

DEBATE SOBRE EL PROCESO CONSTITUCIONAL: ELEMENTOS PARA EL ANÁLISIS

- El compromiso de la campaña del Rechazo durante el proceso electoral conducente al plebiscito de salida fue que, en el caso de que se impusiera esta alternativa, se perseveraría en un camino que permitiera al país contar con una “nueva y buena Constitución”.
- ¿Es la realización de un nuevo acto eleccionario para conformar una nueva Convención Constitucional la única fórmula para materializar la consecución de este propósito? Por cierto que no. Existen otros caminos igualmente válidos y legítimos para honrar ese compromiso, siendo la conformación de una comisión de expertos o la instancia del Congreso Pleno mecanismos que en ningún caso debieran descartarse *a priori*.
- La experiencia comparada ilustra respecto al hecho de que tanto las comisiones de expertos como la redacción de nuevos textos constitucionales en sede legislativa, han sido las fórmulas más empleadas por los países que iniciaron procesos constituyentes durante el siglo XX y la primera década del XXI.
- El nuevo proceso constitucional debiera orientarse por una serie de principios rectores tales como: (i) partir de un punto de inicio validado y conocido: sin hoja en blanco, (ii) incorporar la visión experta, (iii) de optarse por un nuevo órgano especialmente electo para deliberar sobre una propuesta constitucional y, sin perjuicio del rol que de todas maneras pueda caberle al Congreso Pleno, se deben corregir factores distorsionadores de la representación empleados en la elección de convencionales 2021, (iv) incorporar un plebiscito ratificador con voto obligatorio y (v) que se discuta en un plazo acotado.

Tras los resultados del plebiscito del pasado 4 de septiembre, en el que el 62% de la ciudadanía rechazó la propuesta de texto de la disuelta Convención Constitucional, con una histórica participación del 86% del padrón habilitado para sufragar, surge la interrogante respecto de cuál es el mejor método para contar con una nueva Constitución.

El compromiso adquirido por parte de las diversas fuerzas políticas que se agruparon en torno a la opción Rechazo fue el de “dotarnos de una nueva y buena Constitución”. De dicho compromiso no se deriva una fórmula en específico, abriéndose así un abanico de alternativas, igualmente válidas y legítimas respecto del órgano redactor de la nueva propuesta constitucional que se le ofrecería al país. Estas van, desde la opción del

Congreso Pleno, hasta una Comisión de Expertos, pasando por una nueva Convención Constitucional compuesta por miembros 100% electos o un diseño mixto, que incorpore diversos elementos de los anteriores.

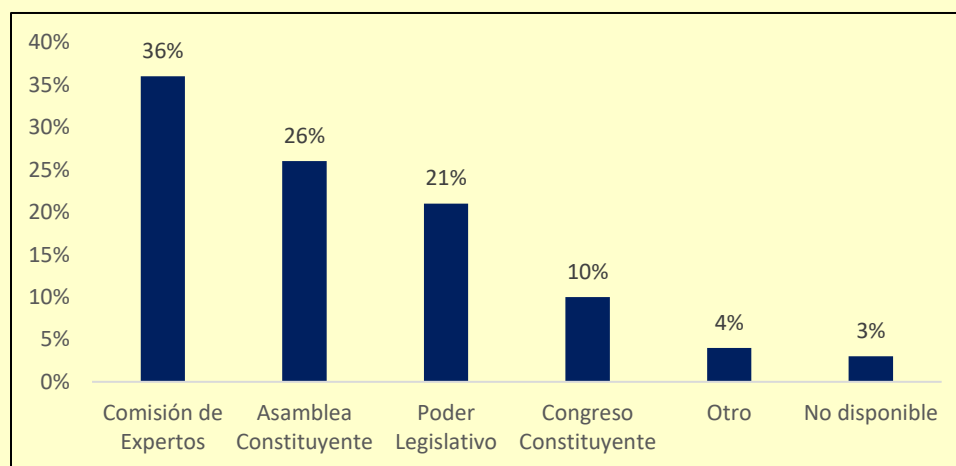
El presente documento no tiene como propósito dibujar un camino idóneo para arribar a esa “nueva y buena Constitución”, sino que busca desplegar todas las rutas posibles conducentes a dicho destino, evaluando los pro y contras de cada una, para así contribuir a un debate político medurado, reflexivo e informado.

EXPERTOS Y CONGRESO: LOS MECANISMOS MÁS COMUNES EN EL MUNDO PARA CAMBIOS CONSTITUCIONALES

No existe una única fórmula exitosa de mecanismos para elaborar una nueva Constitución. Al respecto, la evidencia comparada es inequívoca. Los mecanismos más idóneos dependerán de múltiples características como las condiciones de contexto político y social, la tradición institucional del país, el nivel de compromiso e involucramiento de la ciudadanía con el proceso y el nivel de desarrollo democrático del país. Sin embargo, los datos evidencian que tanto las comisiones de expertos como la redacción de nuevos textos constitucionales en sede legislativa (ya sea, a través del Congreso propiamente tal o Congresos Constituyentes) han sido las fórmulas más empleadas por los países que han dado inicio a procesos constituyentes durante el siglo XX y la primera década del XXI¹.

