, la Presidenta dio a conocer los hitos del proceso constituyente. Señaló que la fase institucional (la tercera fase, que es en la cual nos encontramos) implicaría que el Congreso Nacional con los Diputados electos para el período 2013-2017 serían los que escogerían entre cuatro alternativas para que fuera en la siguiente legislatura donde se escogiera el mecanismo de discusión. Dijo aquella vez: “En esta reforma, propondremos al actual Congreso que habilite al próximo para que sea él quien decida, de entre cuatro alternativas, el mecanismo de discusión del proyecto enviado por el Gobierno y las formas de aprobación de la nueva”. Sin embargo, de improviso el itinerario cambió y lo que el Gobierno propone es que sea el actual congreso el que apruebe el llamado directamente a una convención constituyente que aprobará un texto constitucional nuevo.

En ese sentido, el Gobierno radicalmente cambió su posición cuando todo el país contaba con un itinerario claro anunciado a la opinión pública a través de plataformas oficiales del Gobierno, implicando muchos recursos públicos en campañas publicitarias, a través de distintos formatos y donde incluso se emitieron spots en televisión abierta.

Vale la pena preguntarse qué es lo que llevó a la Presidenta a cambiar radicalmente su postura. Se decía que la actual conformación del Congreso Nacional impedía tomar una posición producto de la dudosa legitimidad por ser la última legislatura elegida con sistema binominal. Más allá de la falacia del argumento, resulta que el actual poder legislativo no sólo se encuentra legitimado, sino que además sólo cuenta con una sola alternativa: la de la Convención Constituyente.

2. Grave e intencionada omisión sobre quién redactará la propuesta de nueva constitución, ¿Convención Constituyente o Asamblea Constituyente?

En octubre de 2015, la Presidenta señaló que el Gobierno sería el que enviaría un proyecto de Nueva Constitución a partir del contenido de las “bases ciudadanas para una nueva constitución”. Reiteramos la cita de la Presidenta: “En esta reforma, propondremos al actual Congreso que habilite al próximo para que sea él quien decida, de entre cuatro alternativas, el mecanismo de discusión del proyecto enviado por el Gobierno y las formas de aprobación de la nueva”. En ese sentido, todo el esfuerzo previo –consistente en la fase de educación cívica además del proceso de facilitadores, Consejo de Observadores y realización de encuentros y cabildos- debía estar orientado a la redacción de bases ciudadanas con la cual el propio Gobierno presentaría un texto constitucional.

La actual propuesta nada de eso dice, por lo cual podría perfectamente entenderse que la Convención Constituyente –de aprobarse- estaría habilitada para discutir un texto desde cero con total prescindencia de lo establecido en todo el proceso anterior. El Gobierno tiene que clarificar si el proceso anterior sirvió de base para el futuro texto o si finalmente fue una excusa para disfrazar la instauración maliciosa de una asamblea constituyente.

En este sentido, queda la duda si el Ejecutivo presentará o no un texto para ser discutido, o si la Convención Constituyente trabajará “tabula rasa” en una nueva Constitución. En el primer caso, ¿Quiénes están trabajando en el texto? ¿se recogerán las bases ciudadanas? ¿se respetará la tradición constitucional de la historia de Chile?

Este es un importante espacio vacío.

3. El Gobierno omite presentar al país una propuesta constitucional en los temas de fondo (sustantivos)

Vinculado a lo anterior, la actual propuesta no se hace cargo de ningún tema constitucional sustantivo. Centra la discusión en la forma o mecanismo a través del cual debe darse la Nueva Constitución obviando completamente la opinión del Gobierno en relación a los contenidos de fondo que ésta debiera tener. ¿No fue elegido el Gobierno para representar posiciones en un sinnúmero de materias que dicen relación con la organización política y jurídica de nuestro país? ¿Cómo no va a ser relevante que el Gobierno no exprese si prefiere mantener el sistema presidencial o si transitará a otro régimen de Gobierno? ¿seguirá siendo bicameral el Congreso Nacional? ¿existirá un Tribunal Constitucional con atribuciones concretas en el control de constitucionalidad de la ley? ¿prefiere mantener, ampliar o acotar el catálogo de derechos constitucionales? ¿Qué énfasis se propondrán en materia de protección a la propiedad?

