

Proyecto de reforma constitucional, iniciado en moción de los Honorables Senadores señora Rincón y señores Bianchi, Huenchumilla, Montes y Sandoval, que modifica el artículo 134 de la Constitución Política, con el objeto de regular la forma de provisión de vacantes de convencionales constituyentes independientes pertenecientes a listas conformadas sólo por independientes y establecer la renuncia al cargo de convencional, en casos graves.

Considerando:

1. A partir del Estallido Social de octubre de 2019 y la posterior firma del Acuerdo por la Paz y la Nueva Constitución en noviembre de 2019 se abrió el proceso de redacción de una nueva Carta Magna mediante la Reforma Constitucional al Capítulo XV, y se estableció el 25 de octubre de 2020 como la fecha para la realización de un “Plebiscito de Entrada” instancia en la cual, la ciudadanía debía decidir si quería una nueva constitución y el tipo de órgano que debiera redactarla. Los resultados fueron claros, un 78,28% optó por el Apruebo, y respecto del órgano mandatado para la redacción de la nueva Carta Fundamental un 79% optó por una Convención Constitucional.

2. Posteriormente, se abre la campaña para que la ciudadanía pudiera a elegir a los integrantes del órgano constituyente, proceso electionario en el que el Congreso Nacional garantizó su conformación paritaria, con escaños reservados para representantes de Pueblos Originarios y con la oportunidad de que ciudadanos y ciudadanas independientes, es decir, no afiliados a partidos políticos, pudieran constituir listas de independientes para acceder a integrar la Convención. Es así como se constituyen plataformas electorales tales como la “Lista del Pueblo”, o “Feliz Democracia”, “Independientes Como Tú”, “Independientes No Neutrales”, entre otras. Estas elecciones de Convencionales Constituyentes marcaron un hito excepcional por cuanto los candidatos independientes lograron un amplio triunfo. De los 155 miembros, 48 convencionales postularon por listas independientes de los partidos políticos, es decir, el 31%. Si se les suma los 40 electos que no militan, pero que llegaron a la papeleta amparados por alguna colectividad –de diferentes sectores– la cifra de independientes en el órgano llega a un 64%, según el Observatorio Nueva Constitución¹, dando cuenta de un retroceso significativo en las preferencias ciudadana por ser representados en el órgano constituyente a través de los Partidos Políticos.

3. En el último devenir del órgano constituyente se ha evidenciado que el Congreso Nacional no reparó en la necesidad de establecer una regla especial para la provisión de vacantes que pudiesen producirse con ocasión de la cesación del cargo o la eventual renuncia de convencionales independientes que formaron listas exclusivas de independientes, toda vez que dichas listas fueron un mecanismo instrumental concebido para ser utilizado sólo en este proceso electionario, de tal modo que no existían reglas previas que pudiesen ser aplicadas en vacancias producidas en su caso en particular. Así el artículo 51 constitucional, que regula la provisión de vacantes en

¹ <https://www.observatorionuevaconstitucion.cl/>

procesos electorarios de diputados y senadores, no lo contempla para ese caso y, en consecuencia, es una regla atingente, pero insuficiente.

4. Del mismo modo, el Congreso Nacional tampoco razonó de modo especial respeto de las causas que podrían afectar la composición de la Convención Constitucional, no obstante, el significado que una alteración de dicha composición podría adquirir ante la ciudadanía en el contexto de la crisis social y política que dio origen a su existencia. Se limitó a hacer aplicables a los convencionales constituyentes las mismas reglas sobre cesación del cargo, sobre renuncia y provisión de vacancias vigentes para los cargos de diputados y senadores.

5. En efecto, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 134 de la Constitución Política de la República, “a los integrantes de la Convención les será aplicable lo establecido en los artículos 51, con excepción de los incisos primero y segundo; 58, 59, 60 y 61”. Es decir, se aplican a los integrantes de la Convención las reglas generales establecidas para los parlamentarios, en materia de reemplazos en caso de quedar vacante un cargo (artículo 51), con excepción de los incisos primero y segundo que se refieren a la residencia en la región y a la elección conjunta de diputados y senadores; b) sobre incompatibilidades (Artículos 58 y 59); c) Artículo 60 que establece las causales de cesación en el cargo y de renuncia a éste; y d) Artículo 61 sobre fuero.

