



Convocatoria al proceso constituyente: un llamado a la incertidumbre.

I. Introducción.

El programa de gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet contempló una serie de reformas entre las que se encuentra la llamada “Nueva Constitución”¹. Sin entrar al detalle de la propuesta, se anunciaba que ese propósito podría materializarse de varias maneras. Más tarde, en su cuenta pública del 21 de mayo se anunció para septiembre el inicio de un “*proceso constituyente*” que delinearé el propósito reformista. Finalmente, la semana pasada la Presidenta de la República ha dado a conocer los mecanismos sobre los cuales se buscará dictar una nueva Constitución. El presente documento busca analizar los conceptos fundamentales del anuncio.

RESUMEN EJECUTIVO

La Presidenta ha convocado, recientemente, a un proceso constituyente. Con esta hoja de ruta se comienza a concretar una de sus promesas de campaña: dotar a Chile de una nueva Constitución. El presente trabajo analiza el anuncio presidencial, exponiendo los inconvenientes y riesgos de un camino que, en los términos en que fue anunciado, no podrá generar la necesaria certidumbre que el país necesita para dar el salto al desarrollo.

II. Conceptos generales

¿Es prudente el llamado hecho por la Presidenta de la República? A continuación las cuatro claves por las cuales parece muy riesgoso avanzar en el camino del “proceso constituyente” recientemente propuesto:

a. Ningún pronunciamiento sobre el fondo: llama la atención que el proceso constituyente esté centrado únicamente en el mecanismo y no en los contenidos del cambio constitucional que se propone. No hay alusión a contenido alguno. Esto es realmente un llamado a la incertidumbre.

b. Contradicción sobre su legitimidad: existe una contradicción flagrante en la forma en que se manifiesta el diagnóstico sobre su legitimidad. *“La actual Constitución tuvo su origen en dictadura, no responde a las necesidades de nuestra época ni favorece a la democracia. Ella fue impuesta por unos pocos sobre la mayoría. Por eso nació sin legitimidad y no ha podido ser aceptada como propia por la ciudadanía”².*

Pero después agrega que *“la actual Constitución no contempla mecanismos para elaborar una nueva Carta Fundamental. Por eso necesitamos darle un cauce institucional dentro de nuestra actual legislación, para que sea viable”*.

¿Cómo es posible que, siendo ilegítima, se necesite ineludiblemente dotarla de “un cauce institucional para que sea viable”? En otras palabras, lo que está diciendo la Presidenta es que para que la legitimidad de una nueva Constitución dependerá de la institucionalidad que hoy se cuestiona por ilegítima.

c. Diagnóstico no fundamentado: además de la supuesta ilegitimidad y pasando por alto los más de treinta procesos de modificación constitucional realizados entre 1989 y 2014, la Presidenta afirma *“pero aún tiene mecanismos que obstaculizan el pleno ejercicio de la democracia y que no pueden ser eliminados con nuevos intentos parciales”*.

Esto es un ejercicio puramente retórico, pues no dice cuáles son aquellos mecanismos que obstaculizarían la democracia. No se vislumbra en el texto constitucional actualmente vigente, luego de haber eliminado o reformado los llamados “enclaves autoritarios” –senadores institucionales, cambio del régimen de inscripciones electorales y de votación para dar voto a los chilenos en el extranjero; cambio del sistema electoral binominal por uno de carácter proporcional; eliminación del rol de garantes de la institucional por parte de las FF.AA; y otorgamiento de rango constitucional al

1. Véase programa de Gobierno P. 30 a 35.

2. Discurso de la Presidenta de la República al anunciar el proceso constituyente, <http://www.gob.cl/2015/10/13/discurso-de-la-presidenta-de-la-republica-al-anunciar-el-proceso-constituyente/>.

SERVEL, con sendas reformas a las leyes de partidos políticos y de financiamiento a la política que se aprobarán pronto— cuáles son los óbices al ejercicio democrático que subsisten.

d. ¿Demanda de la ciudadanía? La Presidenta además dijo que *“Chile necesita una nueva y mejor Constitución, nacida en democracia y que exprese la voluntad popular. Una legítima y respetada por todos, que la conviertan en un motor de unidad nacional. Eso ha sido lo que consistentemente ha venido demandando la ciudadanía y es uno de los principales compromisos por el que fui elegida”*. Compartiendo el hecho que el tema constitucional fue un pilar indiscutido de su campaña, al revisar, objetivamente, cualquier encuesta de opinión pública se concluye que el tema constitucional es una de las últimas prioridades de la ciudadanía. Además, las encuestas recientes, que dan cuenta del rechazo ciudadano a las reformas emblemáticas de la Administración Bachelet, son signo inequívoco de un error de diagnóstico.

