



Centro UC
CLAPES UC
Centro Latinoamericano de
Políticas Económicas y Sociales

SEMINARIOS CONSTITUCIONALES
CLAPES UC 2020 - 2021

**APORTES AL DIÁLOGO
CONSTITUYENTE**

ABRIL 2021

IDEAS PARA EL DEBATE

n° **5**

Todos los derechos reservados e inscrito en el
Registro de Propiedad Intelectual

Santiago, Chile

El presente documento tiene su origen en las ponencias de los expositores que participaron en los seminarios referentes al proceso constitucional, organizados por el Centro Latinoamericano de Políticas Económicas y Sociales de la Pontificia Universidad Católica de Chile, CLAPES UC, durante los años 2020 y 2021.

Este texto recoge el seminario “Proceso constituyente y el problema de la representación”, realizado el 14 de enero de 2020; el seminario on-line “Desafíos del proceso constituyente”, realizado el 19 de agosto de 2020; el seminario on-line “Convención Constitucional: el desafío que viene”, realizado el 4 de noviembre de 2020; y el seminario on-line “¿Qué Chile queremos? Pensando la cuestión constitucional”, realizado el 24 de marzo de 2021.

Los registros audiovisuales de estos eventos se encuentran disponibles en www.clapesuc.cl

Las presentaciones han sido editadas para efectos de la publicación de este documento y todo posible error en la transcripción es de exclusiva responsabilidad de CLAPES UC.

INDICE

Seminario Proceso constituyente y el problema de la representación 4

- Hoja de ruta trazada por la Comisión Técnica para el proceso constituyente 7*
Arturo Fermandois
- Análisis del proceso constituyente desde la perspectiva ciudadana 23*
Felipe Bravo
- Expectativas ciudadanas y proceso constituyente 31*
Constanza Hube
- Representación y paridad de género..... 40*
Verónica Undurraga

Seminario Desafíos del Proceso Constituyente 50

- Participación ciudadana y consensos: los grandes desafíos de la Convención
Constitucional..... 53*
Marisol Peña
- El desafío del proceso constituyente 58*
Jorge Correa

Seminario Convención Constitucional: el desafío que viene..... 63

- Una Constitución ante dos crisis y un cambio epocal..... 66*
Ricardo Lagos
- Certezas, incertezas, contenidos y desafíos: una mirada post-plebiscito..... 74*
Arturo Fermandois
- El reglamento de la Convención, la forma como desafío constitucional..... 86*
Lucas Sierra

Seminario ¿Qué Chile Queremos? Pensando la Cuestión Constitucional 91

- ¿Qué podemos esperar del debate constitucional? 94*
Carlos Peña
- Régimen político y semipresidencialismo 101*
Arturo Fontaine



Centro UC
CLAPES UC
Centro Latinoamericano de
Políticas Económicas y Sociales

Seminario

Proceso constituyente y el problema de la representación

enero 2020

Centro Latinoamericano de Políticas
Económicas y Sociales **CLAPES UC**

www.clapesuc.cl

Seminario CLAPES UC: Proceso Constituyente y el Problema de la Representación

Con el objetivo de aportar a la discusión el Centro Latinoamericano de Políticas Económicas y Sociales, CLAPES UC, en conjunto con el Centro de Políticas Públicas de la Universidad Católica, organizaron el seminario “Proceso constituyente y el problema de la representación”.

La actividad fue inaugurada por el director alterno de CLAPES UC, Leonardo Hernández, y el director del Centro de Políticas Públicas, Ignacio Irarrázaval.

En la actividad expuso el profesor Arturo Ferandois, miembro de la Comisión Técnica para el proceso constituyente, quien explicó la hoja de ruta trazada, destacando las certezas e incertezas que se vislumbran. Subrayó que la Convención Constitucional no puede atribuirse el ejercicio de la soberanía, lo que a su juicio es un rasgo distintivo de otros procesos constituyentes que hemos visto en América Latina. Entre las principales incertezas del proceso, enfatizó el problema de interpretación respecto al quórum de 2/3, en particular, sobre si se debe aprobar el texto del proyecto de Nueva Constitución en su conjunto y, por otro lado, el déficit argumental en la discusión constitucional.

Además, el seminario contó con un destacado panel moderado por la investigadora de CLAPES UC, Karin Moore, en donde participaron los académicos Felipe Bravo, Constanza Hube y Verónica Undurraga. En la instancia los panelistas profundizaron en aristas como los desafíos de representación, la tensión entre duración del proceso y participación, las expectativas de la ciudadanía en torno a una nueva constitución y la paridad de género en el proyecto constituyente, entre otros.

[Ver detalle del Seminario →](#)

Contenidos

7	Hoja de ruta trazada por la Comisión Técnica para el proceso constituyente Arturo Fermandois
23	Análisis del proceso constituyente desde la perspectiva ciudadana Felipe Bravo
31	Expectativas ciudadanas y proceso constituyente Constanza Hube
40	Representación y paridad de género Verónica Undurraga

Hoja de ruta trazada por la Comisión Técnica para el proceso constituyente

Arturo Fermandois¹

Al 14 de enero del 2020, yo pensaba que iba a ser un año en el proceso constituyente, tal como venía, con un presidente elegido hace aproximadamente dos años que ganó las urnas con un sistema de votación popular por más de 10 puntos, al seguido, un presidente que no proponía una nueva Constitución. Yo había estado un año trabajando en el proceso constituyente de la presidenta Bachelet en el Consejo de Observadores. Partimos con mucho entusiasmo el 2016, fue cayendo el entusiasmo de la ciudadanía y hacia el final de ese gobierno había poco interés en el proceso constituyente.

Tan poco interés que la presidenta manda su proyecto de nueva Constitución seis días antes que termine su mandato, y sale elegido un presidente por amplia mayoría que no propone una nueva Constitución. El mismo presidente que había salido elegido 2010 sin proponer una nueva Constitución. De manera que los constitucionalistas estábamos en las altas, en las bajas, en las medias.

La economía al 17 de octubre - decían los economistas - que estaba alcanzando un posible crecimiento de 3% y algunos optimistas hablaban de 3,5%. La Ley de Presupuesto había sido aprobada, el proyecto de pensiones estaba prácticamente en un acuerdo final, la reforma tributaria había logrado un acuerdo en el Senado. Ese era el país al 17 de octubre. Al 18 de octubre, al 19 de octubre, al 20 de octubre, al 21 de octubre, todavía nada se sabía de la Constitución. No era un tema, nosotros preocupados por los acontecimientos de Chile, pero como constitucionalistas, estábamos muy alejados de ser el centro del asunto.

El 14 de enero, yo pensaba que iba a estar con mi hijo egresado de derecho, en un *trekking* en la Patagonia. Esas eran mis expectativas para enero, después de un año muy intenso. ¡Y miren dónde estamos ahora! Nos encontramos en un país donde se está repensando todo. Un país donde hay desafíos gigantescos, que no son el proceso constituyente, son de orden público. Primero que el proceso constituyente, donde se está discutiendo y se está levantando la idea de que este proceso podría, en realidad, no solo no cumplir con las expectativas de la gente, sino transformarse en ilegítimo.

¹ Abogado de la Universidad Católica. Máster en Gobierno y Políticas Públicas por la Universidad de Harvard. Profesor titular de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho UC, investigador asociado a CLAPES UC y miembro Comisión Técnica para la reforma constitucional

Si 80 mil alumnos no pudieron dar la PSU y miles, con su prueba contestada, se las arrancaron de las manos para ser quemadas, ¿podrá ser legítimo un acto eleccionario en esas condiciones? Donde el Estado parece no tener la capacidad, donde los proyectos de ley, en que se pide el apoyo para un mejor control del orden público, no obtienen las mayorías en el Congreso ¿será éste el primer problema que tiene Chile?

Esa es la reflexión que voy a dejar hoy día. El tema de la representación lo voy a dejar a los siguientes expositores. Pero a mí se me presentó como miembro de la Comisión Técnica, como si fuera un órgano elegido, una especie de órgano representativo de algo. Nosotros éramos nadie, éramos 14 personas dedicadas al derecho constitucional que fuimos llamados para una tarea difícil, redactar una Reforma Constitucional a partir de esta servilleta muy importante, llamado Acuerdo de 15 de noviembre de 2019, donde había unos puntos en una página y media. Redactar una reforma constitucional y sentarse con todos los representantes técnicos de partidos en poco tiempo, porque al 28 de diciembre tenía que estar publicada. Así partimos, mirándonos con una desconfianza y un recelo gigantesco. Y terminamos el 6 de diciembre, tal como voy a explicar, habiendo vivido una buena experiencia. Esta es de las cosas positivas que creo que puedo transmitir.

Itinerario del Proceso Constituyente.	
A. Plebiscito de entrada.	(26 de abril de 2020).
B. Elección de Convención Constitucional.	(25 de octubre de 2020).
C. Instalación de Convención Constitucional	(15 de diciembre de 2020).

Presentación Arturo Ferandois 14 de enero 2020

Me sorprende que mucha gente en realidad no sabe, no solo de la Constitución, - y no los culpo - sino que no saben bien en qué estamos ni hacia dónde vamos. Repasemos los elementos básicos del itinerario: comienza con un plebiscito de entrada el 26 de abril del 2020, ese plebiscito de entrada, a menos que triunfe la opción no apruebo, atención que no es Sí o No. Esta es una exquisitez lingüística que los señores que firmaron el Acuerdo Político por la Paz y la Nueva Constitución que decidieron no

replicar aquel famoso plebiscito del año 1988, sino, innovar en la disyuntiva obvia de Sí o No.

Viene la elección de la convención el 25 de octubre de 2020. En caso de que gane la opción Apruebo por una nueva Constitución, la Convención tiene que estar instalada en una determinada fecha, que es el 15 de diciembre 2020. Esto, porque después de cada elección hay una calificación de la elección. Interviene el TRICEL, éste tiene plazos, hay impugnaciones y, finalmente, para que este instalada todos los señores y las señoras tienen que ser proclamados como Convencionales Constituyentes.

Pensamos nosotros en la Comisión Técnica ¿cómo llamarlos a estos señores? ¿constituyentes? ¿refundadores? ¿*founding father*? ¿cómo le vamos a poner? convencionales, convencionales a la americana. La convención famosa de Filadelfia de 1787. Convencionales constituyentes es un nombre compuesto que es bastante largo, y bastante honorífico diría yo.

Tenemos un primer problema, ¿qué plazo tiene la convención? Todas las cosas tienen un plazo porque deben de tener incentivos. El acuerdo decía nueve meses prorrogable por otros tres. Entonces, esto nos da que una Convención eficiente, al 15 de septiembre 2021, debería tener redactada y aprobada una nueva Constitución completa. Todos sabemos que la actual Constitución tomó años - aproximadamente cuatro años de redacción - y entre 38 y 40 reformas, dependiendo de cómo se midan a través de 25 años. Aquí tienes nueve meses donde tener redactado un texto que se supone que quiere cambiar muchas cosas, pero si se prorroga el plazo, llegamos al 15 de diciembre de 2021, es decir, un año.

Tuvimos una discusión al interior de la comisión, ¿tenemos que darla por hecha? ¿tiene que suceder algo para que se prorrogue? La oposición política de hoy solicitaba que, por favor, llegáramos a los doce meses que se sospechaba que no íbamos a tener el suficiente tiempo, y facilitamos esa forma de entenderlo, en realidad, hay doce meses.

El plebiscito de salida, lo que persigue es someter a la ciudadanía a una opinión, un pronunciamiento respecto a si la Constitución, esta nueva, la aprueban o no.

Hay tres escenarios en los cuales este proceso puede terminar con una situación impensada por muchos, que es que siga rigiendo la Constitución de 1980. Rechazo en el plebiscito de entrada, término del plazo de la Convención Constitucional sin aprobación en su interior, en su seno, de una nueva Constitución y rechazo en el plebiscito de salida.

¿Cuándo entraría en vigencia la nueva Constitución? Dice la reforma constitucional que se aprobó el 24 de diciembre (y que tiene muchos artículos): diez días siguientes a su promulgación en el Congreso pleno.

El plebiscito de salida se puede convocar en cualquier mes del año que no sea enero y febrero (lo dice la ley N°18.700 de Votaciones Populares y Escrutinios) por lo que pareciera ser que el plebiscito de salida va a ser en marzo de 2022. Con lo cual, la Constitución nueva va a estar rigiendo, en el mejor de los casos, en abril de 2022.

Itinerario del Proceso Constituyente.
D.Finalización de la discusión y aprobación de texto de Nueva Constitución (15 de septiembre o 15 de diciembre de 2021).
E.Plebiscito de salida. (60 días después de la publicación del DS de convocatoria).
F.Eventual entrada en vigencia de nueva Constitución y derogación de C. 1980. (publicación en DO: 10 días siguientes a su promulgación en Congreso Pleno).

Presentación Arturo Ferrandois 14 de enero 2020

¿Por qué los hago pensar en estos plazos? Porque el proceso constituyente tiene alzas y bajas. Con Fernando Atria,² hace unos días, en el Banco Central exponíamos y él reconocía que los primeros días de las protestas sociales el tema constitucional no estaba en ninguna parte, no estaba en carteles, surgió a los pocos días.

¿Cómo lo interpreto yo? Muy distinto a como lo interpreta el profesor Atria. Este proceso constituyente es una expresión ciudadana muy caprichosa que es parte, lamentablemente, de un problema comprensible: que no se conoce la Constitución. Se le atribuyen asuntos, se espera que produzca determinados efectos, y esa sensación psicológico-jurídica es obviamente cambiante dependiendo de cuales son mis emociones también y, por eso, que al 2022 nadie sabe muy bien dónde va a estar situada la aguja de esa emoción constitucional de la ciudadanía.

Respecto de las certezas o balance que tiene este proceso, me parece que corresponde repasar, como una lección de lo que ofreció la Comisión Técnica en la que

² Profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y presidente del movimiento político progresista Fuerza Común.

tuve el honor de participar, y que intenta colocar en Chile una nota distintiva de los que son otros procesos constituyentes en la región. Vamos a decir que estos son elementos que proveen un equilibrio frente a la voluntad constituyente que, tal y como la concebía su creador intelectual, *El abate Sieyès* en 1789, es el poder supremo del pueblo para dotarse y constituir su política. Por lo tanto, ese poder supremo, que es ilimitado, es imprescriptible, indelegable, indivisible e infalible, como agregaba Rousseau, sin explicar muy bien cómo es posible que la humanidad sí se haya equivocado muchas veces.

Este poder ilimitado absolutamente, plenipotenciario, tiene algunos balances y llevamos a la Comisión mixta la idea de que tiene que exhibir algunos elementos que distingan a Chile de los procesos fracasados constituyentes de la región. Para esto, tuvimos un interesante debate en la comisión, hubo comprensión con estos elementos, por supuesto se discutieron, pulieron, ajustaron, y acogieron los siguientes.

- Certezas y balances del proceso constituyente.**
- 1. Convención con objeto único y competencia exclusiva.**
 - 2. Convención con quorum de 2/3.**
 - 3. Convención con plazo fijo.**
 - 4. Convención con control jurisdiccional.**
 - 5. Nueva Constitución con límites materiales.**
 - 6. Nueva Constitución con habilitaciones transitorias.**

Presentación Arturo Fermandois 14 de enero 2020

El primero y el más importante que está en el acuerdo político de 15 de noviembre: la Convención Constitucional o Asamblea Constituyente tiene un objeto único, tiene una competencia exclusiva que es discutir y proponer una nueva Constitución, nada más.

Certezas y balances del proceso constituyente.

1. Convención Constitucional con objeto único y competencia exclusiva (art. 135).

- **Límite competencia** ("no podrá intervenir ni ejercer ninguna otra función o atribución de otros órganos o autoridades establecidas en esta Constitución o en las leyes").

- **Límite en los principios de juridicidad, soberanía y supremacía constitucional**. ("Le quedará prohibido a la Convención, a cualquiera de sus integrantes o a una fracción de ellos, atribuirse el ejercicio de la soberanía, asumiendo otras atribuciones que las que expresamente le reconoce esta Constitución").

Presentación Arturo Ferandois 14 de enero 2020

La Asamblea o Convención Constitucional no es la autoridad suprema de Chile. A partir del plebiscito del 26 de abril, es un grupo de gente que lo que va a hacer, es discutir y llegar con un papel llamado Proyecto de nueva Constitución o Texto de nueva Constitución y nada más. Esto, porque Asambleas Constituyentes en la región se han atribuido potestades. Hay países donde se han dedicado a destituir parlamentarios, hay países donde han entrado en conflicto con los tribunales electorales, hay países que lo primero que han hecho, ha sido declarar que son plenipotenciarias y que ningún recurso se les puede interponer.

Si estuviéramos eligiendo eso, entonces, estaríamos en otra cosa, no en una Asamblea o Convención Constitucional. Lo dice expresamente. La Convención aprueba sus normas con un quórum de 2/3, la Convención tiene un plazo fijo, la Convención tiene un control jurisdiccional, hay un órgano que resuelve sus controversias, la nueva Constitución tiene límites materiales, no se puede colocar cualquier cosa en esa nueva Constitución, hay ciertos límites sustantivos propios del derecho universal, que vamos a revisar.