Resulta difícil de entender que quien está llamado a ejercer la conducción política de nuestro país, no manifieste intención alguna de guiar la discusión constitucional sustantiva o de fondo. El Gobierno, al omitir gravemente si presentarán o no un texto de reforma constitucional, pretende esconder la discusión constitucional sustantiva para mantener unida en la consigna de una “nueva constitución” a una debilitadísima e irreconocible coalición política la cual se encuentra en entredicho.

4. La propuesta del Gobierno busca modificar los quórum de aprobación a través de un subterfugio.

La reforma plantea un mecanismo para cambiar los quórum de reforma constitucional por secretaría. El actual texto define que los mecanismos democráticos de acuerdo son más exigentes según sean materias a tratar en una eventual reforma a la Constitución. Así, por ejemplo, para reformar el capítulo sobre derechos constitucionales, se exige un quórum de 2/3 de los parlamentarios en ejercicio. Para otras materias orgánicas, se exige sólo 3/5.

Pues bien, la reforma contiene una trampa jurídica en orden a sustituir enteramente la Constitución a través de un mecanismo único de 3/5 (esos votos los tendría el gobierno).

El texto sostiene que el proyecto de Nueva Constitución

debe ser aprobado de acuerdo a las mayorías que establece el inciso tercero de la disposición vigésimo novena transitoria. Dicho inciso expresa que “*La Convención Constitucional aprobará las materias de que trate la Nueva Constitución de acuerdo a lo establecido en el inciso segundo del artículo 127*”. Dicha norma dispone que “*El proyecto de reforma necesitará para ser aprobado en cada Cámara el voto conforme de las tres quintas partes de los diputados y senadores en ejercicio. Si la reforma recayere sobre los capítulos I (Bases de la institucionalidad), III (Derechos y deberes constitucionales), VIII (Tribunal Constitucional), XI (Fuerzas Armadas), XII (COSENA) o XV (reforma a la constitución), necesitará, en cada Cámara, la aprobación de las dos terceras partes de los diputados y senadores en ejercicio.*”

El problema se suscita en caso que el nuevo texto no contenga capítulos o lisa y llanamente se pretenda modificar el texto reemplazándolo. En ese caso, claramente habría que aplicar el quórum base, que es de 3/5, y así ignorar las materias que puedan requerir 2/3 de los Diputados y Senadores en Ejercicio.

5. El Gobierno, que en general repudia las leyes de quórum, basa toda su propuesta en leyes de la misma naturaleza. Grave contradicción.

Resulta curioso que el Gobierno, quien ha dicho muchas veces que el expediente de las leyes de quórum resulta un cerrojo y un enclave autoritario, utilice precisamente ésta fórmula para efectos de aprobar la Convención/ Asamblea constituyente.

Pero más allá de eso, hay una contradicción en los textos. El nuevo artículo 130 establece el quórum de **4/7 (ley orgánica constitucional)** para regular la convocatoria a la Convención por parte del Congreso, la forma de integración de la misma, el sistema de nombramiento y elección de sus integrantes, su organización, sus funciones y atribuciones, como también los mecanismos de participación ciudadana que, para este efecto, la Convención Constitucional establezca en el proceso de elaboración de la Nueva Constitución.

Pero, por otra parte, la disposición 29ª transitoria nueva, establece que la forma de integración de la Convención Constitucional, así como el sistema de nombramiento y elección de sus integrantes, requerirá el voto conforme de las **3/5** partes de los diputados y senadores en ejercicio.



Foto: www.agenciamakro.cl

¿Será que las leyes de quórum no son un mecanismo tan ilegítimo para poder llegar a los acuerdos en materias que requieren un mayor consenso?

Pero lo más confuso es: ¿mediante qué quórum se aprueba la integración de la convención/asamblea, 4/7 o 3/5?

6. Se omite la participación del Congreso aniquilando la función que es propia: Legislar

Con esta reforma se altera gravemente el principio de representación parlamentaria y casi dos siglos de tradición democrática constitucional con clara separación de funciones.

La propuesta priva al Congreso de su función que le es propia –la de legislar– y le entrega a un organismo ad-hoc la aprobación completa de la Nueva Constitución. La Convención/Asamblea propuesta por Bachelet no tiene por objeto proponer un texto al Congreso sino aprobar derechamente el nuevo texto constitucional. Lo anterior pugna con lo prescrito en el artículo 5º del texto vigente de nuestra Carta Fundamental que dispone que la soberanía reside esencialmente en la Nación y que “ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio.”