III. El proceso constituyente propiamente tal.

La Presidenta desarrolló un itinerario constitucional que se encuentra lleno de contradicciones y conceptos poco realistas. A continuación las cinco dudas más importantes del camino propuesto. En cursiva se expondrán las frases textuales del anuncio realizado por la Presidenta.

a. Educación Cívica. *“Iniciaremos en los próximos días una etapa de educación cívica y constitucional, para que todos tengamos la información necesaria para involucrarnos activamente. Este primer momento durará hasta Marzo del próximo año”*.

Se encuentra en tramitación un proyecto de ley —parte de la agenda de probidad— que busca dotar a los colegios de un plan de educación cívica (se llama “plan de formación ciudadana”). Ingresó en mayo y se encuentra en el Senado hace 5 meses sin que aún haya sido aprobado como ley.

En este contexto, el gobierno está diciendo que en los próximos 5 meses va a desarrollar y terminar un proceso de educación para “toda la población”. Para cumplir este plazo hay dos opciones: se lleva a cabo un plan de nulo impacto o se abusará del expediente, usado en otras oportunidades, de propaganda gubernamental sesgada, tal como ocurrió con la reforma tributaria.

b. Diálogos ciudadanos. *“A partir de Marzo del 2016, realizaremos un proceso ordenado de diálogos ciudadanos, donde todos puedan participar. Partiremos por las comunas, seguiremos por las provincias y regiones, para terminar con una síntesis a nivel nacional. Y el resultado de estos diálogos serán las “Bases Ciudadanas para la Nueva Constitución”, que me serán entregadas en Octubre del 2016”*.

Lo que el gobierno pretende –en el improbable caso de que se respetará estos tiempos– es que la ciudadanía entregue una reflexión en plazos que son inferiores a todas las reformas estructurales que ha promovido. Vale decir, se busca que la ciudadanía construya las bases ciudadanas para una nueva institucionalidad en un plazo menor al que se han tomado numerosos expertos para reformar aspectos parciales de esta institucionalidad.

Esto es, realmente, muy poco factible. De lo anterior, surgen más dudas: ¿Cuánto es el porcentaje de participación ciudadana para considerarlo legítimo? ¿Quién y cómo fiscalizará la objetividad del proceso y velará por el respeto pleno al pronunciamiento de los ciudadanos? ¿Bastará una frase general para decir que se hizo un número determinado de reuniones? El peligro de este expediente, habida cuenta de los breves plazos y de la generalidad del enunciado, es que una minoría movilizadora se arroge la representación de la ciudadanía.

Acá debieran existir criterios más rigurosos de legitimidad para hacer efectiva esta participación. Dada la premura de los tiempos y la forma de exponer el tema, al parecer no hay verdadero interés en que la ciudadanía se exprese.

c. Consejo ciudadano. *“Por eso nombraré en las próximas semanas un Consejo Ciudadano de Observadores que acompañe el proceso y dé garantías de transparencia y equidad. Será un grupo de ciudadanos y ciudadanas de reconocido prestigio, que permita dar fe de la calidad del proceso”.*

No queda claro cuál es el rol de este Consejo. Es una incógnita, pues la Presidenta Bachelet se ha especializado en nombrar comisiones de todo tipo que reúnan informes y conclusiones. ¿Cuál será el criterio de nombramiento de sus integrantes? ¿Tendrá a su cargo este consejo definir las bases ciudadanas? ¿Serán observadores del proceso o tendrán participación activa en delinear sus conclusiones?

d. Ante proyecto. *“Luego transformaremos las Bases Ciudadanas en un proyecto de nueva Constitución, que recoja lo mejor de la tradición constitucional chilena y que esté acorde con las obligaciones jurídicas que Chile ha contraído con el mundo”.*

En este tema es donde se genera el mayor conflicto. Se critica a la Constitución vigente porque fue redactada por pocas personas, pero tiene la virtud de que su debate consta en actas que son públicas y útiles para explicar el sentido y alcance de cada expresión. En este caso, no sabemos “cómo se construirá el texto final” y cuáles serán los debates que darán origen a los preceptos que deberán ser votados.