La nueva Constitución no va a producir - no pretende producir, no queremos que produzca - una hecatombe jurídica de un día para otro, por mucho que quiera alterar los fundamentos jurídicos de Chile, hay ciertas habilitaciones transitorias. Dice la Constitución hoy "no podrá intervenir ni ejercer ninguna otra función o atribución de otros órganos o autoridades establecidas en esta Constitución o en las leyes".

Mucha gente pregunta ¿va a estar el Congreso funcionando? Sí, va a estar funcionando. Y si es Comisión Mixta ¿qué va a pasar con el Congreso? Va a quedar muy

dañado, pero creemos que es una alternativa válida que sea una Convención Mixta cuyo 50% sean integrantes del Congreso.

La Convención no se puede atribuir las potestades del Ministerio Público, ni las del Congreso, ni las potestades de la Contraloría, ni las potestades siquiera del Servicio Electoral. Está prohibido. Aquí hay otro elemento más que se tomó de la Constitución actual y viene de la Constitución de 1925³ y la Constitución de 1833⁴, ni todo, ni parte de la Convención se puede atribuir el ejercicio de la soberanía - esta cosa tan tentadora de un órgano – especialmente, si se elige después de un plebiscito de entrada.

Con apoyo mayoritario tampoco se discute y se propone una nueva Constitución, en eso ejerce la soberanía, pero no se puede atribuir el ejercicio de la soberanía asumiendo otras atribuciones de lo que esta Constitución le reconoce expresamente.

Esto ya es una cosa especial, distinta de los procesos constituyentes que hemos tenido en Latinoamérica.

Certezas y balances del proceso constituyente.

2. Convención Constitucional con plazo fijo (art. 137).

Plazo: 9 meses contados desde su instalación, prorrogable por una sola vez por 3 meses más (Total 12 meses).

Trámite para sancionar la prórroga: solicitada por el Presidente de la Convención o por un tercio de sus miembros.

Disolución de pleno derecho: Una vez redactada y aprobada la propuesta de texto de Nueva Constitución por la Convención, o vencido el plazo o su prórroga, la Convención se disolverá de pleno derecho.

Presentación Arturo Fermandois 14 de enero 2020

El plazo fijo son nueve meses y se prorroga por tres más. Algunos fuimos de la idea que el trámite tenía que ser una decisión de la propia Convención tomada por alguna mayoría, la mayoría normal era 2/3, otros integrantes plantearon que iba a ser muy escaso el plazo y coincidimos. Se ve difícil que en nueve meses existan acuerdos transversales, había que facilitar la llegada a los doce meses, así lo entendimos. Y,

³ Constitución Política de la República de Chile de 1925, vigente entre los años 1925 y 1981.

⁴ Constitución Política de la República de Chile de 1833. Texto constitucional surgido tras el triunfo conservador en la guerra civil de 1829-1830.

finalmente, en realidad estos son doce meses, el trámite es que el presidente de la Convención reporta los avances que tiene la discusión de la nueva Constitución y se pide la prórroga por 1/3 de sus miembros, es decir, por una minoría, y ésta procede.

Las cosas en la vida y, especialmente en la política, deben de tener un incentivo, como la famosa inscripción de candidaturas electorales 5 minutos para las 12 de la noche en el Servicio Electoral. Hasta 5 para las 12 los partidos no se ponen de acuerdo, 3 minutos para las 12 se están empezando a poner de acuerdo, quedan 30 segundos y ya se pusieron de acuerdo. Hay que tener incentivo y así operan, como dicen los americanos los *deadlines*.

Si se cumplen los doce meses y no se ha redactado ni aprobado en su seno el proyecto de nueva Constitución, se disuelve de pleno derecho, se acabó la Convención. Hubo personas que planteaban que tenía que seguir, ya que el plebiscito de entrada había previamente resuelto la necesidad de una nueva Constitución, no prosperó esa idea porque en derecho, las cosas tienen plazos. Lo otro habría sido aceptar que la Convención se quedara eternamente funcionando como un órgano permanente, una especie de tutor, una tuición permanente suprema al lado de la institucionalidad, muy perturbador, especialmente para un país con la tradición jurídica de Chile.

Certezas y balances del proceso constituyente.

3. Convención Constitucional con quorum de aprobación de 2/3 (art. 133).

- **Quorum de aprobación de la Nueva Constitución y del Reglamento:** la Convención deberá aprobar las normas y el reglamento de votación de las mismas por un quórum de 2/3 de sus miembros en ejercicio.

Presentación Arturo Fermandois 14 de enero 2020

Vamos a discutir las interpretaciones que ha dado lugar la aprobación de los 2/3. Este es uno de los puntos oscuros de nuestro proceso, aún no se sabe, hoy día 14 de enero 2020, lo que significa esto. Así de importante y problemático. Lo que todos entendíamos que significaba, para algunos no significa eso y esto a dado lugar a dos interpretaciones absurdas que nos tienen con una incertidumbre muy importante. ¿Qué

significa que las normas de la nueva Constitución deban aprobarse por 2/3? ¿Qué no significa? ¿Quién va a, como se dice coloquialmente, cortar ese queque? ¿Quién va a decir qué significa? estamos todavía en la disyuntiva.

Quiero hacer un reconocimiento a los miembros de la Comisión Técnica y al Congreso Nacional que después aprobó esta reforma, porque tener una Convención Constitucional dotada de plenos poderes plenipotenciarios constituyentes produce un riesgo, que es que en su interior pueden levantarse controversias, pueden saltarse trámites, pueden faltar votos, pueden producirse irregularidades. ¿Quién resuelve las controversias en su interior? Este fue un problema en algunos países del extranjero y en otros países en procesos constituyentes se previó como, por ejemplo, en el caso de Sudáfrica, donde hubo una Constitución completa de transición y una Corte especial encargada de vigilar y controlar la transición.

Certezas y balances del proceso constituyente.

4. Convención Constitucional sujeta a control jurisdiccional (art. 136). Órgano resolutor de controversias.

- **Recurso de reclamación ante la Corte Suprema** para reclamar por infracciones a las reglas de procedimiento aplicables a la Convención. No se podrá reclamar sobre el contenido de los textos en elaboración ni respecto de las infracciones al inciso final del art. 135 (límites materiales).

- **Quorum:** al menos un cuarto de los miembros en ejercicio de la Convención y se interpondrá dentro del plazo de cinco días desde que se tomó conocimiento del vicio alegado.

- **Efectos:** La sentencia que acoja la reclamación solo podrá anular el acto viciado.

Presentación Arturo Fermandois 14 de enero 2020

Nosotros reflexionamos sobre las experiencias del pasado, del mundo, y propusimos que existiera un órgano de control al menos para las controversias de carácter formal, los procedimientos al interior de la Convención tenían que ser puros, prístinos, transparentes y no ocurrir irregularidades. Eso mira en favor de todos, no mira en favor de algunos de los integrantes o promotores de ideas al interior de la Convención.

Se entendió perfectamente bien por la Comisión Técnica y se creó un órgano especial, integrado por cinco ministros -elegidos por sorteo - de la Corte Suprema, que resolverían en un plazo muy breve las reclamaciones que interpongan 1/3 de los miembros de la Convención, es decir, una minoría puede llevar temas a este Tribunal de

procedimiento y la Corte Suprema tiene que resolver en breve plazo. Hay algunos temas procesales, como que el vicio debe ser esencial, debe causar perjuicio. La Corte solo puede anular el acto respectivo y no todo el proceso. Principios procesales razonables. Creo que es un balance, un elemento de certeza de la limpieza del procedimiento y del proceso constituyente.

Certezas y balances del proceso constituyente.

5. Nueva Constitución sujeta a límites materiales (art. 135, inciso final).

- **Precepto:** "El texto de Nueva Constitución que se someta a plebiscito deberá respetar el carácter de República del Estado de Chile, su régimen democrático, las sentencias judiciales firmes y ejecutoriadas y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes".
- **Justificación en la doctrina:** La literatura constitucional plantea la posibilidad de imponer límites sustantivos al ejercicio del poder constituyente, con el objeto de resguardar el principio democrático, la participación política y la protección de derechos fundamentales. (LANDAU, ROZNAI, ALBERT).
- **Aplicación en la jurisprudencia:**
 - **Chile:** Sentencia Tribunal Constitucional (STC Rol 33 de 1985, TRICEL)
 - **Alemania:** Caso del Tratado de Lisboa; 2 BvE2/08, de 30 de junio de 2009.
 - **Sudáfrica:** Corte Constitucional controla constitución elaborada por Asamblea Constituyente (1996).

Presentación Arturo Fermandois 14 de enero 2020

Ahora, lo más interesante es esto, porque esto sí que revela -dentro de todas las perturbaciones que hemos tenido los últimos meses- que Chile es un país con tradición jurídica y que se honra de seguirla cumpliendo. La Convención tiene límites materiales. Algunos escribieron columnas diciendo ¡cómo es posible que se le pongan límites a la Convención Constitucional! estamos frente a un poder constituyente originario, es improcedente instalarle límites al poder constituyente originario, el poder constituyente originario debiese ser absolutamente libre para decir todo lo que quiero.

No me importa cómo lo clasifique usted o que digan los libros que es lo que viene, lo que le puedo decir es que la humanidad 2020 tiene un cierto desarrollo jurídico propio de la civilización y de sus experiencias y sus dolores y sus equivocaciones gigantescas que nos da este marco, y cualquier Constitución que hoy se redacte, debe tener este piso absolutamente mínimo, material, sustantivo, constituido por el principio democrático con todo lo que eso significa. El carácter de República de Chile, desde las antiguas definiciones de ser una autoridad electiva, por oposición a hereditaria, una autoridad acusable, que tiene un período determinado y no perpetuo, una República democrática.

Además, respetemos los tratados internacionales que Chile ha firmado y que se encuentran operando. Nadie hoy día puede salirse del sistema internacional, me tocó ser embajador de este país, aprendí mucho de un área que yo no conocía tan de cerca, los tratados internacionales que tienen todo un mecanismo si uno quiere modificar o quiere denunciar tratados. Por supuesto que hay mecanismos del derecho internacional, pero son un parámetro todos los tratados, tanto los de Derechos Humanos como todos los demás.

Alguien me preguntaba, ¿y los de protección de inversiones? ¡También! Los tratados internacionales firmados por Chile, ratificados y que se encuentran vigentes son un límite. Al igual que las sentencias judiciales ejecutoriadas, no queremos que una nueva Constitución desconozca juicios asentados. Esto es una prohibición que existe desde la Constitución de 1833. Ni el congreso ni el presidente pueden revivir procesos fenecidos ni abocarse a conocer procesos pendientes, es una cosa de civilización.

Ahora, si alguien me dice que cree que no corresponde nuevamente que existan límites, la humanidad ya reconoce que esto existe. Para recordarle a los escépticos, en el famoso fallo Rol 33 del Tribunal Constitucional en Chile. Aquel fallo que, controlando la ley de votaciones populares y escrutinios antes del plebiscito de 1988, comprobó que ese plebiscito iba a carecer de la calificación electoral del TRICEL, y que el tribunal calificador de elecciones solo se instalaría con la primera elección de parlamentarios en los años 1990 – 1989. Por lo tanto, el plebiscito aquel de 1988 no iba a tener calificación electoral. El Tribunal Constitucional de Chile aludiendo a los límites materiales de la justicia electoral y de la sistematicidad de la Constitución, declaró inconstitucional una disposición transitoria de la Constitución de 1980.

Controló la constitucionalidad de una Constitución en virtud de límites materiales, y eso fue celebrado porque dio más garantías de que ese plebiscito sería limpio. En Alemania se ha tratado esto con ocasión de las cláusulas pétreas que tiene la Constitución alemana en relación con el sistema parlamentario de gobierno, al sistema federal. Lo mismo en Sudáfrica, la Corte Constitucional controló la misma Constitución. Celebro que esto haya sido comprendido y apoyado con la experiencia de los miembros de la Comisión Técnica.

Respecto de la posible entrada en vigencia de golpe de la Constitución, hay normas que dicen lo razonable: la Convención puede acordar que determinadas normas de la nueva Constitución entren en vigencia diferida, no es necesario que la nueva Constitución entre en vigencia por completo como un fardo cerrado de viernes para lunes, esto persigue proteger las situaciones jurídicas consolidadas.

Certezas y balances del proceso constituyente.

6. Nueva Constitución y habilitación transitoria (art. 138).

- Transición normativa:

La Convención podrá establecer disposiciones especiales de entrada en vigencia de alguna de las normas o capítulos de la Nueva Constitución.

- Transición de autoridades electas:

• Regla general: La Nueva Constitución no podrá poner término anticipado al período de las autoridades electas.

• Excepción: salvo que aquellas instituciones que integran sean suprimidas u objeto de una modificación sustancial.

- Transición de autoridades no electas:

La Nueva Constitución deberá establecer el modo en que las otras autoridades reguladas en la Constitución vigente cesarán o continuarán en sus funciones.

Presentación Arturo Ferandois 14 de enero 2020

¿Puede la Convención poner fin al mandato de una autoridad elegida que está en curso en su mandato? Planteamos que no, lo razonable sería copiar la norma de la evolución colombiana. La Asamblea Constituyente colombiana que planteaba que no podría ser tal cosa. Aquí queda una norma con una regla general y una excepción. No puede poner fin a menos que la institución misma que dirija, sea eliminada por la nueva Constitución, en cuyo caso, podría serlo. Creemos nosotros que, con la suficiente prudencia, para que se otorguen plazos.

Las autoridades no electas, el Contralor General de la República, por ejemplo, que no pasa por elección popular o, las autoridades designadas, ministros, van a tener también, una norma en que la nueva Constitución dispondrá cómo continúan o cesan en sus funciones.

La gente dice que esta Constitución ha impedido el crecimiento del Estado, ¿cuántas Superintendencias existían el año 1981? tres, ¿cuántas hay hoy? once, ¿cuántos ministerios hay? veintiuno. Lo único que ha hecho esta Constitución, es hacerse cargo del crecimiento gigantesco del Estado. Hay muchos otros órganos que tienen cara de Superintendencia y que no se llaman Superintendencia, como por ejemplo el SERNAC.

Incertezas del proceso constituyente.

1. En lo normativo:

- El asunto de los 2/3.

Tesis A: se aprueba cada artículo por el quorum de 2/3 y finalmente se aprueba el proyecto de Nueva Constitución en su conjunto, también por los 2/3.

Tesis B: se aprueba cada artículo por el quorum de 2/3, sin que se deba aprobar el texto del proyecto de Nueva Constitución en su conjunto.

- El plazo para la aprobación del reglamento.

Presentación Arturo Fermandois 14 de enero 2020

En el asunto de los 2/3: el problema que tenemos es que aquí hay dos interpretaciones absurdas. La primera, que todo aquello que no tenga acuerdo de 2/3 no puede ser constitucionalizado, se desconstitucionaliza. Pasa a la ley y la ley se aprueba el siguiente lunes por mayoría simple. Por lo tanto, se vacía a la ordenanza de todo aquello que una fuerza política que tenga al menos 1/3, y que estime no estar satisfecha. Es decir, caprichosamente vació la Constitución, si quiero, prácticamente de todo. Interpretación absurda que yo creo, que se lanzó de buena fe para convencer a sectores extremos que no se subieron al proceso constituyente, pero derivó en una interpretación absurda.

La interpretación contraria es, como lo sostuvo el Senador Allamand, si esa es la idea, entonces no habrá aprobación de nada y si no me muestra el todo y si no hay aprobación del todo ¿adivine qué sucede? Sigue vigente la Constitución de 1980.

Estas dos interpretaciones no pueden ser, tenemos que llegar a un acuerdo, y eso lamentablemente va a quedar colocado en la aprobación del reglamento. Quisimos intentar resolverlo en la Comisión Técnica antes del 6 de diciembre, pero no fue posible, porque esto había escalado ya un debate nacional, y eso significa que quedó diferido para el reglamento, y el reglamento no tiene plazo para aprobarse al interior de la Convención. Esto podría no estar resuelto, ni siquiera, una vez instalada la Convención.

Incertezas del proceso constituyente.

2. En lo político:

- El déficit argumental en la discusión constitucional: ausencia de propuesta de reformas sustantivas.
- La falta de control del orden público.

Presentación Arturo Fermandois 14 de enero 2020

La incerteza me parece hoy día, a 14 de enero, que hay un déficit argumental en la discusión. Si al plebiscito de abril no se mejora, no se depura, no se sofisticada la argumentación del porqué queremos una nueva Constitución o, del porqué no queremos una nueva Constitución, vamos a tener un mal proceso.

Hasta ahora, ha sido suficiente decir: queremos fin al Estado subsidiario, queremos mejores pensiones, esta Constitución ha impedido la agenda social. Esto ha rendido mucho, pero yo estoy invitando a los promotores de esa idea a que precisen. En el artículo 18, sobre pensiones ¿qué quiere cambiarle? Cuando dice que la acción del Estado estará orientada a garantizar el acceso a prestaciones básicas y uniformes, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, ¿qué quiere cambiar de ahí? ¿sacar privadas, dejar solo públicas, sacar ambas?