6. La regla general en materia de causales de cesación en el cargo, es el artículo 60 de la Carta Fundamental y establece siete hipótesis que la posibilitan: 1) Ausentarse del país por más de 30 días; 2) Celebrar contratos con el Estado; 3) Actuar como abogado o mandatario en cualquier clase de juicio 4) Ejercitar cualquier influencia ante las autoridades administrativas o judiciales en favor o representación del empleador o de los trabajadores en negociaciones o conflictos laborales, o intervenir en ellos ante cualquiera de las partes, o en actividades estudiantiles con el objeto de atentar contra su normal desenvolvimiento; 5) Incitar a la alteración del orden público o propiciar el cambio del orden jurídico institucional por medios distintos de los que establece la Constitución; 6) Comprometer gravemente la seguridad o el honor de la Nación; 7) Infringir gravemente las normas sobre transparencia, límites y control del gasto electoral; y 8) Perder algún requisito general de elegibilidad o incurrir en alguna de las causales de inhabilidad.

A su vez, el mismo artículo 60, en su inciso 9°, establece la regla general para la renuncia, que procede sólo de modo voluntario, y exclusivamente en el caso que la autoridad electa se encuentre afectado por una causal física o psíquica grave que le impida ejercer el cargo para el que la ciudadanía lo eligió directamente, la que además debe ser calificada como tal por el Tribunal Constitucional.

Producida la vacante por cesación de cargo o de renuncia, la regla general para su provisión la establece el artículo 51, distinguiendo tres situaciones posibles:

a. La vacancia de cargos que detentaban ciudadanos militantes de un partido político, en cuyo caso la decisión del ciudadano que ocupará la vacante, corresponde al partido: Inciso 4°: “Las vacantes de diputados y las de senadores se proveerán con el ciudadano que señale el partido político al que pertenecía el parlamentario que produjo la vacante al momento de ser elegido.

b. La vacancia de cargos de independientes que postularon integrando listas con partidos políticos, en cuyo caso la decisión del ciudadano que ocupará la vacante, corresponde al respectivo parlamentario, a cuyo efecto, la constitución le otorgó a éste la posibilidad de designar el ciudadano que lo reemplazaría: Inciso 6°: Los parlamentarios elegidos como independientes que hubieren postulado integrando lista en conjunto con uno o más partidos políticos, serán reemplazados por el ciudadano que señale el partido político indicado por el respectivo parlamentario al momento de presentar su declaración de candidatura.”

c. La vacancia de cargos de ciudadanos elegidos como independientes, los que, tratándose de diputados y senadores, no serán reemplazados: Inciso 5°: Los parlamentarios elegidos como independientes no serán reemplazados.

7. El Congreso Nacional, sin embargo, atendida la demanda ciudadana por contar con representantes en la Convención Constitucional que no pertenecieran a partidos políticos, hizo posible que candidatos independientes participaran en el proceso electoral no sólo en listas conjuntas con partidos políticos, sino también en listas conformadas sólo por independientes, fijando normas especiales a su respecto, a la vez que hizo aplicable a todos los Convencionales- incluidos los independientes de listas sólo confirmadas por ello- entre otras, las normas sobre cesación, renuncia y reemplazo de vacantes contenidas en el artículo 51 y 60, anteriormente citados. Obviando, sin embargo, incluir una regla especial para la provisión de vacantes en el caso de listas exclusivamente conformadas por independientes

Así, la ley N° 21.216 de 24 de marzo del 2020 que “Modifica la carta fundamental para permitir la conformación de pactos electorales de independientes y garantizar la paridad de género en las candidaturas y en la integración del órgano constituyente que se conforme para la creación de una nueva constitución política de la república”, agregó al texto constitucional la DISPOSICIÓN TRANSITORIA VIGÉSIMO NOVENA, normativa especial sobre las listas conformadas solo por independientes. Esta disposición, en su inciso 3° posibilitan la existencia de listas de independientes: “Dos o más candidatos independientes podrán constituir una lista electoral. Esta lista regirá exclusivamente en el distrito electoral en el que los candidatos independientes declaren sus candidaturas”. Y en el inciso 5° hacen aplicables a estas listas, las reglas generales que rigen las listas compuestas por un solo partido, en todo lo que dicha disposición no regule expresamente: “La lista se conformará con aquellos candidatos o candidatas que en definitiva cumplan con los requisitos señalados. En todo lo demás, a las listas de personas independientes les serán aplicables las reglas generales como si se tratara de una lista compuesta por un solo partido, incluyendo además la ley N° 19.884, sobre Transparencia, Límite y Control del Gasto Electoral, cuyo texto refundido, coordinado

y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 3, de 2017, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia”.