LAS COMISIONES DE EXPERTOS SON EL MÉTODO MÁS USADO PARA ENCAUZAR PROCESOS DE CAMBIO CONSTITUCIONAL

Gráfico N°1: Procesos constituyentes en la experiencia comparada



Fuente: Elaboración propia a partir de datos PNUD (2015).

El dato de que sean las comisiones de expertos la fórmula más empleada en lo que respecta a los mecanismos para la elaboración de nuevos textos constitucionales, representando un 36% del total de 95 países que se han sometido a procesos de cambio de sus Cartas Magnas, debiera ser un aspecto a considerar en la evaluación del mecanismo a adoptar. A lo anterior se suman múltiples estudios de opinión que muestran que la ciudadanía, post plebiscito constitucional, se inclina ampliamente por la opción de que el proceso constituyente continúe bajo la redacción de una propuesta de texto elaborada por un Comité de Expertos (ver Gráfico N°2).

LA IDEA QUE UNA COMISIÓN DE EXPERTOS HA COBRADO FUERZA EN LA OPINIÓN PÚBLICA

Gráfico N°2: Dado el resultado en el plebiscito de salida del pasado domingo, ¿Qué debiera pasar?



Fuente: Elaboración a partir de datos Panel Ciudadano del 8 de septiembre de 2022.

Esta participación de expertos debiera materializarse a través de un nombramiento que emane desde el Congreso, en el cual podría participar en su ratificación el Consejo de Alta Dirección Pública que, en su calidad de órgano colegiado, podría evaluar competencias, idoneidad, inhabilidades e incompatibilidades de los profesionales, debiendo contar estos expertos con un conjunto de requisitos mínimos como años de experiencia en el ejercicio profesional, exigencia de títulos, grados académicos o adscripción a una casa de estudios reconocida por el Estado.

Volviendo al Gráfico N°1, resulta interesante destacar que la suma de las opciones Poder Legislativo y Congreso Constituyente, entendido este último como una instancia *ad hoc* en la cual el Congreso Nacional del respectivo país es electo con la labor de redactar un nuevo texto constitucional o bien un subconjunto de parlamentarios en ejercicio

abandona sus funciones en la legislación ordinaria para abocarse de lleno al proceso de redacción de un nuevo texto constitucional, alcanza un 31% del países, situándose como la segunda opción más empleada detrás de las comisiones de expertos.

A la luz de estos datos, se plantea que los parlamentarios no deberían renunciar *-a priori-* a las facultades del Congreso Pleno, que goza del poder constituyente, en la resolución del mecanismo, o al menos, ser un agente activo en la forma en que éste se encauce. La renuncia del Congreso a desempeñar un rol activo como Poder Constituyente fue precisamente una de las características del fallido proceso 2021-2022.

FÓRMULAS ELECTORALES SIN REPETIR LA CONVENCIÓN DE 2021

Una tercera vía posible es convocando a una nueva elección de representantes para conformar un órgano especial abocado única y exclusivamente a la redacción de un nuevo texto. Si así se resolviera, consideramos que este órgano debiera: (i) ser más acotado en cuanto al número de integrantes para evitar así un nivel de fragmentación excesivo, (ii) poseer una configuración en la que se preserve una adecuada representación regional, (iii) incorporar una fórmula electoral con estímulos mayoritarios que favorezcan la estructuración de grandes bloques, (iv) contemplar una representación de los pueblos indígenas en proporción a su peso electoral o mediante la integración de candidaturas en sistemas de listas cerradas y (v) una regla que propenda a un equilibrio paritario a nivel de género, sin por eso distorsionar la voluntad democrática expresada en el voto.

No obstante, todo método electoral podría ser complementado con un componente de representación de expertos o con un rol activo del Congreso durante el proceso, ya sea integrándolo o pronunciándose sobre la propuesta del órgano especialmente electo. Un diseño mixto de órgano constitucional debe estar entre las opciones a considerar.