Ese es el problema, se indica que ese es el problema. ¿Qué quiere hacer cuando se dice quiero cambiar el Estado subsidiario? ¿en qué sentido? ¿cómo va a quedar el sector privado? ¿en igualdad de condiciones, subordinado al Estado, o no vamos a decir nada? ¿Voy a tomar lo tuyo? ¿lo mío? Entremos a la finura argumentativa, de lo contrario, vamos a tener un mal plebiscito, se van a poner expectativas que no se van a cumplir y, naturalmente, la falta de control del orden público es el gran problema que tiene este proceso hoy día.

Comisión Técnica: Ejes de un Objetivo Logrado.

1. Diversidad.
2. Competencia técnica.
3. Razonamiento jurídico y persuasión.
4. Apertura y disposición al acuerdo.
5. Civismo.



¿Anticipo de una Convención Constitucional?

Presentación Arturo Ferandois 14 de enero 2020

Quiero terminar diciendo de nuevo que fue una excelente experiencia, un honor. Muy cansador, de sesionar tres semanas, mañana y tarde, a veces noche, con domingo incluido, para tratar de sacar esta reforma. Había diversidad, había competencia técnica, hubo razonamiento jurídico, hubo capacidad de entender los puntos del contrario, persuasión, apertura, disposición al diálogo o civismo ¿vamos a tener este ambiente en la Convención Constitucional? No estoy tan seguro, es mi opinión, ojalá se replique este ambiente y eso me daría mucha tranquilidad, podría dormir más tranquilo.

Podríamos analizar, en otros seminarios, las condiciones que nos han llevado a esta Convención, hay que reducir la gran desinformación, hay que salir de la consigna, pasar al argumento y, en lo procedimental, es urgente la recuperación del orden público.

**Un mes de cambios:
Desafíos del Proceso Constituyente al 14-1-2019**

1. En lo político:

- Reducir grave desinformación sobre contenido de la Constitución
- Menos consigna y más argumento, más anclaje técnico, más propuestas precisas.

2. En lo procedimental:

- La urgente recuperación del orden público
- El creciente cuestionamiento de legitimidad del Plebiscito

Presentación Arturo Ferandois 14 de enero 2020

Si el 27 y 28 de enero tenemos nuevos problemas con la PSU, no solo en que se impide a miles de alumnos rendirla, sino que esto tenga la simpatía - e incluso el respaldo- de partidos políticos con representación parlamentaria, es muy complicado para la credibilidad, seriedad y buena fe del proceso. ¿Por qué? Porque va a llevar a lo que ya mucha gente está levantando: *voto rechazo, porque esto es ilegítimo*. No quisiera que ese fuera el destino de Chile, porque quiere decir que vamos a prorrogar nuestros problemas y, por lo tanto, estamos en un problema mucho mayor, y toda la fe que se puso en esta forma de ponernos de acuerdo, se perdería.

Análisis del proceso constituyente desde la perspectiva ciudadana

Felipe Bravo⁵

Estamos enfrentados a un problema relevante de democracia directa. Lo que ha ocurrido en la expresión de violencia que es innegable, que llevó a la decisión del acuerdo Por la Paz y la nueva Constitución y, finalmente, a la mesa técnica de la que el profesor Fernandois fue parte, y terminó con una reforma constitucional. No hay ninguna duda de que es expresión de actos violentos. Uno puede calificarlos como más o menos legítimos.

Las constituciones son, usualmente, creaciones de procesos de violencia, de tensión y, en este caso en particular, uno muy concreto que hemos vivido. Y lo interesante de este proceso, fue justamente, darnos cuenta de que nuestra actual Constitución no tenía mecanismos de democracia directa, plebiscitos, referéndum, que pudiesen destensionar lo que estábamos viviendo.

Fue necesario una reforma constitucional que terminó, finalmente, por solucionar el conflicto, pero eso ya demuestra de que la participación ciudadana no tenía un cauce, por eso el objeto de esta exposición es simplemente presentar algunas dudas o problemas de la representación y la participación y esto es importante porque la participación y la representación son los cauces legítimos por los cuales se pueden hacer modificaciones constitucionales y, también, porque hay una relación intrínseca entre la deliberación, la participación y la legitimidad de una Constitución, de los procesos y en los cambios constitucionales.

La participación permite hacer algo que es evidente: encausar procesos de reformas sin que sea necesario llegar a la violencia o al ejercicio de métodos antidemocráticos para poder realizar cambios. Por eso, entonces, que un primer concepto importante es entender que la representación no es lo mismo que la participación.

Hay una columna muy buena -que les recomiendo- de la profesora Hube, en el Diario Financiero de ayer, en la cual se hace cargo de un problema que es evidente: hay un problema de expectativas que están frustradas. Como se dice en materia de consumo - un tema al cual también me dedico- por parte de la ciudadanía.

⁵ Abogado de la Universidad Católica. Máster Universitari en Dret Constitucional, Universitat de València. Máster en Economía y Derecho de Consumo por la Universidad de Castilla – la Mancha. Académico Facultad de Derecho de la Universidad Católica.

La expectativa frustrada es tener la percepción de algún derecho que, finalmente, no es cumplido y, nuestro sistema actual, tenía una percepción de cómo se encauzaba la participación ciudadana que era muy sencilla, a través de las elecciones, como dice la Constitución, los plebiscitos, elecciones periódicas, etcétera.

Sin embargo, nos dimos cuenta de que eso podía no ser suficiente, empezamos a sofisticar un poco más la posibilidad de representación y participación. Por el lado de, por ejemplo, la necesidad de cuotas, la necesidad de participación más directa. Y hay una cosa que a mí me parece que es evidente, y es que no va a quedar la ciudadanía tranquila si es que la única forma de participar en el proceso es el voto.

El acuerdo Por la Paz y la nueva Constitución y el profesor Fernandois en la mesa técnica, desarrollaron un sistema de plebiscito de entrada y de salida, con voto obligatorio o con voto voluntario. Se podrá discutir como el principal mecanismo, un referéndum, sin embargo, me parece evidente, que la gente, la ciudadanía, no va a quedar tranquila si la única forma en la cual se puede expresar su opinión es por la vía del voto, con la vía de la elección de las personas que van a ser parte, eventualmente, de esta Convención en caso de que gane el Apruebo o el Rechazo.

Mecanismos de participación ciudadana

1. En el proceso de nueva Constitución
2. En la nueva Constitución

Presentación Felipe Bravo 14 de enero 2020

Por eso me parece importante distinguir dos elementos: los mecanismos de participación ciudadana, dentro de los cuales está, por supuesto, el voto en el referéndum o plebiscito y, también, la elección de los convencionales en el proceso de constitución y, eventualmente, en los mecanismos que vamos a tener que desarrollar en la nueva Constitución. En el fondo ¿cómo hacemos para que esto no pase más? ¿cómo creamos un sistema que permita encausar la participación sin que tengamos que llegar a los hechos violentos que hemos visto en los últimos 80 y tantos días?

El derecho comparado nos ayuda de manera muy significativa, sin embargo, el recurso al derecho comparado debe ser siempre visto con algún tipo de cautela. Todo

proceso constituyente es, esencialmente, procesos internos que responden a necesidades muy particulares. Una Constitución de transición que, finalmente, desemboca en una que va a ser más duradera. Sin embargo, es imposible extrapolar y, en esto nuestra tentación humana de buscar cuál es el modelo que funciona para traerlo acá, hace que no debamos sucumbir a eso, sino que por el contrario, parece más razonable adaptar modelos basándose en lo que necesitamos también en nuestro país.

Formas de participación

- **Mecanismos de participación ciudadana en el proceso de nueva Constitución**
- Aporte/intervención de la sociedad civil en la discusión (voluntaria o a requerimiento de la Convención)
- Instrumentos de intervención de la sociedad civil
- Instrumentos para facilitar la difusión/divulgación de las decisiones del proceso

Presentación Felipe Bravo 14 de enero 2020

La representación tiene una regla que es evidente, ya para entrar al fondo de lo que me gustaría compartir con ustedes. Si por participación, entiendo la posibilidad de la ciudadanía de manera directa de influir significativamente en lo que es una nueva Constitución, tenemos un hecho que es, por supuesto, obvio: mientras más grande una Convención, es más posible que participe más gente. Una convención de 20 millones de personas, hace que todos participemos. Una convención de 100, hace que tengamos que elegir a algunos. Eso, evidentemente, es así. Sin embargo, la extensión de una Convención genera un problema con la deliberación. Hay una tensión constante entre la posibilidad de deliberar y la cantidad de personas que son parte de ella, como también, la posibilidad que tienen las personas de intervenir. No es lo mismo llegar a un acuerdo con 200, que llegar a un acuerdo con 5.

Por eso, es necesario entender, entonces, un proceso como el que acabamos de desarrollar, una Convención que va a ser o, de 55 miembros o, de 170 y tantos, como un proceso que tenía restricciones materiales, temporales y de muchos otros tipos, necesitábamos llegar a un consenso rápido también. No podíamos estar con esto abierto dos o tres años, necesitábamos tener esto, ojalá, en 9 meses -probablemente eso es imposible- máximo 12, porque no podemos tener un país con el cerebro abierto. La Constitución es, finalmente, el cerebro de la democracia institucional, operándolo, viéndolo. En el fondo, qué es lo que cambiábamos y qué no cambiamos durante mucho tiempo porque, finalmente, el cuerpo no iba a soportar tanto cambio.

Si entendemos la participación y la representación como cosas que no son idénticas, y si la participación ciudadana fuera perfecta, el problema de la representación no existe, es decir, no sería necesario que existieran cuotas, por ejemplo, para la participación o la integración de mujeres, por ejemplo, de mayor cantidad de mujeres o grupos originarios, si es que fuera perfecta la participación. Y como sabemos que no es perfecta, tenemos que desarrollar algún tipo, eventualmente, de necesidad de sobre representar, sub representar o generar algún tipo de distorsión en el sentido positivo. En el fondo de la expresión distorsión, para generar este problema, tenemos que entender algo. La participación me parece que es el foco y no realmente la representación, si ésta fuera perfecta, no debería ser, un punto a discutir.

Los mecanismos que tenemos, desde el punto de vista comparado y también interno, la experiencia chilena tiene, de manera imperfecta el año 1980, alguna forma de participación ciudadana. Las personas que hemos tenido la posibilidad de estudiar la Comisión Ortúzar, sabemos que la Comisión recibió, por ejemplo, muchas indicaciones de la sociedad civil, de hecho, generó subcomisiones, generó la posibilidad de escuchar a expertos y también el Consejo de Estado que está representado, de alguna forma, por supuesto, imperfecta también, con algún tipo de distorsión, pero sí tenía alguna vocación de escuchar la participación ciudadana.

Podemos distinguir dos mecanismos que son, a mi parecer, los más claros. Mecanismos que se consideran activos que la misma Comisión, por ejemplo, requiera la posibilidad de escuchar la participación ciudadana para la redacción normativa. Que es lo que conocemos en el Congreso actualmente, en las comisiones legislativas. Con los expertos que participan o, mecanismos que se consideran masivos, en que la ciudadanía se vea informada del proceso a través, por ejemplo, de streaming de lo que esta pasando en una Convención. A través de la producción del material didáctico, a través de la producción de avances, a través de la creación de seminarios, por ejemplo, respecto a lo que se esta discutiendo. Tengo la impresión de que eso no está en discusión. Por supuesto que un proceso constituyente debe ser de esta forma, por una razón muy sencilla: la legitimidad del proceso se basa justamente en que podamos saber lo que está pasando y podamos también influir en él.

El factor tiempo es uno de los límites importantes en esta Convención. Como en cualquier convención, los tiempos acotados reducen la posibilidad de deliberar y también de participar. 9 meses es muy poco y también 12, ojalá fueran 2 años o 3 años. El problema es que es difícil poder aguantar un país con 3 años de proceso. Sin embargo, tiene una virtud el tiempo acotado, que también permite que la negociación sea más fluida. El profesor Fermandois ponía el ejemplo de la inscripción en el SERVEL de una candidatura cuando son 5 para las 12 de la noche, la posibilidad de llegar a un acuerdo

es mucho más rápida. Cuando tenemos en la cabeza la espada de Damocles es muy probable que podamos llegar con más rapidez a algún tipo de acuerdo.

También la Constitución en la reforma constitucional impuso límites materiales. Como sabemos, el respeto al régimen democrático, al carácter de república -no podemos ser una monarquía, por más que quisiéramos que hubiese una reina, un rey en este país- como también, el rol de los tratados internacionales y las sentencias judiciales.

El problema de esto y - esto es un problema para América Latina y también para el mundo en general- es lo que el profesor Dan Jones⁶ llama “la tentación de la rivalidad entre el hacedor de reyes y el rey”. El hacedor de reyes como el Congreso, el constituyente que genera el proceso y el rey como la Convención. El profesor Dan Jones lo menciona de la siguiente forma: si, por definición el antiguo régimen -el Congreso, el hacedor de reyes- es parte del problema, porque las personas no se ven representadas en él ¿por qué razón debiese el rey -la Convención- aceptar las reglas que le impone un órgano no legitimado? Es decir, si es que el Congreso tiene problemas de representación y fue el Congreso el que creó este nuevo órgano ¿por qué razón vamos a mantener esta especie de defecto, esta especie de enfermedad de transmisión hereditaria, que tiene el Congreso, en la nueva Convención? Si tiene problemas de legitimidad el régimen actual ¿por qué razón debemos traspasar el problema de legitimidad hacia la nueva Convención? Eso es un problema, porque genera la tensión entre el poder constituyente y la posibilidad de ejercer soberanía.

Esto lo trata muy bien la llamada escuela Universidad de Valencia, el profesor Viciano Pastor⁷ y Martínez Dalmau⁸ cuando dicen “el poder constituyente no debe tener ningún tipo de limitación”, es decir, las cláusulas pétreas como las que acabamos de ver. Por ejemplo, cuando tiene que existir la república democrática, tiene que haber carácter de república. Eso es un límite innecesario, es un límite inconstitucional, incluso a la posibilidad de que sea el poder soberano constituyente el que haga los cambios, eso es un límite a la participación ciudadana.

¿Por qué los ciudadanos no pueden cambiar este país entero? ¿por qué no tenemos un emperador, si quisiéramos? El ejemplo es absurdo, pero lleva, justamente, de manera un poco más sutil, a lo que mencionábamos recién ¿por qué tenemos que mantener un tratado de libre comercio, por ejemplo, con Estados Unidos, que puede ser desfavorable? ¿Y no negociar otro, simplemente, por la vía de una norma transitoria en la que dice vamos a -por esta posibilidad- negociar todo de nuevo? La respuesta a eso

⁶ Historiador británico.

⁷ Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Valencia.

⁸ Doctor y licenciado en Derecho por la Universidad de Valencia.

es que, razonablemente, la participación ciudadana debe ser encausada manteniendo ciertas cláusulas pétreas, los límites que hemos acordado como vía en sociedad, como se recordaba, por ejemplo, en el Tribunal Constitucional, en el Rol 33, lo que hace es mencionar justamente eso. Una Constitución no puede ir en contra de principios que son más relevantes.

En el caso del Rol 33, la tensión era ¿podemos tener una elección sin Tribunal Calificador de Elecciones, si es que Chile es una república democrática soberana? Es decir, si no hay control por esta elección, ¿es posible mantenerla o no? La respuesta a eso fue negativa. Me parece que es la misma respuesta que debemos tener ahora. Por eso, todos los mecanismos de participación ciudadana deben tener siempre un límite, no son perfectos -no pueden serlo- sin embargo, es la mejor forma que podemos tener para encausar posibilidades de instrumentalización de la violencia como forma de participación para que sean deslegitimadas, es decir, cuando hay un mecanismo en el cual se pueda participar, se ve menos legítimo el uso de la violencia y, por ende, es más probable entonces, que podamos aislarla. Es decir, usted no tiene razón con que vaya a hacer barricadas, si es que usted podría, eventualmente, haber ido al Congreso o a la Convención, a mostrar sus ideas.

Formas de participación

- **Mecanismos de participación ciudadana en la nueva Constitución**
- Iniciativa popular de ley / reforma constitucional / nueva Constitución
- Referéndums obligatorios de reforma
- Referéndums contra leyes
- Referéndums revocatorios de autoridades
- Participación en proyectos de ley / reforma constitucional / políticas públicas

Presentación Felipe Bravo 14 de enero 2020

Es necesario también, entrar a discutir qué es lo que queremos como mecanismos de democracia directa en la nueva Constitución. ¿Cómo hacemos de que esto no pase de nuevo? ¿cómo hacemos que no sea necesario que haya una barricada o que haya una explosión de violencia para que podamos tener un cambio en nuestro régimen? Hay algunas ideas que la ciencia política estudia y que son muy buenas en el papel, y en la práctica muy malas. Por ejemplo, la iniciativa de ley por parte de la ciudadanía o de las formas constitucionales. Se ha mostrado que no es una buena idea porque nunca, finalmente, terminan por ser leyes y solamente genera una especie de efecto placebo en la ciudadanía. Tú puedes crear una ley, pero en verdad eso nunca va a terminar en buen puerto. En cambio, sí los referéndums para, por ejemplo, derogar o modificar

leyes. Un grupo de personas que, en el fondo, unidas deciden juntar firmar para revocar la existencia de una ley o su efecto normativo o revocar por ejemplo autoridades con algún límite y precisión.