8. Como resulta claro de los textos transcritos, en dicha normativa especial se establecen dos reglas relevantes, atinentes a la determinación del régimen de reemplazo de la vacante de un independiente que formó parte de una lista electoral conformada sólo por independientes. A saber: a) Que dicha lista registrará exclusivamente en el distrito electoral en el que los candidatos independientes declaren sus candidaturas. b) Que en todas las materias no expresamente reguladas en la disposición transitoria 29, a las listas de personas independientes les serán aplicables las reglas generales como si se tratara de una lista compuesta por un solo partido.

Por lo tanto, para definir el reemplazo de este convencional, resulta aplicable la regla general del artículo 51, inciso 4°, por ser la que aplica a listas electorales compuestas por un solo partido: Inciso 4°: “Las vacantes de diputados y las de senadores se proveerán con el ciudadano que señale el partido político al que pertenecía el parlamentario que produjo la vacante al momento de ser elegido”. Norma que, sin duda, representa una protección a la integridad de las listas de candidatos independientes, pues mantiene el cupo dentro del núcleo originario desde donde proviene el convencional que deja la vacante: en este caso, dentro de la lista al que éste pertenecía.

Las listas de independientes, sin embargo, son fórmulas de participación instrumentales concebida por el Congreso Nacional sólo para el al proceso constituyente, y sus integrantes no cuentan necesariamente con una orgánica, con autoridades y procesos de toma de decisiones internas que avalen la legitimidad y legalidad de sus decisiones, que sí tienen los partidos políticos, y que es la que funda y les permite ser depositarios de la facultad de designar al parlamentario o convencional reemplazante en caso de vacancia, pues son grupos intermedios de la sociedad que representan a sus electores, sujetos a reglas previamente sancionadas por el Congreso Nacional.

En consecuencia, si bien el artículo 51, inciso 4°, resulta aplicable a los convencionales independientes en términos de proveer una norma que autoriza la provisión de posibles vacantes, no resulta razonablemente ajustada a la realidad meramente instrumental de las listas de independientes, en lo tocante a entregar a éstas la designación del reemplazante. Por lo mismo resulta imprescindible establecer expresamente una fórmula específica que resuelva esa inadecuación.

No por existir dicha inadecuación, podría argüirse en contra de la aplicación de la provisión de las vacancias establecida en el artículo 51. Ello no sólo es contrario al texto expreso de la Constitución que hace aplicable tal norma a los convencionales constituyentes en el inciso primero del artículo 134 de la Constitución Política de la República, sino que además equivaldría a aceptar que el Congreso Nacional reguló este proceso electoral con una severa discriminación arbitraria en favor de los partidos políticos y desmedro de los independientes.

Respecto de cuál sería la lista electoral de independientes a la que se debiese atender, dado que el inciso sexto de la disposición transitoria 29 estableció que las listas constituidas por independientes “regirán exclusivamente en el distrito electoral en el que los candidatos independientes declaren sus candidaturas”, resulta que “el reemplazante debe ser elegido entre los candidatos de esa lista que declararon sus candidaturas en el mismo distrito que el convencional que deja el cargo.

9. Constatado que las normas vigentes ya establecerían “la lista” desde la cual se debe proveer al reemplazante, y a cuál “territorio” éste debe pertenecer el reemplazante, resta establecer si el Congreso Nacional fijó o no una regla particular para determinar “cuál” de los independientes de la misma lista y el mismo distrito, debiese ser el candidato o candidata nominada.

En este punto en particular, el Congreso Nacional no legisló expresamente, y por lo tanto, podría legítimamente argüirse que existe un vacío que corresponde regular a la Convención Constitucional en tanto poder constituyente originario, toda vez que las limitaciones establecidas a su actuar en el artículo 135 de la Constitución Política dicen relación con negar o modificar el texto constitucional vigente, y no con una limitación para regular todas aquellas materias que no están previstas ni desarrolladas en la Constitución del 1980, en especial las relativas a la propia organización y funcionamiento interno que evidentemente le corresponde autogenerar. Dice el texto del inciso segundo del artículo 135 al respecto: “Mientras no entre en vigencia la Nueva Constitución en la forma establecida en este epígrafe, esta Constitución seguirá plenamente vigente, sin que pueda la Convención negarle autoridad o modificarla”. Desde un punto de vista meramente lógico, resulta evidente que, para modificar un texto, este debe previamente existir. Y, a mayor abundamiento, tratándose de normas de derecho público, no es admisible hacer interpretaciones extensivas, menos tratándose del actuar del poder constituyente originario, en materias relativas a su propia organización.