Esta es la parte más oscura de la propuesta. ¿Quién construirá el texto? ¿El consejo consultivo? ¿Los asesores de la Secretaría General de la Presidencia? En esta materia la comisión Ortúzar fue ejemplar:

desarrolló su labor durante varios años de discusiones, que consta en actas que se tuvieron a la vista para dar a conocer el debate constitucional. En el caso de la propuesta no se sabe quién redactará el texto, lo que atenta contra la transparencia y trazabilidad de las decisiones.

e. Proyecto de nueva constitución. “A inicios del segundo semestre del 2017, presentaremos ante el Congreso de la República este proyecto de una nueva Constitución”.

Aparentemente este es el hito donde aparece la voluntad de hacer la reforma por la vía institucional. Con todo, vinculado al tema anterior, queda en total oscuridad la forma en que se recibirán los aportes de la ciudadanía para transformarlos en bases ciudadanas y éstas para transformarlas en un proyecto.

IV. Cause institucional: reforma a la Constitución para nuevo mecanismo

Ya se han mencionado los inconvenientes de iniciar un camino hacia lo que se ha denominado “proceso constituyente”. También se han analizado las dudas y riesgos del itinerario recientemente propuesto. Corresponde ahora, analizar la conveniencia de los mecanismos contemplados para esta reforma.

Ya se ha mencionado la flagrante contradicción que supone reemplazar un texto supuestamente ilegítimo, mediante un cauce que exija actuar en conformidad a la Constitución que se rechaza. Para sortear este obstáculo lógico-jurídico se dice que *“necesitamos darle un cauce institucional dentro de nuestra actual legislación, para que sea viable. Por eso, a fines del 2016 enviaremos al Congreso un proyecto de reforma de la actual Constitución para que, por dos tercios de sus miembros en ejercicio, establezca los procedimientos que hagan posible dictar una nueva Carta Fundamental”*.

En este caso se aprecia una falacia jurídica importante. Queda claro que, para dictar una nueva Constitución, es necesario “reformular la actual” (la cual se impugna por ilegítima). El quórum de 2/3 es el necesario en la actualidad para reformar el capítulo XV que es el que trata de la Reforma a la Constitución. En esto el anuncio no innova en nada. Sólo explicita lo que la actual Constitución ya contempla. Siendo una prueba palpable de la legitimidad que el ejercicio democrático le otorga a la carta Fundamental.

a. El próximo Congreso decide el mecanismo. *“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 Constitución”*.

Esta afirmación supone que el actual Congreso no tiene las competencias para desarrollar la función constituyente. Resulta una falta de deferencia con el actual Congreso Nacional sostener que no son aptos para poder iniciar reformas constitucionales profundas. Esto no se condice con la gran cantidad

de reformas a la Carta Fundamental que se han implementado en los últimos años (voto de chilenos en el exterior, eliminación del guarismo 120 para terminar con el sistema binominal, robustecer en la Constitución el principio de probidad y transparencia, darle rango constitucional al Servicio Electoral, entre varias otras).

De esta manera, se le quita legitimidad constituyente al mismo Congreso que tendrá que reformar la constitución para habilitar alguno de los mecanismos. Es más, se señala que *“la decisión del mecanismo recaerá en el nuevo Parlamento elegido en el 2017, con el nuevo sistema electoral que aprobamos este año, con una nueva ley de partidos y una ley de financiamiento electoral. Es decir, dotado de mayor legitimidad, representatividad y transparencia”*.

Desconocer la facultad constituyente del actual Congreso Nacional es negar, en la forma y en el fondo, la legitimidad de la asamblea que, actualmente, representa a los ciudadanos. Si el actual Congreso Nacional no cuenta con las facultades para reformar la Constitución ¿Por qué podría tenerlas para desarrollar cualquier otra actividad del poder legislativo?

b. El próximo Congreso elegirá entre varias alternativas. *“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 Constitución. La primera alternativa es formar una Comisión Bicameral de Senadores y Diputados; la segunda, formar una Convención Constituyente mixta de parlamentarios y ciudadanos; la tercera es la convocatoria a una Asamblea Constituyente. También propondremos una cuarta alternativa, en la que el Congreso pueda convocar a un plebiscito, para que sea la ciudadanía la que decida entre las anteriores alternativas. Propondremos que esa decisión pueda tomarla el Congreso por una razonable mayoría de tres quintos.”*

i. Comisión Bicameral de Senadores y Diputados: Tiene el aspecto positivo que se ha utilizado en el proceso de reformas 2005, tras lo cual el ex Presidente Lagos señaló “por fin tenemos una Constitución democrática de Chile”.