Esto es importante, porque esta especie de cronograma, -lo que el profesor Fermendois mostraba respecto a cuáles son los plazos estimados de nueva Constitución- es un proceso traumático en el más amplio sentido de la palabra, porque genera un trauma en la condición actual institucional. En el fondo, nadie sabe exactamente, por ejemplo, si la Corte Suprema va a ser de 21 miembros, o no, lo que genera incertidumbre en el sistema y un trauma también, porque genera una discusión abierta que demora tiempo en cerrar, en legitimar, en canalizar.



Presentación Felipe Bravo 14 de enero 2020

Si vemos este cronograma vamos a estar al menos hasta, probablemente, el 23 de abril del 2022 en esta discusión y, siendo pesimista, muy probablemente sea más tiempo aún. Soy de las personas que cree que el plazo de 12 meses es un plazo excesivamente acotado. Es muy razonable que sean 12 meses. El problema es la tentación que les mencionaba antes, de que nos demos cuenta de que por mayor participación no podamos completar con el plazo porque muchas personas van a querer ser escuchadas en temas tan razonables como, por ejemplo, la necesidad de una regulación de la eutanasia o el aborto en la nueva Constitución, pero también, respecto a la existencia de un sistema, por ejemplo, de Congreso unicameral o bicameral.

Son tantas reflexiones en tan poco tiempo, que muy probablemente, más que la prórroga de 3 meses, sea necesario ampliar, quizás, más el plazo durante el proceso y si vamos a tener un proceso hasta el año 2022 en funcionamiento, es lo mismo que una operación al cerebro mientras el cuerpo sigue funcionando: cualquier cosa que

toquemos puede significar que perdamos el habla, que perdamos la movilidad. En el ejemplo real, cualquier alteración al sistema, mientras el sistema funciona, puede significar incentivos complejos para efectos económicos, pero también para efectos del sistema institucional en el país.

Por ende, aun cuando la participación ciudadana es necesaria, va a generar el sistema de legitimidad que buscamos, puede tener un problema adicional, la extensión del proceso puede hacer de que por querer pretender que todos participemos, estemos en un proceso que puede ser muy largo y que, finalmente, en la analogía que les mencionaba anteriormente, pueda hacer que el rey se vuelva en contra del hacedor de reyes. Que es el problema que hemos visto en América Latina, cuando la Convención se da cuenta que la legitimidad requiere participación y requiere decisiones que el antiguo régimen no puede tomar, la Convención se vuelve en contra del poder que la designó.

Más participación ciudadana es positiva, pero siempre con la atención de que no podemos ampliarla a tal punto que, finalmente, como les mencioné, el rey se vuelva en contra del hacedor de reyes.

Expectativas ciudadanas y proceso constituyente

Constanza Hube⁹

El objetivo de la presentación de hoy día tiene que ver con el tema de las expectativas ciudadanas y el proceso constituyente. Básicamente, la idea es poder estructurar esto en tres partes: i) Las expectativas ciudadanas, en términos del contenido de la Constitución, es decir, como una nueva Constitución puede mejorar la calidad de vida de las personas; ii) una expectativa respecto a los plazos y, iii) las expectativas respecto a la participación.

Eso, básicamente, van a ser los tres ejes de lo que voy a tratar, pero previo a eso voy a explicar temas de público conocimiento, por lo que no voy a ahondar. Además, no soy socióloga -no es mi especialidad- y todos los análisis que se han hecho son preliminares, por lo que voy a contextualizar y luego entrar en el tema de las expectativas.

Recordemos que el 6 de octubre, se decide por parte del panel de expertos aumentar la tarifa del metro en 30 pesos. Esto, por supuesto, genera un descontento muy evidente, que 8 días después, es decir, el 14 de octubre de 2019, da inicio a las evasiones del metro, evasiones que primero partieron con un grupo de secundarios, quizás, más bien pequeño, y luego se fueron haciendo evasiones masivas, bastante violentas en algún minuto.

Del 14 de octubre pasamos al 18 de octubre, que va a marcar un antes y un después. No solamente en la crisis, sino que también, probablemente, en la historia de Chile, va a quedar marcada esta fecha del 18 de octubre, a partir del cual se decreta el Estado de emergencia. Se decreta el toque de queda, primero en Santiago, luego en regiones. Eso no solamente hace que las manifestaciones, las protestas y las marchas no bajen, sino que se intensifiquen.

Muchas de esas marchas fueron violentas, otras de esas marchas fueron pacíficas y, si uno tuviera que tratar de desprender el concepto que se planteaba en esas marchas, uno podría llegar, más o menos, al concepto de demandas sociales. Esas demandas sociales se entendían identificadas o asociadas con el tema previsional, es decir, pensiones dignas, salud digna, fin a los abusos y también un no rotundo al alza de las tarifas de los servicios básicos.

⁹ Abogada de la Universidad Católica. Máster en Derecho Público por la Universidad Católica. Máster en Derecho por la Universidad de Nueva York. Académica Facultad de Derecho de la Universidad Católica.

Eso pasó las primeras dos semanas y, después de la semana dos, ya pasando la semana tres y semana cuatro, este tema se empezó a encausar hacia una nueva Constitución. Entonces, de alguna u otra manera, se empezó a identificar esta necesidad, esta petición o solicitud ciudadana, ya no solamente en demandas propiamente sociales, sino que también, derechamente, a que exista una nueva Constitución.

Y es así como llegamos al 14 de noviembre, 15 de noviembre en la madrugada, donde, a partir de la petición que hace el presidente el 12 de noviembre - una fecha muy violenta- hace un llamado a la Paz y a la Nueva Constitución. El 14 de noviembre se firma este acuerdo por los partidos que tienen representación parlamentaria, con exclusión del Partido Comunista y gran parte del Frente Amplio. Se llega a este acuerdo por la Paz y la Nueva Constitución que, como decía el profesor Fermandois, era esta servilleta. Tenían más espacio las firmas que el contenido, pero era un contenido muy importante. La Comisión Técnica, el día 6 de diciembre, lo que hace en términos prácticos, es traducir en jurídico, lo que estaba en el acuerdo. Fue un desafío no menor que tuvo la Comisión Técnica. Lo hace el 6 de diciembre, en un plazo corto de dos semanas, lo que finalmente termina siendo norma o una reforma al capítulo XV de la Constitución, capítulo de reforma a la Constitución que ahora se llama capítulo de "Reforma y Proceso de Elaboración de una Nueva Constitución". El 24 de diciembre se publica en el Diario Oficial y hoy día es norma, es parte de nuestro ordenamiento jurídico.

Teniendo en cuenta entonces este contexto, vamos a la expectativa respecto del contenido. Lo que decía inicialmente era la relación que existe entre la expectativa de una nueva Constitución y una mejora en la calidad de vida. Si bien voy a plantear dos imágenes de sondeos y encuestas, me parece que para quienes nos ha tocado hacer charlas, ir a encuentros, cabildos - entre otras oportunidades de participación- esto es algo que está presente en las preguntas que nos hacen, en las discusiones que se dan.

Expectativas respecto del contenido

Expectativas de la Nueva Constitución

¿Cree usted que una Nueva Constitución...? %



Casos: 702. Se excluye alternativas "Ni de acuerdo ni en desacuerdo" y "No sabe, no responde".

codemo | plazapub

Presentación Constanza Hube 14 de enero 2020

Existe una relación en términos de la expectativa entre que una Constitución, una nueva Constitución nos va a mejorar la calidad de vida. Uno puede ver la imagen de la encuesta CADEM del 21 de diciembre del año pasado (2019), donde casi el 80% considera que una nueva Constitución va a mejorar el acceso a la educación, a las pensiones y a la salud.

El 75% cree que se va a disminuir la desigualdad y, quizás, algo complejo tiene que ver con lo que está al final: el 58% cree que la nueva Constitución lo va a ayudar en su situación personal, familiar y económica. Va a ayudar a mejorar su situación, por supuesto, en términos optimistas, ayudará a mejorar su situación económica, personal y familiar. Una nueva Constitución: relación directa con una mejoría en la situación personal, familiar y personal.

Expectativas respecto del contenido

¿QUÉ DEBERÍA INCLUIR LA NUEVA CONSTITUCIÓN?

A continuación se ofrece un listado de 20 posibles temas a incluir en una posible nueva Constitución. En su opinión, ¿cuáles son los 3 temas que usted daría prioridad de este listado? Base: 601 casos. TOTAL MENCIONES.



28 - © Ipsos | Estudio Movilizaciones Sociales



Presentación Constanza Hube 14 de enero 2020

Junto con esto, también hay un sondeo que hace IPSOS el 20 de diciembre. Y en este sondeo se le pregunta a la gente qué debiera incluir una nueva Constitución. Los tres primeros elementos, los que ganan, tienen que ver con regulación de pensiones, tienen que ver, también, con un aseguramiento de la calidad de la salud pública, y tiene que ver también, con una regulación del salario mínimo, lo cual también es bastante complejo desde una perspectiva en que una Constitución, en principio, no está llamada a regular eso, sino más bien, normas que son de rango infra constitucional.

Simplemente, para darles un ejemplo, esto se grafica directamente con las preguntas que hace generalmente la ciudadanía en este tipo de encuentros, cabildos y foros. Me tocó, por lo menos, participar de uno, en un apartado que hizo La Tercera, donde ciudadanos de distintos lugares de Chile, distintas edades, distintos roles, hacían preguntas a profesores de Derecho Constitucional.

Me tocó una pregunta de la señora Celina, de 76 años, de San Carlos, que tiene una jubilación de 115 mil pesos, pero a los 76 años, como no podía mantenerse con 115 mil pesos, trabaja como asesora del hogar. Entonces, su pregunta es: ¿cómo lo puedo hacer o, qué se puede hacer en lo constitucional, para aumentar la pensión y, también, para dar más oportunidades en materia laboral? Obviamente, el trago amargo e ingrato, desde mi perspectiva, es tener que decirle: lamentablemente la Constitución poco y nada puede decir.

Una razón muy simple, y lo voy a llevar solamente al ejemplo del tema de pensiones, se puede tratar en el tema de salario mínimo y en el tema de salud también.

¿Qué dice la Constitución y qué no dice? La Constitución lo que dice en materia de seguridad social, es que asegura a todas las personas el derecho a la seguridad social. El Estado debe garantizar el acceso a prestaciones básicas uniformes, otorgadas por instituciones públicas o privadas. Es decir, no se casa con un sistema, no se casa con el sistema de AFP, no se casa con un sistema la Constitución y la ley podrá establecer cotizaciones obligatorias. Por tanto, lo que no dice la Constitución es que establece el sistema de pensiones de AFP, no crea la Superintendencia de Pensiones -eso se crea en la ley- que primero se llamó Superintendencia de AFP y luego Superintendencia de Pensiones. No crea el pilar básico solidario, porque eso está en la ley, ni el aporte máximo previsional. Todo eso es materia de rango infra constitucional. Está establecido en la ley y con un quórum que, si bien es calificado, es simplemente la mayoría absoluta de los diputados y senadores en ejercicio.

Mal podría establecer la Constitución esa perspectiva. La Constitución está llamada a ser una norma que estructura y organiza el poder y resguarda derechos fundamentales, y todo lo demás, debe quedar a la deliberación democrática. A quienes nosotros, los ciudadanos, elegimos cada cuatro años, de acuerdo al programa de gobierno que plantean. Entonces, me parece importante tener en cuenta que esta es una expectativa que está. Si uno se sube a un taxi a conversar con un taxista o va a un encuentro, o va a cualquier cabildo o, a cualquier instancia de participación, es una expectativa que está y que me parece que es importante ajustar.

Expectativas respecto de los plazos

LO QUE SE ESPERA QUE SE RESUELVAN EN EL 2020

En el año 2020, ¿usted cree que se lograrán resolver los siguientes temas?

Base: 601 casos. Total menciones.



Presentación Constanza Hube 14 de enero 2020



Hay una expectativa en relación con lo que se espera que se resuelva el 2020. Esto también es de la encuesta IPSOS del 20 de diciembre del año pasado, donde se le pregunta a la gente qué temas considera o quiere usted que se resuelvan el 2020. El número uno: el tema constitucional. Paradójicamente, hablando todos los demás temas que están dentro de estas preguntas, son temas que se pueden resolver vía ley y se pueden resolver el 2020, eventualmente o, por lo menos, avanzar. Pero el único tema que no se puede resolver, salvo que gane la opción Rechazo, es el tema constitucional. Porque si es básicamente el número uno, con un 60%, porque si gana la opción Apruebo, es decir, el equivalente a si quiero una nueva Constitución, no se va a resolver el 2020.

Vamos a tener el primer hito el 26 de abril; el segundo hito el 25 de octubre, con la elección de Convencionales Constituyentes. Aproximadamente un año de trabajo. Como no pueden coincidir las elecciones parlamentarias y presidenciales con el plebiscito ratificatorio de salida, esto probablemente va a pasar a marzo, entonces, como regalo al nuevo presidente o presidenta, va a ser la nueva Constitución en marzo del 2022. Por lo tanto, la única manera, al menos desde un punto de vista del itinerario constitucional para que este tema se resuelva el 2020, sería que ganara la opción Rechazo.

Expectativa - Participación

- ➔ Espacios/Oportunidades de participación acordados
- ➔ Espacios/Oportunidades no acordados
- Menos complejos
- Complejos

Presentación Constanza Hube 14 de enero 2020

Finalmente, analizar las expectativas en materias de participación. Señalar, que hay algunos espacios de participación u oportunidades de participación ciudadana que hoy día ya están acordados, forman parte del acuerdo, forman parte de la Constitución. Y otros espacios u oportunidades de participación que no están acordados, habiendo algunos menos complejos y otros más complejos de abordar, obviamente, que lo más sexy es lo más complejo.

Primero, los espacios u oportunidades de participación acordados, ¿cuáles son? El plebiscito del 26 de abril, la elección de Convencionales Constituyentes - en el caso de que gane la opción Apruebo el 25 de octubre- ya sea como candidatos, (ahí lo voy a dejar pendiente) y después nos vamos a lo complejo también, obviamente, como electores. Y la participación en el plebiscito constitucional de salida o ratificatorio, que va a ser, probablemente, en marzo del 2022. Esos son los tres espacios de participación que hoy día están acordados y que son normas porque son parte de la Constitución.

¿Cuáles son los espacios de participación no acordados, menos complejos? Hay espacios de participación que no están acordados, pero que es menos complejo que se vayan a acordar en la Convención. Como sería, por ejemplo, que probablemente la Convención va a funcionar en Comisiones, igual como lo hace la Cámara, igual como lo hace el Senado y, probablemente, hay organizaciones de la sociedad civil o personas que quieran plantear sus posiciones respecto de distintos temas que van a poder ir y presentar esas posiciones en estas audiencias que, posiblemente, se van a realizar.

Probablemente, la Convención, en la medida que el tiempo les alcance, va a sesionar en Regiones, donde también puede haber participación.

Tiene que existir -y esto también, si uno analiza el derecho comparado como elemento positivo- publicidad y transparencia por parte de la Convención, de tal manera, que existan plataformas electrónicas que permitan a las personas poder plantear y remitir sus ideas, aun cuando no vayan a las audiencias. Por lo tanto, son temas que, si bien no están resueltos, no son tan complejos y, probablemente, la Convención los va a asumir como suyos, analizando especialmente experiencias comparadas en esta materia.

¿Cuáles son los temas más complejos? A mi juicio un tema que ha sido poco debatido, que tiene que ver con el tema paridad, pueblos indígenas, participación de independientes. Un tema que no ha estado en la palestra tiene que ver con quiénes pueden ser candidatos.

Hoy día los requisitos para ser candidatos a la Convención son mínimos. Ni siquiera se necesita enseñanza media para ser candidato de la Convención Constitucional. El punto es que, si teóricamente uno puede ser candidato, o bien, si efectivamente uno va a poder ser candidato.

Porque el sistema electoral que se aplica, es el mismo sistema electoral que se le aplica a los diputados. Es un sistema electoral proporcional que está compuesto de 28 distritos. En el sistema electoral binominal, habían 60. Con este sistema hay menos distritos, 28, es decir, menos de la mitad, pero son distritos que tienen magnitudes muy grandes, eligen de 3 a 8 diputados. Si toca una Convención Constitucional 100% electa, van a terminar siendo de 3 a 8 convencionales constituyentes. ¿Cómo lo hace una persona común y corriente que no está asociado a un partido político para llegar a un distrito, donde tiene un millón de habitantes y un territorio, en el fondo, inabarcable?

Una cosa es la teoría y otra cosa es la práctica. A mí no me gusta el sistema electoral proporcional como está hoy día. Creo que genera una distancia entre la ciudadanía y el representante. Un distrito que tiene 8 diputados, me parece que si ya a las personas les costaba retener quien era su representante cuando eran 2, ahora, cuando son 8, es bastante más complejo. Sin entrar a criticar el sistema, -es el sistema que existe- es el sistema con el cual las reglas del juego se van a plantear y, por lo tanto, me parece necesario ajustar las expectativas.