CINCO PRINCIPIOS RECTORES

Más allá de la vía que se elija para dar cauce al proceso constituyente, esa decisión debiera ser guiada por una serie de principios rectores, dentro de los cuales, consideramos:

1. Punto de partida validado y conocido.

La noción de “hoja en blanco” introduce una cuota innecesaria de incertidumbre al proceso constitucional y, al mismo tiempo, alimenta pulsiones maximalistas y refundacionales que tan presentes se hicieron en el proceso constituyente rechazado por un 62% de los chilenos. Principios tales como el Estado unitario, reconociendo su

carácter multicultural pero no plurinacional; la protección efectiva del derecho de propiedad como elemento básico para el ejercicio de la libertad y base para el progreso; la autonomía del Banco Central; la iniciativa exclusiva presidencial en materias de gasto público; un sistema presidencial sin reelección inmediata del Primer Mandatario con un poder legislativo bicameral en el que prime la lógica de contrapesos efectivos al poder; un Poder Judicial autónomo con un sistema de justicia único; la existencia del Tribunal Constitucional y la garantía de que el Estado permitirá la libertad de elección y asegurará la provisión pública y privada de servicios sociales como salud y educación, debieran constituir bordes mínimos, anteriores a todo el proceso constitucional que se dará inicio.

2. Incorporar visión experta.

Tanto los datos de la experiencia comparada como la opinión ciudadana refrendan la idea de incorporar la visión experta en el mecanismo a adoptar. Los expertos no solo agregan una importante visión técnica, sino que también permiten moderar la opinión política, ajustándola a la evidencia disponible y la experiencia comparada.

3. Corrección de factores distorsionadores de la representación si es que la nueva propuesta constitucional se elabora por un órgano especialmente electo.

Uno de los elementos que explica el fracaso del proceso constitucional de 2021-2022 fueron algunas disposiciones añadidas con posterioridad a la reforma constitucional que se derivó del acuerdo por la Paz y la Nueva Constitución.

Una de ellas fue las listas de candidaturas independientes, las que produjeron un mayor nivel de fragmentación en el órgano constitucional, se emplearon como método para travestir posiciones partidistas bajo un halo de falsa independencia y no constituyen un estándar en la experiencia comparada internacionalⁱⁱ.

La segunda fue la participación de los pueblos indígenas bajo 17 escaños reservados que los sobrerrepresentó, en relación al nivel efectivo de participación del electorado indígena en la elección de Convencionales Constituyentes. En efecto, los candidatos de los pueblos originarios recibieron 283 mil votos (4,4% de los sufragios) equivalentes a 7 escaños de una Convención de 155 miembros en términos proporcionales.

4. Plebiscito ratificadorio con voto obligatorio.

Toda propuesta de texto constitucional debiera ser ratificada en un plebiscito constitucional, bajo modalidad de voto obligatorio. Este hito adquiere una doble relevancia en el proceso de elaboración de una nueva Carta Magna. Por un lado, pone un costo a la desconexión, es decir, si la propuesta no es representativa o no logra conectar con las demandas ciudadanas, la posibilidad de que sea rechazada es real, tal y como aconteció el 4 de septiembre, a la vez que reviste de legitimidad al proceso. Sobre

este asunto podría incluso evaluarse un umbral supra mayoritario de aprobación en ese referéndum, por ejemplo, de un 60%.

5. Acotar la duración del proceso.

Nuestro país ha experimentado siete elecciones generales en los últimos dos años (plebiscito de entrada, elección de convencionales constituyentes, elecciones municipales, elección de gobernadores, primera vuelta presidencial, segunda vuelta presidencial y plebiscito constitucional de salida). Es por ello que se recomienda cerrar el ciclo electoral constitucional a más tardar a comienzos del 2024, para así no producir un traslape con el ciclo electoral municipal que se iniciará a mediados del año 2024. Esto refuerza la necesidad de que el plazo temporal de trabajo del nuevo órgano redactor de la propuesta de Constitución sea acotado, es decir, no superior a seis meses.

CONCLUSIONES

El compromiso de la mayoría de las fuerzas políticas que se alinearon con la opción Rechazo consistió en que de imponerse esa opción se perseveraría en el objetivo de contar con una “nueva y buena Constitución”. Pero el compromiso no vincula a dichas fuerzas con un método o fórmula de proceso constitucional en particular, de manera que se abre un abanico de opciones, tales como Comisión de Expertos, Congreso Pleno o un nuevo órgano electo, siendo todas estas igualmente válidas y legítimas, así como una combinación de aquellas. Todas deben evaluarse seriamente y orientarse en base a cinco principios rectores acá mencionados.

Por último, es vital que el nuevo proceso constituyente contemple “bordes” o contenidos mínimos a preservar *ex ante* para evitar la incertidumbre que volvería a generar una “hoja en blanco” y que es uno de los factores que tiene al país *ad portas* de una recesión económica.

ⁱ PNUD (2015). Mecanismos de cambio constitucional en el mundo: Análisis desde la experiencia comparada.

ⁱⁱ European Parliament (2013). “Independent candidates in national and European elections. *Constitutional Affairs*”. Policy Department: Citizens rights and constitutional affairs.