ii. Convención constituyente mixta: Esta fórmula mezclaría ciudadanos y parlamentarios. Para esto es necesario determinar el mecanismo de elección o designación de los ciudadanos. Lo más justo y conveniente sería concebir la integración ciudadana a través de elecciones de delegados, los cuales serían delegados constituyentes pero no parlamentarios, y estarían habilitados para discutir el texto constitucional, pero no para otras cosas. No parece tener mucho sentido desde el punto de vista institucional, pues el poder constituyente derivado debe estar en el Congreso Nacional por ser el depositario de la voluntad popular. ¿Por qué alguien distinto de los parlamentarios debiera tener esa representación? Y los más importante ¿A quién representarían esos delegados? ¿Cómo se nombrarían? Son dudas muy razonables dado lo mucho que está en juego en materia constitucional.

iii. Asamblea constituyente: De todos los mecanismos este es el que claramente se aleja más de todo criterio de certeza para definir el texto constitucional. En este caso, además, dicha asamblea tiene que abocarse sólo al texto del Gobierno. ¿Y si dicha Asamblea, cuya conformación y procedimiento se desconocen, cambia su texto y las bases ciudadanas? ¿Cuál sería el fundamento de la participación ciudadana previa? ¿Qué sucederá con el texto que proponga la Asamblea Constituyente: ¿Va al Congreso? ¿No va al Congreso? En caso afirmativo ¿Podría éste hacerle modificaciones? En caso que no, ¿Cómo poder concebir la función parlamentaria sin la función constituyente?

iv. Convocar a un plebiscito para que la ciudadanía decida el mecanismo a usar para reformar la Constitución: Este camino es el que adolece de más incertidumbre pues se reproducen todas las dudas anteriores. Esta elección sería de 3/5, lo que no se condice con el capítulo que busca introducir dicha aprobación con 2/3. Debe recordarse que siempre se está hablando del mecanismo para poder elegir una vía de reforma, no del texto final, respecto del cual nadie sabe con qué quórum deberá aprobarse. ¿Con los mismos de la Constitución actual? Si es así, ¿No se estaría, entonces, validando? En la negativa ¿No equivaldría, esa decisión, a salirse de los cauces institucionales que la Presidenta considera tan necesarios?

V. Conclusión: Este proceso sólo genera incertidumbre.

El ejercicio de proponer a la par distintos mecanismos, es la muestra más flagrante de que acá lo que se busca es dar una señal de que “ningún mecanismo se ha descartado”, delegando en el Congreso la facultad de elegir alguno de estos mecanismos para “discutir el proyecto del Gobierno”. Lo anterior busca mantener la expectativa con el claro propósito de aunar los esfuerzos y evitar los quiebres internos por preferir un mecanismo por sobre otro.

De esta forma, la Presidenta siente que cumple con su “compromiso de tener una nueva Constitución”, lo que no sucederá de ninguna manera. En primer lugar, porque la Nueva Constitución no quedará dictada en su mandato. En segundo lugar, porque en el inicio del proceso constituyente, en los términos en que fue anunciado, no se aprecia de qué manera esto podría generar certidumbre en todos los aspectos de la vida nacional. Por ejemplo, la Presidenta señaló hace pocos días ante un cúmulo de empresarios, a propósito de un nuevo aniversario del Centro de Estudios Públicos, que la nueva Constitución garantizará el derecho de propiedad. Algo tan sencillo, de sentido común, tan natural, ¿Cómo puede asegurarlo si una de las posibilidades es que exista una asamblea constituyente al cual no se le fija ningún límite?

Lo anterior implica también renunciar al liderazgo que la Presidenta y el Gobierno deben ejercer al momento de conducir el país. Queda claro que al parecer la intención del Gobierno, más que liderar la

discusión sobre los grandes consensos constitucionales, busca delegar en el próximo mandato todas las definiciones. No se ve claridad alguna, donde esto pueda generar una buena noticia para todos los sectores, sino más bien se instala en el debate político en desmedro de las causas y por sobre quienes deben ser prioridad para el Gobierno. El panorama no logra sino ensombrecerse.