Hay temas que no están en el acuerdo que hoy día se está discutiendo en el Congreso, que tiene que ver con el tema de escaños reservados para pueblos indígenas, pactos independientes que, a mi juicio, es relevante tratar, independiente de que no se

va a poder lograr tener una fórmula perfecta. Pero es importante por lo que yo señalaba anteriormente, cuotas respecto a discapacitados, al menos sí lo trata parte de los proyectos, y el tema de la mayor participación de la mujer en la Convención Constitucional.

Ahí hay dos temas que están en discusión o, mejor dicho, dos temas que se están planteando: uno tiene que ver con las cuotas obligatorias, que ya está en el sistema de elección de parlamentarios, es decir un 40% o mejor dicho un 60% de candidatos como máximo de un sexo, de tal manera, de asegurar un 40%, ya sea de hombres o de mujeres.

Lo segundo, que quizás es lo más debatido hoy día, tiene que ver con el ajuste en el resultado vinculado con la paridad total, respecto a la Convención, que sea un 50% y 50 %o un 45% y 55% de hombres y de mujeres. A mi juicio, es un fin el hecho que la mujer pueda participar o tenga mayor espacio de participación, no solamente en la Convención, sino que en todos los ámbitos del poder público y también privado. Es un fin absolutamente deseable, como no, si yo también soy mujer y estimo que es importante. Me parece que hay que tener ojo con los mecanismos, porque hay algunos mecanismos que se están planteando, que son distorsionadores respecto de la igualdad del voto, del peso que tiene el voto y en el momento en el que todos somos iguales. El que marcha, el que no marcha, el que grita, el que no grita, el que sabe y el que no sabe. Es el momento en el que, en el fondo, votamos y, alterar esos resultados de manera artificial, puede ser muy complejo desde un punto de vista democrático.

Representación y paridad de género

Verónica Undurraga¹⁰

Actualmente, se está discutiendo en el Congreso un proyecto y, además, existe un proyecto alternativo del oficialismo. Se van a discutir los dos, pero el que fue aprobado por la Cámara de Diputados, tiene dos mecanismos, básicamente, para asegurar la paridad.

EL PROYECTO QUE SE ESTÁ DISCUTIENDO EN EL SENADO
(BOLETÍN 13.130-07)

1. Paridad en las candidaturas
 - Mujeres encabezan las listas
 - Se ordenan en forma alternada las candidaturas de hombres y mujeres
2. Equilibrio de género por distrito
 - Distritos pares eligen igual número de mujeres y hombres
 - Distritos impares eligen un número equilibrado (por ej. de 5, tres de un sexo y dos del otro)

Presentación Verónica Undurraga 14 de enero 2020

El primero, es asegurar la paridad en las candidaturas. Se aplica en el proceso para elegir a convencionales constituyentes, el sistema electoral que está concebido para la elección de diputados y diputadas. Es un sistema proporcional. Y, en ese sistema, ya está contemplada esta cuota de género en las candidaturas, pero está contemplado a nivel nacional, no está contemplado a nivel de cada uno de los distritos, esa es una de las diferencias con el proyecto que fue aprobado en la Cámara de Diputados.

En el proyecto aprobado, la paridad en las candidaturas es a nivel de distritos, y esto es muy importante porque la experiencia de la elección del 2017, que fue la primera vez que se aplicó este sistema de cuotas para elegir diputados y diputadas, los partidos políticos pusieron en muchas ocasiones a las mujeres en aquellos distritos donde ellos sabían que no tenían ninguna posibilidad de salir, entonces, en realidad la incidencia en el avance de la representación femenina en el Congreso fue muy importante en comparación con la nada misma que venía siendo los diez años anteriores, en que se crecía un 1,6% por cada elección en promedio, y ahora hubo un salto de un,

¹⁰ Abogada de la Universidad de Chile. Máster en Derecho por la Universidad de Columbia. Doctora en Derecho por la Universidad de Chile. Académica Facultad de Derecho Universidad Adolfo Ibáñez.

aproximadamente, 7%. Pero igual es muy poca la representación parlamentaria en Chile, de alrededor del 22%, que es muy baja en comparación con América Latina.

Se determina que las listas que se presentan, tanto por partidos políticos, como pactos o listas de independientes, tienen que estar encabezadas por una mujer, porque hay ciertos estudios que dicen que las personas tienden a elegir más a las personas que encabezan las listas. Estas son listas abiertas, el que este encabezado por una mujer no significa que tenga más seguridad en salir, va a depender de la votación. Y después, se van ordenando en forma alternada en el sistema que se llama sistema de cremallera o sistema de cebras: se van ordenando de forma alternada las candidaturas de hombres y mujeres en cada una de las listas de los partidos o, las listas independientes de los pactos.

Además, hay un equilibrio de género por distrito. La norma establece que en los distritos pares van a elegir la misma cantidad de hombres y de mujeres, y los distritos en los que se eligen por ejemplo tres, cinco o siete, tiene que haber equilibrio. Por ejemplo, un distrito tiene una magnitud de cinco personas que se eligen por ese distrito, tres tienen que ser de un sexo y dos del otro, sin decir de cuál sexo necesariamente tiene que ser.

**EL PROYECTO QUE SE ESTÁ DISCUTIENDO EN EL SENADO
(BOLETIN 13.130-07)**

3. Asignación paritaria de escaños.

Una vez aplicada la cifra repartidora, los escaños obtenidos por cada lista se asignan alternadamente a las candidaturas mujer y hombre más votadas dentro de la lista.

Las listas que obtienen un solo escaño deberán asignar el escaño a la candidatura más votada que corresponda al sexo que falte para asegurar la paridad por distrito, en el caso de los distritos pares, o el equilibrio entre hombres y mujeres, en los distritos impares.

Presentación Verónica Undurraga 14 de enero 2020

Luego, viene lo que se llama la asignación paritaria de escaños, y es lo que ha producido la mayor discusión. Establece que una vez que se aplica la cifra repartidora, el sistema que se aplica es un sistema proporcional, significa que hay una decisión detrás del diseño del sistema de no beneficiar necesariamente a las personas individuales que sacan más votos, sino que, de repartir proporcionalmente los votos que sacan las listas y priorizar, de alguna manera, en ese sentido, un mayor pluralismo.

Por ejemplo, puede haber una persona de la lista A que saque muchos votos, pero si el total de la lista A saca menos votos que la lista B, es posible que esa persona que sacó muchísimos votos en la lista A, no salga elegida, y va a salir elegida una persona en la lista B, porque todos los candidatos que van en cada una de las listas le suman votos a su lista. Entonces, hay una decisión ahí de no respetar exactamente la voluntad del elector por la persona individual por la que votó, sino que respetar en general la decisión de los electores por su decisión por la tendencia política que prefiere, pero no necesariamente de la persona individual, porque se cree que es beneficioso tener ese pluralismo de ideas representado en el cuerpo que se elige.

Se hace a través de un sistema especial y de una cifra repartidora. Entonces, cuando ya se aplica la cifra repartidora se puede determinar cuántos escaños ganó cada lista. Luego, la lista es la dueña de los escaños, de alguna manera. Actualmente, en el sistema electoral, para los diputados y diputadas, se establece cuántos escaños gana cada lista, después, los escaños se asignan por lista, según quien sacó mayor votación o menor votación en esa lista.

El cambio que se aprobó en la Cámara de Diputados y que se está discutiendo en el Senado, es decir, se determina cuántos escaños ganó cada lista y se van a asignar de forma paritaria los escaños. No necesariamente los escaños de esa lista van a ir para las personas más votadas de esa lista, sino que, van a ir para las personas más votadas de esa lista, pero con una asignación paritaria. Es decir, si esa lista saca dos escaños, por ejemplo, para el hombre más votado, si es que sacó más votación y, en seguida, la mujer más votada, si esa lista se gana tres escaños en la persona, por ejemplo, mujer más votada, después hombre más votado y después la mujer más votada de esa lista.

Se sigue respetando la voluntad de los electores por elegir una lista y lo que se cambia ahí es que dentro de esa lista es posible que no salga una persona que tenga más votación, sino que salga un compañero o compañera de lista.

Cuando hay listas que obtienen dos escaños, se hace lo que mencioné. Si la lista tiene un solo escaño, se deberá asignar el escaño a la candidatura más votada que corresponda al sexo que falte para asegurar la paridad por distrito, en el caso de los distritos pares, es decir, si ya se sabe que en ese distrito hay un hombre, una mujer y un hombre, elegidos por las otras listas, en el distrito que eligió un escaño, va a tener que ser representado por una mujer para que queden paritarios los distritos pares. Cuando son impares, es la misma idea, pero para que quede en equilibrio, - de acuerdo a lo que hablé antes- que en un distrito en que se eligen tres, por ejemplo, si ya hay dos, les va a tocar entonces, asignar a la persona más votada del sexo, distinto de los dos que hay del mismo sexo, para ese distrito.

PROPUESTA DEL OFICIALISMO

Listas cerradas, con mandato de posición alternada de hombres y mujeres

Se determina por sorteo el sexo de quién encabeza las listas del distrito 1 y en los siguientes distritos se alterna el sexo que encabeza.

Presentación Verónica Undurraga 14 de enero 2020

La propuesta del oficialismo es una propuesta totalmente distinta. Me sorprendió, en realidad, porque esta era una de las propuestas que cuando recién se estaba empezando a hablar de paridad, yo la discutí con algunas personas porque era, quizás, una propuesta más sencilla, pero con las personas con las que hablamos siempre pensamos que era poco probable que se llegara a un escenario como este, porque lo que propone el oficialismo son listas cerradas. Nosotros estamos acostumbrados a votar en las elecciones de Chile por personas, uno vota por las personas y cree que los escaños se asignan directamente a la persona, pero como les acabo de explicar, en realidad ese voto por la persona va a la lista. Pero aún así, si importa la persona por la que se vote, porque según cuanta votación tengan en cada lista, es cómo se van asignando los escaños en el sistema actual. Aquí es un sistema que es completamente legítimo, hay muchos países que tienen sistemas de listas cerradas.

La propuesta oficialista dice, las listas van a ser listas cerradas, lo que significa que los partidos que hagan la lista o los pactos que hagan la lista, o los independientes que creen una lista, van a determinar antes de la elección el orden de sus candidatos de esa lista y, según ese orden y los votos que saque esa lista y los escaños que elija esa lista, van a salir elegidos los que están más arriba y no los que están más abajo. Por lo tanto, es muy importante. Ahí se da un poder enorme a los partidos políticos o a quien esté generando la lista, porque los que están arriba van a ser efectivamente los que van a salir elegidos.

La primera crítica que se le hizo a esto, fue decir ¿quién asegura que los partidos políticos van a poner mujeres en las partes de arriba de la lista? Pero la propuesta del oficialismo, según leí ayer de una entrevista a la persona que lo propuso, dijo: por sorteo se va a determinar primero qué sexo encabeza la lista del distrito uno. Por ejemplo, se sortea y va a salir mujer, en el distrito dos la va a encabezar un hombre, en el distrito tres una mujer, etcétera, hasta el distrito veintiocho. Por lo tanto, en teoría, ese es un

mecanismo que se hizo también para que los partidos políticos que diseñan las listas no puedan poner solo a los hombres arriba.

No soy politóloga y no tengo los mecanismos para hacer las simulaciones. Hay una discrepancia en los hechos. Quienes están proponiendo esto, dicen que esta propuesta aseguraría, por lo menos, un 40% de mujeres en la Convención Constituyente. En la red de politólogos que fue la que diseñó, básicamente, el otro sistema que se aprobó en la Cámara de Diputados, dicen que ellos hicieron más de un millón de simulaciones y que no se sabe. Que puede ir desde el 27% hasta más del 50% el resultado, entonces, no hay seguridad y por eso siguen defendiendo.

Esta propuesta es un avance gigantesco respecto de lo que ya tenemos -eso lo reconocemos- lo que me preocupa de esta propuesta ya no tiene que ver con la paridad. Tiene que ver con cómo va a ser recibida por la ciudadanía esto de que van a decir que están votando por listas y no por personas y, además, porque me da la impresión, de que las listas cerradas hacen mucho más difícil la participación de independientes. Es mucho más de los costos de transacción de los independientes para lograr estas listas y ponerse de acuerdo en los mandatos y en su orden. Hacen terriblemente difícil la participación de independientes y creo que eso es justo lo que no necesitamos en este momento.

EL ORIGEN DE LA PARIDAD: LAS OBJECIONES A LAS CUOTAS EN FRANCIA

1982 El Consejo Constitucional francés declara la inconstitucionalidad de cuotas electorales en elecciones municipales

1999 El Consejo Constitucional francés invalida una ley aplicable a las elecciones en Córcega, que exigía el mismo número de hombres y mujeres en las listas de candidaturas.

Argumentos:

- * Soberanía nacional e indivisibilidad del cuerpo electoral
- * Es la ciudadanía la que confiere el igual derecho a voto y a presentarse a elecciones, sin ninguna calificación o excepción, que no sean aquellas que deriven de condiciones como la edad o la incapacidad.

Presentación Verónica Undurraga 14 de enero 2020

Hay una cosa interesante respecto del origen del argumento de la paridad, el argumento de la paridad tiene un origen en Francia, se armó en Francia por un tema muy práctico. Porque el Consejo Constitucional francés había declarado la inconstitucionalidad de las cuotas, a diferencia de nosotros, en que ya el sistema de cuotas fue aceptado y pasó a un control de constitucionalidad sin ningún problema. Habían declarado inconstitucional las cuotas, pero había mucha demanda social

relacionada con acelerar la participación de las mujeres en política y también a una participación paritaria, entonces, finalmente el argumento que se dio en Francia se basaba en la idea de la soberanía nacional en la indivisibilidad del cuerpo electoral, decía que el cuerpo electoral es uno solo. No son distintas parcelas de grupos de personas que van a elegir a representantes, para que represente los intereses de ese grupo. Cada representante que sale elegido o elegida, representa a la totalidad. Esa es una idea que nosotros también tenemos muy incorporada y una idea que me parece muy sana, además, que es la ciudadanía sin apellido, y no la pertenencia a un grupo o una identidad específica en lo que confiere el igual derecho a voto y a presentarse a las elecciones sin ninguna calificación o excepción.

LOS ARGUMENTOS POR LA PARIDAD

En Francia, la paridad se construye sobre la idea de la universalidad de la ciudadanía y de la representación: la ciudadanía está compuesta en partes iguales por hombres y mujeres y no hay razón para que esa proporción no se refleje en la representación.

La paridad se trata de liberar la universalidad de la trampa de la abstracción y hacerla real.

Presentación Verónica Undurraga 14 de enero 2020

Se armó el argumento de la paridad basado en la idea de la universalidad de la ciudadanía. Aquí hay un libro muy famoso que se llama “Al poder ciudadanas: libertad, igualdad y paridad” que fue hit de ventas y ahí empezó a surgir esta argumentación. Entonces, la idea de la paridad se construye a partir de la idea de la universalidad de la ciudadanía y de la representación. La ciudadanía está compuesta en partes iguales por hombres y mujeres y, por lo tanto, hay un problema, algo hicimos mal para que terminara resultando que los representantes que tenemos sean 75% o 78% o 80% hombres. Por lo tanto, el proyecto paridad trata de liberar la universalidad de la trampa de la abstracción. Está muy bien lo que dijo el Tribunal Constitucional, tiene toda la razón, pero es tremendamente abstracto, porque en la realidad no está sucediendo, por lo tanto, hay que tomar medidas para que efectivamente la universalidad de la ciudadanía se refleje en la composición del cuerpo electoral o de la Convención Constituyente, en el caso nuestro.

El argumento por la paridad es un argumento distinto al argumento por las cuotas, y hay un artículo en *The New Yorker* que está muy bien escrito, sobre este proceso de

paridad en Francia, en que cita a un investigador francés y dice: los franceses querían todo lo que fuera contrario a lo que se hacía en Estados Unidos, entonces, como en Estados Unidos surgió la *Affirmative Action* y esta idea de la política de la identidad y esta idea del multiculturalismo, los franceses querían hacer exactamente lo contrario. De esa manera, la paridad es un concepto que se distingue de las cuotas, precisamente, porque las cuotas tienen más bien esta idea de que distintos grupos de la sociedad tienen que estar bien representados, pero, por otro lado, en la práctica, es también una proporción del 50% o cerca del 50%, por lo tanto, también puede verse como una cuota. En Francia se distinguió bien, porque había que alejarlo de las sentencias del Consejo Constitucional, y decir: la paridad es algo completamente distinto a las cuotas. En Chile, como eso no paso, se están dando argumentos muy variados y algunos que entran en tensión por la paridad.

LOS ARGUMENTOS POR LA PARIDAD

En Chile, en que las cuotas electorales son constitucionales, no hay un argumento dominante, sino varios alternativos:

- El argumento de la universalidad
- El argumento basado en goce efectivo de los derechos políticos de la mujer a acceder a cargos de representación
- Una concepción sustantiva (de facto)/transformativa de igualdad
- El argumento basado en obligaciones internacionales de derechos humanos (Medidas Especiales Temporales bajo Convención de la Cedaw y otras).
- El argumento de la diferencia en su vertiente esencialista

Presentación Verónica Undurraga 14 de enero 2020

Se da el argumento de la universalidad, yo diría que ese es el argumento que pesca más, es lo que dice la gente en la calle o, evidente, si estamos en cuenta de que somos más del 51% de la ciudadanía, tenemos que estar igualmente reflejadas en la Comisión Constituyente, eso sería lo legítimo. También hay un argumento de decir, si la mujer efectivamente tiene derechos políticos, tienen no solo en el papel, sino que hay que asegurar el goce efectivo del derecho a acceder a cargos de representación y, por lo tanto, si hay barreras estructurales y barreras culturales, el Estado tiene que hacer algo. Por ejemplo, crear este tipo de mecanismo para superarlos y que el derecho político sea efectivo, hay toda una discusión que es compleja e interesante sobre distintas concepciones de la igualdad, no solo en la igualdad formal, sino que también hay una idea de igualdad sustantiva y que, en el fondo, el derecho a la igualdad no es solo un derecho en el libro, sino, que un derecho que uno tiene que poder constatar en la realidad.