No obstante, y sin perjuicio de reconocer que a falta de normas corresponde regular a la propia Convención Constitucional en tanto no contraríen el texto vigente, en especial, en lo relativo a su propia orgánica y funcionamiento, no debe obviarse la existencia de reglas de la actual Constitución, que atañen a este caso, aún cuando no otorgan una solución expresa. A saber: 1) El inciso 5° de la DISPOSICIÓN TRANSITORIA VIGÉSIMO NOVENA, con relación al artículo 51, inciso 4°, que mantiene el cupo dentro del núcleo originario desde donde proviene el convencional que deja la vacante: en este caso, dentro de la lista al que éste pertenecía, y 2) El inciso 6° de la DISPOSICIÓN TRANSITORIA VIGÉSIMO NOVENA que circunscribe los posibles reemplazantes a los candidatos de esa lista que declararon sus candidaturas en el mismo distrito que el convencional que deja el cargo.

10. Con todo, el Congreso Nacional estableció otras reglas especiales para el proceso constituyente que deben ser consideradas. A saber, la DISPOSICIÓN TRANSITORIA TRIGÉSIMA PRIMERA sobre el equilibrio entre mujeres y hombres en la elección de Convencionales Constituyentes, que regula “la distribución y asignación de escaños de los Convencionales Constituyentes” de conformidad con las reglas generales establecidas en el artículo 121 de la ley N° 18.700, sobre Votaciones Populares y Escrutinios, pero modificada con el fin de garantizar el principio de representación equitativa de hombres y mujeres.

El artículo 121 de la ley N° 18.700 es la norma que contiene los criterios y principios generales para la determinación de los candidatos que deben ser designados en los escaños, y establece como principio general que deben resultar designados en ellos, los ciudadanos que obtengan las primeras mayorías dentro de sus listas. Sin embargo, la DISPOSICIÓN TRANSITORIA TRIGÉSIMA PRIMERA, señala que dicho artículo 121 es aplicable en tanto “la asignación preliminar se ajuste a lo señalado en el numeral 1)”, es decir, en tanto se consiga “una representación equitativa de hombres y mujeres”.

Su numeral 1) dispone expresamente: “el sistema electoral para la Convención Constitucional se orientará a conseguir una representación equitativa de hombres y mujeres”. Su numeral 2) señala que se asignarán los escaños que correspondan preliminarmente aplicando el artículo 121 de la ley N° 18.700, sobre Votaciones Populares y Escrutinios; y en caso de que “la asignación preliminar se ajuste a lo señalado en el numeral 1), se proclamará Convencionales Constituyentes electos a dichas candidatas y candidatos”. En su numeral 3) establece que, a tal efecto, tanto la lista de un partido político o pactos electorales de partidos políticos como “las listas celebradas entre candidaturas independientes deberán señalar el orden de precedencia que tendrán los candidatos en la cédula para cada distrito electoral, comenzando por una mujer y alternándose, sucesivamente, éstas con hombres”.

De las normas antes referidas se desprenden como principios generales rectores de la elección y asignación de escaños en la Convención Constitucional, el mismo principio de resguardo del cupo dentro del núcleo originario desde donde proviene el convencional que deja la vacante que establece el artículo 51 inciso 4, y el resguardo del principio de paridad de género, dado que a todos se les impuso el mismo deber de señalar un orden de precedencia de candidatos para cada distrito electoral, y de confeccionar dicho orden, aplicando el método denominado “cebra”, comenzando por una mujer y alternándose, sucesivamente, éstas con hombres.

Por lo tanto, son 3 las normas constitucionales vigentes aplicables al caso que nos ocupa:

1) El inciso 5° de la DISPOSICIÓN TRANSITORIA VIGÉSIMO NOVENA, con relación al artículo 51, inciso 4°, que mantiene el cupo dentro del núcleo originario desde donde proviene el convencional que deja la vacante: en este caso, dentro de la lista al que éste pertenecía, y

2) El inciso 6° de la DISPOSICIÓN TRANSITORIA VIGÉSIMO NOVENA que circunscribe los posibles reemplazantes a los candidatos de esa lista que declararon sus candidaturas en el mismo distrito que el convencional que deja el cargo.