7. Insólita decisión presidencial de renunciar a su función colegisladora. El resultado de la convención constituyente es vinculante para el propio Presidente de la República.

En un sistema presidencial como forma de gobierno, sobre todo con las normas constitucionales vigentes de la formación de la ley en Chile, resulta curioso que el Presidente de la República no pueda pronunciarse sobre el texto final que emane de la Convención/Asamblea. Su resultado es vinculante incluso para el mismo Presidente de la República, quien con esta propuesta queda prácticamente paralizado en sus funciones sin poder deducir observaciones de ningún tipo. Esto resulta, por decir lo menos, curioso.

8. Curiosa forma de contabilizar el quórum de aprobación de un eventual plebiscito.

El proyecto establece que el texto de Nueva Constitución será remitido al Presidente de la República para que consulte a la ciudadanía, mediante plebiscito, y que será aprobado por la mayoría absoluta de los votos válidamente emitidos, si se aprueba o rechaza. Si hay dos alternativas –pues se excluyen los votos “inválidamente emitidos”– ¿es posible que no seamayoría absoluta? Curiosa forma de redacción. La mayoría relativa es imposible entre dos alternativas.



Foto: www.latercera.cl

Con todo, hay algo que llama aún más poderosamente la atención. ¿Qué pasa si un eventual plebiscito vota un número muy pequeño de ciudadanos? ¿contaría con legitimidad ese plebiscito?

Lo correcto hubiese sido dar un quorum de aprobación respecto del total del padrón habilitado para votar. En otras palabras, pareciera más sensato haber establecido un quórum mínimo personas que voten para entender “aprobada la Nueva Constitución” (ejemplo, si no vota afirmativamente la mayoría absoluta de los ciudadanos habilitados para sufragar, no debiera entenderse por aprobada la Constitución).

9. La reforma reinstala el voto obligatorio de la constitución

El proyecto reinstala el voto obligatorio en la fase plebiscitaria. Resulta incoherente con el perfeccionamiento democrático y la reflexión constitucional efectuado por los representantes soberanos de la nación el hecho de mantener en el actual texto constitucional el voto voluntario –celebrado por amplios sectores de la población–, pero hacerlo obligatorio para este plebiscito en particular (el cual tampoco detalla en qué tipo de condiciones se realizará).

10. El Gobierno sabe que el proyecto es inviable. No cuenta con los 2/3 para hacerlo prosperar

Una de los compromisos del Gobierno, es llevar adelante este proceso por la vía institucional. Coherente con este espíritu, al menos hay un aspecto de la propuesta que sí es consonante con la institucionalidad vigente:

se requieren 2/3 para para reformar el capítulo XV.

Resulta curioso que el Gobierno no haya perseverado en la fórmula original, consistente en el envío de un proyecto de Nueva Constitución y habilitando al próximo Congreso (el cual será elegido sin sistema binominal) para escoger el mecanismo de discusión. Eso quizás tendría alguna viabilidad política mayor. Sin embargo, el gobierno escoge una fórmula a todas luces políticamente inviable: someter al actual Congreso a renunciar a su soberanía para que una instancia totalmente indeterminada apruebe un texto mediante quórum que el Gobierno sabe que no tiene. Esta es quizás la respuesta más evidente a la pregunta sobre la intención real del Ejecutivo en esta materia.

Claramente este esfuerzo busca:

- 1) El reconocimiento que no hay espacio político ni social para una Nueva Constitución.
- 2) La intención clara de politizar la elección confrontando no contenidos de fondo sino sólo dos posiciones: defender la constitución vigente versus el anhelo de cambio.
- 3) Culpar a la actual oposición de un escenario de derrota electoral cuando se someta a discusión.

Una reforma sin voluntad política, sin contenido, sin fondo...que mantiene una consigna (nueva constitución) con una evidente intención electoral. En suma, la reforma de la trampa.



Capullo 2240, Providencia.

www.jaimeguzman.cl



[/FundacionJaimeGuzmanE](https://www.facebook.com/FundacionJaimeGuzmanE)



[@FundJaimeGuzman](https://twitter.com/FundJaimeGuzman)