Hay un argumento basado en tratados internacionales de derechos humanos, por ejemplo, la Convención de la Cedaw. Pero no solo la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (que es la Cedaw), tiene y obliga a los Estados a tomar medidas especiales - temporales, que es un nombre que se da a las acciones afirmativas, las cuales tienen una lógica compensatoria. Las medidas especiales – temporales, lo que buscan es lograr el goce efectivo de los derechos hacia el futuro, tener una visión más prospectiva, tienen distinta lógica. Obligan a tomar estas medidas especiales o esta especie de acciones afirmativas, cuando no han funcionado los mecanismos normales para asegurar el goce de los derechos y, por lo tanto, la paridad y las cuotas también, naturalmente.

Como el apoyo a la paridad, ahora según las encuestas está por sobre el 75%, tanto en hombres como en mujeres. Hay grupos muy distintos que apoyan la paridad, entonces, hay también un argumento más esencialista, que dice que las mujeres y los hombres somos distintos, tenemos distintos valores, distintas maneras de mirar el mundo, tenemos distintas maneras de pensar y eso es importante que esté reflejado en una Convención Constituyente. Eso es la versión esencialista de creer que, efectivamente, hay una esencia de mujer y de hombre.

LOS ARGUMENTOS POR LA PARIDAD

- El argumento no esencialista basado en la necesidad de visibilizar los intereses de las mujeres (diversas)
- El argumento de la mejora en la calidad de la deliberación
- El argumento del aumento de la legitimidad política

Presentación Verónica Undurraga 14 de enero 2020

También ese argumento se puede hacer con una versión no esencialista basado en la idea que, por limitaciones de empatía, por limitaciones cognitivas, etcétera, naturalmente, las mujeres viven experiencias que los hombres no viven, por ejemplo, de acoso en las calles y muchas otras. La experiencia de que toda la sociedad piense que está a cargo de ella o de nosotras todas las labores de cuidado o casi todas las labores de cuidado.

Esa es una experiencia en la que estamos metidas, de las que no nos podemos salir, aunque seamos muy diversas las mujeres y, por lo tanto, las mujeres tienen

intereses que son particulares, aunque seamos diversas y no haya una esencia de mujer, sino que existan muchas mujeres distintas, y que, por lo tanto, cada norma que puede parecer neutra en la Constitución, por las distintas experiencias de vida de hombres y mujeres, pueden tener un impacto distinto y, a veces, desproporcionado sobre las mujeres. Las normas sobre autonomía personal pueden tener impacto diferenciado en hombres y mujeres y, por lo tanto, es muy importante la presencia de las mujeres ahí, para que ellas mismas digan cuáles son sus intereses y esos intereses estén presentes.

También hay estudios que prueban que tener mujeres -y estos estudios incluso a nivel de participación en directorios- mejora la deliberación, el argumento de la legitimidad política que se ha escuchado. Y, por último, este es un argumento que se discute mucho en la literatura feminista, desde un famoso libro de Carole Pateman.¹¹ La teoría del contrato social surge el siglo XVIII, con el nacimiento del Estado liberal, y los teóricos del contrato social consideraron que la justificación de la existencia, de para qué se hace la teoría del contrato social, para justificar la legitimidad de la existencia del Estado y la posibilidad de que el Estado pueda ejercer la fuerza.

La legitimidad del Estado se basa en el acuerdo en que los partícipes en este contrato dicen si vamos a vivir mejor bajo el Estado. En aquella época los teóricos contractualistas, explícitamente en el caso de Rousseau, consideraron que las mujeres no eran parte del contrato social, que las mujeres estaban representadas pasivamente por los hombres, había otros quien tampoco eran parte del contrato social, entonces era un universalismo muy acotado, pero un universalismo que fue mejorando, pudieron empezar a participar los hombres a pesar de que no tuvieran propiedad, etcétera. Y, finalmente, las mujeres adquieren el derecho a sufragio en el siglo XX, pero respecto de las mujeres, todo el contrato social, toda la teoría del Estado, toda la idea del ciudadano se hizo a partida la experiencia masculina y, por eso, en el Estado liberal, tenemos esta idea de que el ciudadano libre que quiere que el Estado no se meta y que lo deje, en el fondo, ejercer sus libertades. Esta idea del ciudadano idealmente independiente, para quien la dependencia es un problema, es un escollo, solo surge porque las mujeres quedaron fuera, porque las mujeres si hubieran estado en el contrato social, habrían traído al contrato social el resto de la experiencia de humanidad, que es la experiencia de que todos somos dependientes, por lo menos en la niñez y en la vejez y también en la enfermedad.

La imagen que tiene la mujer de ciudadano, la forma en que se crea el Estado, en que se crean las organizaciones, se piensa lo público, está basado en una idea de humanidad que tiene un sesgo muy masculino, y por eso, estamos en la grave crisis de

¹¹ Politóloga, profesora, escritora y feminista británica

la crisis del cuidado, porque no se ha considerado durante siglos que el cuidado sea un problema público.



Presentación Verónica Undurraga 14 de enero 2020

Cuando las mujeres entren al contrato social y a participar en una Convención Constituyente (es lo más parecido a entrar en el contrato social), vamos a tener que discutir también los términos del contrato sexual, era esta idea de los términos en que nos relacionamos entre los géneros, los hombres se dedican a lo público y las mujeres se dedican a lo privado.

Lo que interesa a la *res pública* (la cosa pública), es todo lo que los hombres pensaron que era importante, cuando entren las mujeres, primero vamos a tener que ver quien se hace cargo de lo privado, porque las mujeres van a estar ocupadas, que es lo que está pasando a nivel de trabajo ahora, y también, cuáles van a ser los nuevos temas que se consideren propios de la *res pública*.



Centro UC
CLAPES UC
Centro Latinoamericano de
Políticas Económicas y Sociales

Seminario on-line

Desafíos del Proceso Constituyente

agosto 2020

Centro Latinoamericano de Políticas
Económicas y Sociales **CLAPES UC**

www.clapesuc.cl

Seminario CLAPES UC: Desafíos del proceso constituyente

Así como los países evolucionan, es deseable que las constituciones también lo hagan, procurando que estos cambios sean el resultado de acuerdos amplios que preserven aquellos principios y valores que conforman su “alma” -según señala Bruce Ackerman - y que se definen a partir de la cultura propia de la sociedad de la cual es reflejo el diseño constitucional, así como de la deliberación democrática dentro de la institucionalidad que contempla la propia Constitución.

Este proceso supone importantes desafíos. Entre ellos, está el transitar por la senda de un proceso constituyente que salvaguarde aquello que ha funcionado exitosamente y que, rescatando nuestras mejores prácticas institucionales, fortalezca las confianzas y procure que la incertidumbre asociada no termine hipotecando el desarrollo del país.

El propósito de este seminario es generar instancias de diálogo que contribuyan y permitan llevar a cabo el proceso constituyente. El director de CLAPES UC, Hernán de Solminihac dio la bienvenida al panel conformado por Marisol Peña, profesora de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho UC, Ex Presidenta el Tribunal Constitucional, y por Jorge Correa Sutil, profesor de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales y Ex ministro del Tribunal Constitucional. Moderó este encuentro Karin Moore, investigadora en CLAPES UC.

[Ver detalle del Seminario →](#)

Contenidos

53	Participación ciudadana y consensos: los grandes desafíos de la Convención Constitucional Marisol Peña
58	El desafío del proceso constituyente Jorge Correa

Participación ciudadana y consensos: los grandes desafíos de la Convención Constitucional

Marisol Peña¹²

Me parece que, casi desde un punto de vista pedagógico, es importante preguntarse ¿qué es desafío? Si uno lo busca en el diccionario, se va a encontrar con que es acción y efecto de desafiar. Desafiar es, por un lado, retar, provocar a un combate, a una batalla o pelea -no queremos que el proceso constituyente sea eso- por lo tanto, me quedo con otro significado del verbo desafiar, que es enfrentarse a las dificultades con decisión.

La pregunta o, la cuestión que enmarca este seminario desafíos del proceso constituyente tiene que ver, en primer lugar, con preguntarnos cuáles son los desafíos que se abren, por un lado, de cara al plebiscito llamado de entrada del 25 de octubre próximo. Luego, en caso del triunfo de la opción Apruebo, cuáles son los desafíos que enfrenta el proceso de elaboración de una nueva Constitución.

Es fundamental partir aquí del Acuerdo Por la Paz Social y la Nueva Constitución del día 15 de noviembre del año pasado (2019), al cual, personalmente, le atribuyo ser el factor gatillante de la necesidad de una nueva Constitución. Dicho en otros términos, no veo una preocupación ciudadana por el inicio de una nueva Constitución o del proceso destinado a crear una nueva Constitución en el estallido social del 18 de octubre. Lo que veo ahí, es poner sobre la mesa una multiplicidad de demandas sociales insatisfechas, unidas a una profunda insatisfacción respecto de la forma de cómo las élites políticas y, en general del país, han dado respuesta a estas demandas.

Parto del Acuerdo Por la Paz Social y la Nueva Constitución, porque me parece que ese acuerdo de los partidos políticos, con representación parlamentaria, es el que instala en Chile, verdaderamente, como salida institucional del estallido social del 18 de octubre, la necesidad de ir a una nueva Constitución. Lo hace sobre la base de un diagnóstico que es la grave crisis política y social del país, frente a la cual se dice, era necesario emprender un camino institucional que permitiera la restauración de la paz social, a través de un procedimiento incuestionablemente democrático.

¹² Profesora titular de Derecho Político, Derecho Constitucional y Derecho Internacional Público en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica y Miembro del Número de la Academia Chilena de Ciencias Sociales Políticas y Morales del Instituto de Chile. Se desempeñó como Secretaria General de la Universidad Católica. Ex ministra y Ex presidenta del Tribunal Constitucional.

Veamos hoy día, a 19 de agosto del 2020, cómo podemos hacer un diagnóstico en relación con aquel que se tuvo para elaborar el Acuerdo Por la Paz Social y la Nueva Constitución. Me parece que, desde el punto de vista de la crisis política, ésta se mantiene exactamente igual que respecto de los acontecimientos desencadenados a partir del 18 de octubre. Chile cuenta hoy con instituciones profundamente deslegitimadas y que se muestran ausentes del sentir popular.

En lo que se refiere a la crisis social que se había advertido al día 15 de noviembre con este acuerdo, me parece que, indudablemente, ella se ha agravado con ocasión de la pandemia. Más de 1/3 de la fuerza laboral activa se encuentra hoy día sin trabajo. Se han anunciado en los últimos días, la iniciación de diversos procesos de reorganización concursal, de quiebras de empresas que van a significar, no solamente un retraimiento de la actividad productiva, sino que también, muchas más personas que queden sin fuentes de trabajo.

El crecimiento de la economía -lo dice hoy día un titular del Mercurio- no se ha visto, por el contrario, ha experimentado una caída del 14,1% en el segundo trimestre. Y las expectativas más optimistas, cifran recién en el inicio del segundo semestre del próximo año, algunos signos más relevantes de reactivación.

A esta crisis política y social detectadas el 18 de octubre, me parece que se agrega la crisis sanitaria producto del COVID-19 y del riesgo de contagio que permanece vigente. El otro titular del Mercurio de hoy es que, al actual ritmo de mejora, Chile podría tardar cuatro meses en volver al nivel de contagios de inicios de abril, no a la superación de pandemia, sino, a un nivel de contagio razonable, cuatro meses más nos lleva a noviembre de este año, por lo tanto, se supone que el plebiscito ya habría tenido lugar.

Por otra parte, se ha agregado un factor nuevo, que no pudo ser tenido en cuenta en el acuerdo del 15 de noviembre y, en mi concepto, consiste en que los cambios a la Constitución han empezado a operar sin que se haya instalado ninguna Convención Constituyente, ósea, antes de que se haya iniciado el Proceso Constituyente tenemos cambios fundamentales a la Constitución. Particularmente, a lo que Gargarella,¹³ constitucionalista argentino, denomina la “sala de máquinas”, puesto que el engranaje de relaciones en el ámbito legislativo, entre el Ejecutivo y el Congreso, se ha visto gravemente resentido por la aprobación de una reciente reforma constitucional por la vía de una disposición constitucional transitoria que vulnera claramente la iniciativa exclusiva del presidente de la República y, además, pretende sortear los quórum establecidos hasta hoy en la Constitución para su reforma.

¹³ Abogado y sociólogo de la Universidad de Buenos Aires. Doctor en Derecho por la Universidad de Buenos Aires y Doctor en Derecho por la Universidad de Chicago.

¿Qué concluimos de todo esto, si partimos del Acuerdo Por la Paz Social y la Nueva Constitución del 15 de noviembre del año pasado (2019)? Me parece que hoy experimentamos, lo que en derecho internacional público se llama un cambio fundamental de circunstancia, una *rebus sic stantibus*, que habría ameritado, -en mi modesta opinión- una postergación de la fecha de inicio del plebiscito definitivamente para el próximo año, o bien, un acuerdo de los partidos políticos en el sentido que el Congreso Nacional iniciara o comenzara, como se ha sostenido por algunos sectores, con algunos cambios a la Constitución, respecto de los cuales existe ya un cierto consenso entre las fuerzas políticas.

Ahora me pregunto, ¿cuáles son los desafíos que en este cambio fundamental de circunstancias rodean o pueden rodear el plebiscito de entrada? El primer desafío tiene que ver con la propaganda electoral que se va a iniciar el 26 de agosto próximo, es decir, la próxima semana, de acuerdo al itinerario que ha fijado el Servicio Electoral.

¿Cuál va a ser el principal mensaje del Apruebo? ¿va a ser la ilegitimidad de la Constitución de 1980? ¿ese va a ser el único gran mensaje que justifique ir a una nueva Constitución? ¿o la promesa de respuesta a las demandas sociales que se evidenciaron a partir del 18 de octubre? En definitiva, uno se pregunta ¿es este el momento constituyente? Si tomáramos el concepto que usan algunos politólogos norteamericanos acerca de los momentos constitucionales, evidentemente mi opinión es que no. Pero ninguna Constitución nace en condiciones favorables, nacen muchas de ellas en contextos de crisis, por lo tanto, ello no sería suficiente para detener el proceso que hemos emprendido, por lo tanto, me remito a las preguntas que estoy formulando.

Por otro lado, en relación con el plebiscito de entrada, los resguardos del sistema de plebiscito seguro que ha impulsado el SERVEL no impedirán, probablemente, una importante abstención electoral. Hay personas, chilenos comunes y corrientes, que están enviando ya cartas a los diarios diciendo: mire yo no me voy a arriesgar a ir a los locales de votación, por mucho que éstos manifiesten condiciones de aparente seguridad, puesto que tengo indudablemente el miedo de contagiarme.

Ahora bien, si hay un importante porcentaje de abstención electoral, vamos a tener un problema en el plebiscito de entrada, y es que no vamos a saber qué es lo que piensa una gran parte de los chilenos, si el tema constitucional es o no una preocupación fundamental para ellos y esto, sin duda, impacta en una falta de legitimidad que podría tener, eventualmente, la opción Apruebo. Con el matiz de que, desde un punto de vista de realismo político, creo que esta falta de legitimidad inicial del proceso constituyente podría corregirse en las elecciones de Convencionales Constituyentes de abril del 2021. Creo que no por casualidad se han unido estas dos elecciones a la de los concejales,

gobernadores regionales y alcaldes, a objeto a asegurar una concurrencia de la ciudadanía a las urnas, no obstante ser el sufragio igualmente voluntario.

Respecto a los desafíos que yo observo en el proceso constituyente propiamente tal, es decir, en el trabajo de la Convención Constituyente, la primera pregunta que me surge es ¿cuál va a ser su modalidad de trabajo?, ¿de qué manera vamos a lograr ese consenso de los 2/3 que es el único dato que nos da la reforma constitucional introducida al capítulo XV de la Constitución?, ¿quién redactará el reglamento de la Convención Constituyente? Considerando que, en el proceso constituyente boliviano, los tres primeros años de funcionamiento de la Convención, fueron años que se destinaron exclusivamente a definir su modalidad de trabajo.

Desde el punto de vista práctico, ¿cómo se va a redactar la Constitución? ¿va a ser una hoja en blanco? Yo creo que semi en blanco, porque la reforma que se introdujo al Capítulo XV, contempla ciertas materias que no se pueden tocar: la forma republicana de gobierno, la forma democrática de gobierno, las sentencias judiciales ejecutoriadas y los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes.