3) La DISPOSICIÓN TRANSITORIA TRIGÉSIMA PRIMERA, que resguarda del principio de paridad de género, a la vez que refuerza el principio de conservación del cupo dentro del núcleo originario desde donde proviene el convencional que deja la vacante, en todas las listas.

Estas reglas y principios generales vigentes para la conformación de la Convención Constitucional, y para los procesos electorarios en general, deben ser aplicadas y respetadas en el establecimiento de una solución a la falta de esta regla específica de reemplazo. Su cumplimiento irrestricto representa el respeto imprescindible que ha de tenerse por la integridad de la voluntad ciudadana manifestada en los procesos electorales, y más aún, en este trascendental proceso electorario del órgano constituyente, que fue dotado de relevantes reglas especiales para su conformación.

Las candidaturas independientes, junto con las candidaturas de representantes de pueblos originarios, así como la paridad de sexos, constituyen parte esencial de la voluntad soberana de la ciudadanía representada en el Congreso de la República, órgano que, en el diseño del proceso constituyente, escuchó y recogió dicha voluntad.

Por tanto, resulta del todo razonable concluir que, conforme a la actual Constitución y las leyes orgánicas que la complementan:

1. Las normas establecidas en el artículo 154 sobre estatuto personal de los convencionales no se ponen en el caso de ser necesario la renuncia de un convencional constituyentes por razones diferentes a la enfermedad grave. Sin embargo, los hechos han demostrado que tratándose de éste órgano, su función constituyente y refundacional, es imprescindible resguardar que en ella se cumpla los más altos estándares de legitimidad, en razón de lo cual es aconsejable que de existir otros hechos graves que aconsejen la renuncia de alguno de sus representantes, ésta sea posible, máxime si el trabajo del órgano constituyente debe ser sometido a la aprobación de la ciudadanía en un plebiscito de salida.

2. Procede la provisión de las vacantes de cargo de convencional constituyente electos de una lista conformada solo por independientes.

3. El reemplazante debe pertenecer a la misma lista de independientes.

4. El reemplazante debe haber declarado su candidatura en el mismo distrito que los convencionales constituyentes que dejan la vacante.

5. La vacante debe ser provista con la persona que, cumpliendo todos los requisitos anteriores, obtuvo la mas alta mayoría individual después del candidato electo que deja la vacante, que sea del mismo sexo que aquél.

Conforme se ha reseñado en las consideraciones anteriores, el presente Proyecto de Reforma Constitucional tiene dos objetivos:

1. Proponer una regla específica de provisión de la vacante de un ciudadano electo dentro de una lista de independientes conformada exclusivamente por candidatos de ese tipo, a partir de las norma y principios generales vigentes en la materia. Regla que se plantea no como un simple arbitrio, sino como la aplicación lógica de las reglas y principios generales que el órgano constituyente actualmente constituido ya ha establecido en la materia, pero que, tratándose de normas de derecho público, requieren de una consagración expresa.

2. Ampliar la causal de renuncia tratándose de convencionales constituyentes a otros casos en los que hechos graves afecten severamente su desempeño del cargo o pongan en riesgo la legitimidad de la labor de la Convención Constitucional, calificados por el Tribunal Calificador de Elecciones.

En consideración de lo expuesto anteriormente, los y las senadoras abajo firmantes proponemos el siguiente Proyecto de Reforma Constitucional:

PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL

ARTICULO ÚNICO. Introdúzcase la siguiente modificación en el artículo 134 de la Constitución Política de la República:

Agregase en el inciso primero, a continuación del punto final que pasa a ser seguido, el texto siguiente:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 60, los convencionales constituyentes podrán renunciar a sus cargos cuando hechos graves afecten severamente su desempeño o pongan en riesgo el funcionamiento de la Convención Constitucional, y así lo califique el Tribunal Calificador de Elecciones. En caso de producirse una vacante en los cargos de convencionales constituyentes que participaron en listas electorales conformadas sólo por independientes, la provisión referida en el artículo 51 se hará con la persona del mismo sexo que sigue en votación al convencional constituyente que deja la vacante en su misma lista electoral. De no existir candidatos del mismo sexo, se proveerá la vacante con la candidatura con mayor votación después del convencional electo. Si hubiere candidatos con igual votación, se decidirá entre ellos por medio del sorteo a que se refiere al inciso final del artículo 121 del DFL N° 2 que Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios.”