Por lo tanto, al menos hay cuatro temas vinculados a la Constitución de 1980 que permiten denominar que ésta sería una hoja semi en blanco, como dijo el constitucionalista Javier Couso, en un foro hace un par de meses atrás. ¿Vamos a partir revisando los artículos de la Constitución de 1980? ¿cómo lo vamos a hacer? ¿quién va a tomar el liderazgo de esa Convención Constituyente para llegar a buen puerto?

Me parece que una segunda pregunta es, ¿cómo se va a asegurar la participación de la ciudadanía más allá de la elección de los Convencionales Constituyentes? Esto me preocupa, porque tengo el temor de que, si no se asegura dentro del Proceso Constituyente una participación ciudadana activa, como en Islandia, que incluso llevó a denominar *crowdsourcing*, al sistema de buscar la participación de la ciudadanía a través de audiencias públicas, a través de mensajes que llegaban a las redes sociales, ¿cómo lo vamos a hacer? ¿solamente confiando en el trabajo de los convencionales constituyentes? Ante el riesgo cierto que yo veo que el trabajo de los convencionales constituyentes pudiera ser capturado por los partidos políticos, luego volveríamos a una especie de círculo vicioso, nuevamente a la crítica del producto que emana de las élites políticas de nuestro país.

Un tercer punto sobre el proceso constituyente propiamente tal es, ¿qué va a pasar con los contenidos que no se consensuen por los 2/3 de los Convencionales Constituyentes? ¿van a ser simplemente materia de ley, como se ha dicho? A mí me parece que el tema no es tan simple, porque definir lo que es una Constitución y cuál es su contenido en cuanto a compromiso esencial de la sociedad, es vital de tener claro

antes del inicio del trabajo de la Convención Constituyente. Por lo tanto, a mí me parece que no es tan simple decir: lo que no se acuerde por los 2/3 sencillamente va a ser materia de ley, ¿por qué? Porque eso arriesga a que cuestiones fundamentales dentro del conjunto de reglas del juego esencial de la sociedad, van a quedar entregadas a la aprobación y modificación de mayorías ocasionales mediante las correspondientes leyes en el Congreso Nacional.

Ante la dificultad de definir cuáles son los derechos, particularmente los derechos sociales que vamos a incluir que satisfagan las demandas ciudadanas, ¿habrá en el Proceso Constituyente, una cláusula abierta de derechos humanos en la Constitución? Como aquellas que establecen en Derecho Comparado que todo lo que no está enumerado en la Constitución, ¿se entiende que, igualmente son derechos que fluyen de la dignidad humana? ¿confiaremos en los jueces realmente la tarea de ir deduciendo esos derechos que no alcanzaron a ser consensuados por los 2/3? Es otro desafío que está abierto.

Por último, tener presente que el plebiscito de salida que se realizaría por los primeros meses del año 2022, considerando el periodo de trabajo de la Convención Constituyente, es un plebiscito de salida con sufragio obligatorio. Ahí hay una diferencia entre el plebiscito de entrada que es con sufragio voluntario, y el de salida que es con sufragio obligatorio, pero aún así, si eso hubiera querido asegurar que no haya abstención electoral y que, por lo tanto, la nueva Constitución nazca con un sello de legitimidad indudable, la pregunta que uno se puede hacer aquí es ¿será tan así cuando lo que se va a votar es en bloque, la Aprobación o el Rechazo a una nueva Constitución?

Termino citando a Gargarella, que también dice que estos plebiscitos de salida son profundamente antidemocráticos, porque no permiten a la ciudadanía modular el trabajo de las Asambleas o Convenciones Constituyentes, señalando qué les gusta y qué no. Es una elección por fardo y, por lo tanto, me parece a mí que muchas de las expectativas sociales que vimos, a partir de las movilizaciones del 18 de octubre, no quedarán satisfechas en esta aprobación por fardo de una nueva Constitución.

El desafío del proceso constituyente

Jorge Correa¹⁴

Creo que el desafío del Proceso Constituyente es uno solo, es volver la acción política colectiva a los cauces institucionales, es recuperar, revalorizar, permitir de nuevo la democracia, que yo creo que está en riesgo. Restablecer la democracia implica que una mayoría participe de los procesos electorales, en ese sentido, volver a recuperar la representación, es disminuir significativamente el altísimo nivel de desconfianza y malestar con las instituciones representativas con la peyorativamente llamada “clase política”. Ese es el segundo desafío.

El tercero, es que existan cauces de participación. Entre ellos, en los partidos políticos, los que deben tener alguna capacidad de representar, de canalizar y de articular las demandas sociales. Creo que tenemos que recuperar el sentido de comunidad nacional y la pregunta obvia, es preguntarnos si el proceso constituyente puede producir estos cambios, si podrá reconstituir el sentido de comunidad y que salgamos de él con instituciones prestigiadas, capaces de canalizar una deliberación virtuosa, en la que resolvamos nuestras diferencias sin violencia y con resultados que todos reconozcamos como legítimos.

No me parece que un episodio de tres elecciones y la reescritura del texto de la Constitución pueda tener la potencia para producir esos cambios que necesitamos, ¿por qué va a tener esas virtudes? Yo me limito a decir que el peso de la argumentación, deberían tenerlo quienes crean que por sí mismo ese proceso va a tener esas virtudes. La pregunta no es entonces si el proceso constituyente puede producir tales efectos, sino, si las chilenas y chilenos estamos con la voluntad, con la disposición y claridad para producir esos cambios.

El origen de todo esto estaba en el 18 de octubre. Está en la quema de las estaciones del metro. Quiero que volvamos a situarnos un minuto en ese momento. Se quema el servicio público más prestigiado de Chile, aquel que chilenas y chilenos mejor cuidábamos, las únicas instalaciones públicas de Chile que no estaban rayadas, el más democrático de los servicios públicos, aquel que tenía estaciones igualmente dignas y bellas en los terminales de las poblaciones más pobres de Santiago y de los lugares más acomodados. No importa cuánta organización anarquista hubo en ello y cuánta

¹⁴ Abogado de la Universidad Católica. Master in Laws por la Universidad de Yale. Profesor de Derecho Constitucional y Ex Decano de la Facultad de Derecho UDP. Ex Subsecretario del Interior durante la presidencia de Ricardo Lagos. Ex ministro del Tribunal Constitucional y actual Miembro del Número de la Academia Chilena de Ciencias Sociales Políticas y Morales del Instituto de Chile.

organización incluso internacional hubo en ello, lo significativo, a mi juicio, es que la quema de esas estaciones tan queridas por los santiaguinos no generó repudio, sino que, fue el inicio de nuevas manifestaciones, hasta alcanzar una masividad inédita en la historia de Chile, de dos millones de personas en las calles.

Se legitimó la protesta violenta, se legitimó la amenaza, se legitimó la descalificación como un modo de reivindicar causas justas. Lo dijeron todas las encuestas, la gente quería en su mayoría que las protestas siguieran, aún sabiendo que esas eran sus características, ósea, había un malestar tal en la sociedad chilena, una rabia contenida de tales dimensiones en la sociedad chilena que, en definitiva, actos de esa magnitud, de esa violencia, de esa injusticia, de esa irracionalidad, de esa dimensión de daño, fueron legitimados por una mayoría de la población. Ese es el Chile del 18 de octubre.

Venía produciéndose desde antes, los alumnos del Instituto Nacional estaban quemando su propio liceo y algunos otros, pero allí estalló un fenómeno que creo que no podemos eludir, un fenómeno que no tuvo líderes, que no reconoció liderazgos en ninguna de las organizaciones políticas y de las fuerzas políticas existentes. Ninguno pudo, siquiera, presentarse en esas marchas y estar en la primera fila con la bandera chilena o mapuche o la que fuera. Es una protesta con muchas consignas, sin duda, pensiones, salud, no al modelo, la bandera mapuche, la diversidad, el feminismo, pero me parece que la más convocante, la que terminó por erigirse más alto en la marcha más masiva, al menos, fue la de la dignidad.

El proceso constituyente surge un mes después, el 15 de noviembre, como la respuesta institucional eficaz, a mi juicio, en un cierto grado, para canalizar esas demandas. Hasta aquí era una demanda completamente despriorizada de la ciudadanía. La ciudadanía tenía la demanda por la Constitución en el trigésimo lugar después de salud, de seguridad ciudadana, en definitiva, después de muchas otras necesidades prácticas, pero la demanda por la nueva Constitución creció durante dos o tres semanas, como la demanda más prioritaria de la gran mayoría de la población chilena, según lo midieron las encuestas en ese momento. De una semana a otra, saltó esta prioridad que era de un grupo muy minoritario, muy intenso, pero muy minoritario de la sociedad chilena, a transformarse en la bandera de la protesta masiva. La pregunta es ¿por qué?, respondernos esa pregunta me parece clave, y si no, no vamos a tener claridad hacia dónde podemos encaminarnos, yo creo que estamos al debe en respondernos esa pregunta.

Quiero hacer algunas hipótesis, primero, yo creo que la ciudadanía vio en eso un camino pacífico que encausara un camino de acuerdo, junto con la protesta, incluso con la validación de la violencia, la sociedad siguió valorando la política de los acuerdos. Un

camino, en segundo lugar, que fuera capaz de refundar el orden político. Yo creo que eso es lo que promete la palabra Constitución, no por casualidad tiene el apellido de Política. La tercera, es la condición de que eso fuera un cambio colectivo. Yo creo que hubo en el proceso del 18 de octubre y los meses siguientes, el adueñarse del destino colectivo, que el nuevo orden necesita ser mucho más igualitario, ya no hay más élites, ya no hay más dueños de Chile, somos todos responsables de la construcción de ese orden, y hay una demanda por igual consideración.

A diferencia del Frente Amplio -y a esta altura, creo que de toda la centro izquierda- no me parece que el modelo sea lo cuestionado. Lo cuestionado es que las promesas de la modernidad capitalista aparecen incumplidas, hay demasiada concentración del poder económico, hay poca movilidad social, hay exceso de abuso, hay captura de los centros de poder por el poder económico, el poder político por el poder económico, hay poco poder autónomo de la política para emparejar la cancha en la competencia económica, y hay un Estado notablemente ineficiente.

Chile es un país relativamente igualitario en comparación con la media mundial antes de impuestos, pero después de impuestos, seguimos con las mismas desigualdades en condiciones que prácticamente todos los países mejoran sustancialmente su igualdad, ósea en la administración que el Estado hace de los dineros que ponen todas las personas, es una administración que permite una mayor igualdad, salvo en Chile donde se mantiene la desigualdad prácticamente igual, dando cuenta de que tenemos un Estado tremendamente ineficiente.

¿Puede una Constitución lograr esos bienes? No, ciertamente que no. O para ser más precisos, en muy escasa medida. La responsabilidad es de la generación de chilenos y chilenas, y la Constitución me parece la conciencia de estar en un momento fundacional, puede abrirnos un cauce o no abrirnos un cauce, pero no es mucho más lo que podemos esperar de una nueva Constitución o de un proceso constituyente.

Ese es el punto de partida, de la claridad que necesitamos y que aún no tenemos, para preguntarnos no qué Constitución necesitamos, para que los constitucionalistas opinen técnicamente. Sino que, para respondernos alguna vez la pregunta ¿qué nos pasó? Que este país que era el modelo chileno. Asistí varias veces a seminarios internacionales a explicar el modelo chileno y su éxito, y se transformó en lo que se transformó, produjo el malestar que produjo, la rabia que produjo, la ineficiencia del Estado. Yo creo que de eso tenemos que hacernos cargo, esa claridad debe transformarse en liderazgo, ciertamente. Las Constituciones tienen nombre: la Constitución de Mandela, la Constitución de De Gaulle, la Constitución portaliana, la Constitución de Alessandri.

Creo que, en el caso chileno, estamos lejos todavía de tener un liderazgo que requiere, desde luego, tener claridad de que nos sucedió. Yo creo que estamos muy al inicio del proceso constituyente. El proceso constituyente, penúltimo en Chile, duró entre el año 1925 y 1932. Creo que es muy difícil pensar que el proceso constituyente y, desde luego, el proceso de escribir la Constitución nos va a sacar de este problema. Creo que vamos a pasar años en él, pero creo que la esperanza está en hacerse cargo de que sí tuvimos y tenemos una crisis profunda.

La segunda pregunta, es si tenemos la disposición. Y me parece que hay muchos riesgos en esa disposición. Creo que hay falta de humildad al diálogo. Creo que el espectáculo que la Cámara de Diputados nos brinda cada cierto tiempo, de debates públicos con unos carteles en el frente de ellos diciendo: yo ya tomé la decisión, tú eres un desgraciado, yo te reto, ésta es mi consigna. En vez de debatir, da cuenta de hasta que punto estamos carentes de esa humildad indispensable, que es la base de querer el diálogo, de decir yo no soy perfecto, yo no tengo la respuesta, tú puedes ayudarme en ella, yo te necesito, el debate contigo me enriquece. Eso está ausente en la sociedad chilena y creo que es muy importante. El estallido de octubre reflejó también el nivel de maniqueísmo, de sentir que tengo la razón.

Me parece también, que estamos al debe en la empatía con el otro. Me parece muy difícil un ambiente de valorización de los Derechos Humanos, del diálogo y de la deliberación si no hay un nivel alto de empatía por el otro, y vivimos en ciudades muy segregadas y las redes sociales nos han ayudado a segregarnos aún más. Vivimos en una sociedad muy clasista y creo que eso es un riesgo significativo para que el proceso constituyente, que creo inevitable, cualquiera sea el resultado del plebiscito, cualquiera sea la postergación que se haga.

Necesitamos refundar nuestra democracia y creo que la empatía con el otro es faltante en la sociedad chilena. Creo que la tercera virtud es el valor, creo que hay un enorme miedo al otro, el conflicto mapuche lo refleja bien. Creo que nos falta valor también para descalificar la violencia, toda forma de fuerza, en diálogo. Creo que tenemos que hacerlo con mucho más vigor y con mucha más entereza de lo que lo hemos hecho. La fúnebre es una actitud intolerable que debemos repudiar culturalmente, como prerrequisito para tener un proceso constituyente, un diálogo, una deliberación, una recuperación de la democracia. Me parece, en definitiva, que la democracia está en riesgo como producto de que estas virtudes están fuertemente ausentes en la sociedad.

Y, por último, la pregunta es si tenemos la voluntad. Creo que la única respuesta es que más vale que la tengamos, porque no hay vuelta atrás. Necesitamos devolver el reclamo, la protesta, la frustración, la rabia y la arrogancia, a formas de deliberación

democrática. Me parece que el desafío es enorme, que la tarea es titánica y que las condiciones no son del todo favorables.

No queda de otra que llenarnos de valor y enfrentar el desafío que tenemos por delante. No podemos rehuirlo y tenemos, finalmente, que salvar la democracia chilena.



Seminario on-line

Convención Constitucional: el desafío que viene

noviembre 2020

Centro Latinoamericano de Políticas
Económicas y Sociales **CLAPES UC**

www.clapesuc.cl

Seminario de CLAPES UC: Convención Constitucional: el desafío que viene

La ciudadanía ha manifestado su voluntad y ha dado el triunfo a la opción Apruebo. Surge ahora el desafío de transitar por un proceso constituyente democrático, pluralista, normado y ordenado que se desarrolle en paz, bajo condiciones de civilidad que permitan la deliberación de los convencionales cuidando y respetando nuestra institucionalidad.

Los contenidos de la futura Constitución, así como la forma en que el órgano constituyente que se elija trabajará, serán determinantes a la hora de lograr acuerdos. Redactar su reglamento y definir su organización interna – más allá de lo determinado por la reforma constitucional de diciembre de 2019 - e implementar el quórum de los 2/3, será crucial para el éxito de la Convención.

Dada la trascendencia que este proceso reviste para nuestro país, CLAPES UC ha querido generar una instancia de diálogo y reflexión, fundada en el anhelo de ver a Chile construyendo un destino común, sobre la base de nuestras más nobles tradiciones republicanas y el anhelo compartido de propender al bien común.

En la actividad, la bienvenida la dió Ignacio Sánchez, Rector de la Universidad Católica; presentó Ricardo Lagos, Expresidente de la República de Chile. El panel de conversación lo moderó Karin Moore, investigadora de CLAPES UC y en este participaron Arturo Fermandois, profesor Titular de Derecho Constitucional de la Universidad Católica e investigador asociado de CLAPES UC y, Lucas Sierra, profesor Asociado de la Escuela de Derecho de la Universidad de Chile e investigador del Centro de Estudios Públicos (CEP). Finalmente el director de CLAPES UC, Hernán de Solminihac, dio las palabras de cierre del seminario.

[Ver detalle del Seminario →](#)

Contenidos

66

Una Constitución ante dos crisis y un cambio epocal

Ricardo Lagos

74

Certezas, Incertezas, contenidos y Desafíos: una mirada post-Plebiscito

Arturo Fermandois

86

El reglamento de la Convención, la forma como desafío constitucional

Lucas Sierra

Una Constitución ante dos crisis y un cambio epocal

Ricardo Lagos¹⁵

La historia nos enseña que, en general, las Constituciones surgen de situaciones en donde la sociedad entiende que el contrato entre la ciudadanía y la Constitución, o las reglas por las cuales se están rigiendo, se tiende a agotar y, por lo tanto, normalmente, es consecuencia de una crisis, de una incomodidad que existe en la sociedad y que ésta, entonces, busca una nueva forma civilizada, dialogante, por la cual resolver las diferencias. Si hay una crisis, es porque hay diferencias de como enfocar los problemas hacia adelante.

Lo que se está buscando, entonces, con una nueva Constitución es, como vamos a establecer, un nuevo ordenamiento entre nosotros los ciudadanos, para dirimir nuestras diferencias por la vía del diálogo, de escuchar el uno a otro y entre todos alcanzar un consenso, de eso se trata.

Cuando se aprueba el Apruebo en el plebiscito pasado, digamos que todos los chilenos nos sentimos orgullosos de ese plebiscito, de la magnitud que tuvo, la plenitud de participación de tantos y tantas y, al mismo tiempo, de una cohorte de jóvenes que participaron también muy activamente.

Todo esto en donde, hasta en la más modesta comuna de Chile, a las dos horas de terminada la votación, se sabían los resultados. Eso habla bien de una ciudadanía que tiene un alto espíritu cívico y a partir de eso construimos.

Sin embargo, es cierto en este caso particular, que tenemos dos grandes desafíos y además un cambio de época. El primer desafío es el resultado del estallido social, que se ha llamado así, lo que ocurrió el 18 de octubre del último año (2019). En ese momento, a mi juicio, lo que ocurrió fue una ruptura clara entre la ciudadanía y las instituciones que conforman el Estado de Chile. No es una crisis de un gobierno que esta a cargo del poder en ese momento, es más profundo, había una insatisfacción en Chile.

En consecuencia, ese llamado de atención, cuando oportunamente no se atendió a los pingüinos del 2006, o a los jóvenes del 2011, o a las molestias que había en muchos

¹⁵ Abogado y Doctor en Economía. Ex presidente de la República de Chile. Presidente de la Fundación Democracia y Desarrollo. Presidente del Comité Directivo del Consejo de Relaciones Internacionales de América Latina y el Caribe.

sectores y que eran antecedentes de algo que no estaba funcionando bien y, por lo tanto, el estallido social es la primera de las crisis. Y esa primera de las crisis, tiene que ver que, si las instituciones del Estado no estaban acuerdo, cómo entonces se involucran también en la solución.

No es sólo problema de un gobierno. ¿Qué pasa con el poder legislativo? ¿qué pasa con el poder judicial? ¿qué pasa con las atribuciones de unos y otros? ¿qué pasa con órganos auxiliares a los poderes del Estado? Cómo es el Banco Central o la Contraloría General de la República, ¿qué rol tienen ellos que desempeñar frente a estas crisis?. Por ello, me parece que el tema excede a un gobierno y que, tal vez, el error fue pensar que esta es una crisis de un gobierno en particular. Es una crisis de las instituciones del Estado, es mucho más profundo y más serio.

Dicho esto, es claro, hay múltiples razones que uno puede esgrimir aquí. Una sensación que la política, producto de las nuevas tecnologías, es mucho más horizontal que vertical. Las políticas a las cuales estamos acostumbrados en el siglo XX; los líderes hablan, conducen, lo eligen o no lo eligen, los partidos ordenan a sus militantes, hay una cierta verticalidad de entender la actividad política.

Antes, era imposible saber qué era lo que se pensaba, usted tampoco podía expresar su punto de vista como ciudadano, salvo que mandara una carta al director del periódico respectivo. En cambio, hoy día nos están viendo a través de este medio. En ese sentido, se siente una relación más horizontal y, por lo tanto, la ciudadanía espera ser escuchada entre elección y elección. Y lo que está también en la futura Constitución.

No me cabe duda que mecanismos van a surgir producto de estas nuevas tecnologías, porque de esa tecnología que se llama la imprenta de 500 años atrás, de Gutenberg, para que todos pudieran imprimir una Biblia e interpretarla (la que fue el gran sentido de Gutenberg). Emergió la imprenta en la época del Quijote de Cervantes y las obras de Shakespeare, que fueron los primeros textos impresos. 110 o 130 años después, aparecieron los primeros periódicos, y el ciudadano podía ahora leer los temas que estaba resolviendo el soberano, o sea, el rey.

Entonces, ahora tenemos, además, este tema de estallido social, que se junta en el mes de enero del 2020 con el primer enfermo de COVID-19 que se detecta en Chile. Inicia una pandemia que llega a Chile que desata una crisis insospechada. Nunca pensamos que la crisis económica que iba a producir este virus, era de tal envergadura que iba a ser sólo comparable a la crisis económica del siglo XX, que fue en 1929.

La magnitud de la pérdida de valores de la economía de cada uno de nuestros países ha sido enorme. En Chile, se calcula que ya hasta este momento hemos visto una

disminución de los ingresos del país de todo lo que habíamos ganado en los últimos ocho años, hemos retrocedido ocho años atrás, en lo que eran los bienes y servicios del alcance nuestro. Esa es la magnitud de la crisis.

En consecuencia, ¿cómo usted enfrenta una Asamblea Constituyente cuando están ocurriendo primero la crisis del estallido social, y luego, lo que están viendo todos en el diario vivir? Por tanto, es indispensable que en el entorno de ésta Convención, que la gente vea que están trabajando nuestros Convencionales, pero los temas no se están eliminando.

Acá, tenemos un desafío mayúsculo, de tener que estar mirando los indicadores, ¿estamos mejorando en el capítulo de la Constitución algunos de los indicadores que produjeron el estallido social? ¿cómo los estamos incorporando de una manera sensata en la Constitución? Pero al mismo tiempo, ¿cómo el gobierno actual se hace cargo de la necesidad de reactivar la economía para volver a tener una situación más normal en el país?

Va a ser responsabilidad de los Constituyentes hacer la Constitución, pero responsabilidad de quien está gobernando el poder hacer frente al COVID-19, para llevar tranquilidad a la población y restablecer lo que se ha perdido.

Menudo desafío, son dos crisis enormes, y a esas crisis, yo diría, que hay que agregar el tercer desafío, que es el cambio de época. Estábamos acostumbrados a lo que era el período de la revolución industrial, ese largo período desde que en 1776 se inscribe lo que es realmente la máquina de vapor y a partir de ahí todo el desarrollo del siglo del 1800 y 1900. Que implica que, en la práctica, en el último siglo, en 1900, se ha depredado el mundo de una manera que no conocimos antes en la historia, porque de una población menor a mil millones, pasamos a una población de seis mil, de una esperanza de vida en el 1800 de 28 a 29 años, pasamos a una esperanza de vida de 66 años. Y esto es, básicamente, por la enorme mortalidad infantil que había en el pasado.

En consecuencia, el salto que, del punto planetario se da como resultado de la revolución industrial, hace que la depredación del planeta, y que cuáles son los límites que puede tener el planeta en materia de los bienes y servicios que se pueden extraer de él, y ese va a ser el tema grande más importante del siglo XXI.

Este tema, entonces, va a estar obviamente en una Constitución hecha en el siglo XXI. Y ahí empezamos a ver, entonces, cuáles son los temas por los cuales la Constitución del siglo XXI va a tener características distintas. Y el problema número uno va a ser no solo cambio climático, el tema del cuidado de la depredación que se ha sometido el planeta, y el tema de la justicia intergeneracional. ¿Qué derecho tiene la generación

actual a imponer un conjunto de pesadas cargas a la generación que viene? Si nosotros no somos capaces de cuidar lo que hemos recibido de nuestros mayores.

Es un principio distinto para incorporar en una Constitución, estos principios tienen que estar porque surgen allí, alguna reflexión tendremos que hacer, entonces, de lo que significa un cambio epocal, el de la revolución industrial de ayer, a la revolución digital de hoy. Ese cambio epocal, no solo va a tener consecuencias respecto de las instituciones políticas, porque con esta revolución digital usted puede, entre gobierno y gobierno, entre elección y elección, aprender a escuchar a la ciudadanía, y va a tener que escucharla y, a su vez, la ciudadanía va a tener que crear instrumentos políticos para decirle al soberano, -quien quiera que sea- “señor o señora, quiero que estudie esto y esto, porque para mí es muy importante” y si un conjunto de ciudadanos dicen “sí, me parece muy importante,” hay que hacerlo. Vamos a tener y van a surgir, querámoslo o no, estas instituciones políticas. Algunas son peligrosas, como el referéndum revocatorio para las autoridades unipersonales.

Hicimos un estudio, un análisis y un trabajo en la Fundación Democracia y Desarrollo, ¿es posible escribir una Constitución con la ciudadanía? 300 mil chilenos participaron y hubo un resultado: www.tuconstitucion.cl. 300 mil chilenos dijeron que eso es lo que les gustaría, o sea, existen esas modalidades, se pueden utilizar, y eso entonces significa una forma distinta de cómo abordar.

Digamos ahora, que este cambio epocal implica, entonces, una forma distinta de entender cómo redactábamos en el siglo XX, y este cambio epocal, cuando pasamos de esa revolución a lo que tenemos hoy, ese cambio epocal nos permite avanzar en otro sentido, en los parámetros ideológicos del siglo XX van a ser objeto de una mirada distinta en el siglo XXI. A ratos, tendemos a seguir pensando como en el siglo XX, y no nos damos cuenta de que en el siglo XXI los parámetros son otros.

Los conceptos de izquierda y derecha, más Estado o menos Estado, más mercado o menos mercado, que han sido la clave de este auto-posicionamiento político de cada ciudadano, empiezan a ser diferentes, y lo grave es que seguimos siendo esclavos de lo que aprendimos en el siglo pasado, que ya se fue.

Creo que tenemos un primer tema muy importante ahora, a partir de esto, ¿qué tenemos como marco de una futura Constitución? ¿cómo hacemos una Constitución para este siglo?

Son muchos los temas, pero relacionado con la forma de hacer una Convención, una primera cosa, ¿con qué metodología? La Convención y los convencionales van a elegir sus autoridades y van a empezar su trabajo, sus comisiones, etcétera. ¿Cuánto de

eso que están haciendo estos constituyentes para ganar la confianza de la ciudadanía, están dispuestos a que la ciudadanía lo conozca en sus avances? ¿cuánto de eso se puede compartir? Ese es el primer tema que va a tener que abordar la Convención. ¿Queremos utilizar las nuevas tecnologías para decirles y explicarles qué dilemas tenemos y cómo estamos compartiendo con ellos? Que no estamos encerrados entre cuatro paredes, no estamos en “la cocina”, como se dice ahora despectivamente. Y no se entiende que, muchas veces, es indispensable tener que trabajar aceleradamente entre cuatro paredes, para alcanzar un cierto consenso y después explicarlo.

Acá hay un tema de metodología, que sería el primer tema que yo diría que tiene que ver al inicio de una Constitución, y, por lo tanto, creo que acá quisiera concentrarme en tres temas fundamentales de la Constitución, -fuera de la metodología de qué criterios van a utilizar para poder estar interactuando con la ciudadanía- en este año, año y medio que demore hacer la Constitución.

Primero, los poderes del Estado. Aquí me parece tan importante el cómo somos capaces de avanzar rápidamente respecto de qué sistemas tenemos. La necesidad del equilibrio entre poderes, el poder ejecutivo, legislativo y judicial. Los poderes clásicos y, entonces, más importante, cómo se relacionan entre sí. ¿Vamos a querer un sistema presidencial o un sistema parlamentario? ¿una mezcla de ambos? Aquí yo creo que es tan importante el decir si, aparentemente, hay un sistema extremadamente presidencial hoy. Y lo que se busca, entonces, es un complemento con el poder legislativo, y lo que estamos viendo es un poder legislativo que entra en el ámbito presidencial en muchos temas, llevando la interpretación constitucional al máximo.

Creo, que ahora es indispensable decir, abordemos el tema abiertamente. ¿Podemos tener un sistema mixto? (presidencial y parlamentario a la vez) ¿a la francesa? En donde el ámbito de la defensa y las relaciones exteriores permanecen en poder del ámbito del presidente de la República como jefe del Estado, pero que el ámbito de gobernar los temas cotidianos del país, recaen en un primer ministro. Primer ministro, en el caso francés, que nombre el Jefe de Estado, pero que para poder funcionar como primer ministro, requiere tener una mayoría parlamentaria, y si no tiene mayoría parlamentaria, no puede ser primer ministro. El Jefe de Estado, en ese caso tiene una herramienta muy importante, que tiene la facultad de poder una o varias veces disolver el parlamento y, en consecuencia, hay un equilibrio de poderes y contrapoderes muy interesante. Se puede explorar y eso, a lo mejor, daría cuenta de la necesidad de decir: bueno, eso significa, entonces, un sistema semipresidencial o semiparlamentario, porque el parlamento va a tener y los parlamentarios pueden ser ministros de Estado.

Se puede explorar y este tema yo lo colocaría en ese terreno. Ahí tenemos distintas opciones. ¿Qué opción creemos que se va a adaptar a la realidad chilena? Porque la realidad chilena ha sido que a lo largo de nuestra historia siempre hemos tenido, no dos partidos, hemos tenido dos hacia la derecha, dos hacia la izquierda y uno o dos partidos de centro. Siempre ha existido en Chile el pluripartidismo y yo pienso que va a seguir existiendo algo similar. Si es distinto, entonces, abordémoslo, pero me parece que es muy importante entender. Sé que el parlamentarismo tuvo una mala experiencia en Chile entre el año 1891 y 1925, cuando se cambia por la Constitución de 1925, de Arturo Alessandri, los gabinetes duraban un promedio de tres a cuatro meses y de ahí que somos sospechosos de eso.

Creo que es muy importante el sistema de como lo han introducido los españoles últimamente, que la moción de censura de un gobierno sólo puede tener lugar cuando aquel que censura ya tiene armada su propia mayoría parlamentaria para reemplazarlo, y evitar, entonces, las situaciones de un Bélgica, de un país que no ha tenido gobiernos en función por más de un año.

Hay formas de poder explorar y, en ese sentido, creo que sería muy importante el debate, y en ese debate, una sola reflexión: el rol del Estado, el rol del mercado. Yo creo que la Constitución debe ser lo suficientemente amplia para aquellos que creen que el mercado es el que debe ordenar el funcionamiento de una sociedad, pero también pido el mismo criterio para aquellos que creemos que son los ciudadanos los que deben ordenar cuáles bienes y servicios están al alcance de todos y por lo tanto hay que escuchar la voz del ciudadano, lo cual no significa necesariamente que tiene que darle más poder al Estado, pero si hay que darle poder, entonces se le da poder.

No quiero que ocurra, como me ocurrió como presidente, el decir “usted no puede hacer eso señor, porque el Estado es subsidiario, el Estado no puede competir con el sector privado”. Yo creo que esto es parte de cuales son las corrientes mayoritarias en uno y otro sentido, y ambas cosas son exactamente relevantes e importantes.

El otro tema que me parece muy importante, es poner y discutir las instituciones políticas que van a surgir en la era digital, instituciones como la revocación del mandato de autoridad unipersonal, pero eso tiene que hacerse con mucho cuidado, porque si la revocación del mandato ocurre después de la mitad del período, probablemente aquel que es elegido, inconscientemente, va a pensar que todos los temas duros y difíciles los deja para después de la mitad, antes que lo revoquen.

Algo de esto hay en el sistema electoral norteamericano, en donde todo presidente aspira ser reelecto. Lo estamos viendo hoy día en estas elecciones y, en consecuencia, el presidente de un periodo de tiempo hay que desecharlo,

automáticamente. El presidente, cuando lo eligen la primera vez, piensa todos los temas que va a dejar pospuestos para hacerlo en la segunda presidencia y no en la primera. Este es un tema complejo, porque entonces las cosas urgentes que hay que hacer, no se hacen por temor a no ser reelecto, no se hacen por temor a que me revoquen en el mandato que me han dado en mitad del período. Estas cosas tienen que ser objeto de un debate y es importante.

El otro tema que me parece importante, es cómo tenemos un Estado que no sea todo a partir de Santiago, hacia el viejo tema de que autorizaciones se dan a las regiones y provincias del país. Aquí, la única observación que haría, sería que la mayor capacidad de distribuir el poder a las regiones, está por el tamaño y magnitud de las regiones, por lo tanto, creo que habría que repensar el tema del porqué tenemos las regiones que tenemos. Y, acúsome padre, yo fui presidente y creé la región de Arica y la región de Valdivia.

¿Por qué lo digo? porque si usted piensa bien, entre Arica, Iquique, Antofagasta y Atacama, son cuatro regiones las cuales tienen todas, prácticamente, los mismos rasgos. ¿No sería posible, entonces, pensar en una sola gran región? Y en la zona central, en donde tenemos unas mismas categorías. En otras palabras, lo único que queda de la Constitución del año 1980 de Pinochet son las regiones del país, a las cuales se les han agregado otras.

Es el momento para pensar cómo debiéramos estructurar las regiones. Cuatro, cinco o seis grandes regiones, y eso quiere decir que usted está en condiciones de transferir mucho más poder, porque hay una masa crítica en cada una de esas grandes regiones y, por lo tanto, podemos ordenarnos de una manera distinta.

De igual manera hay un conjunto de ámbitos de la sociedad que se pueden abordar también de una manera diferente, ¿qué hacen en materia de agua en Francia y en otros países similares? Todo el tema de las aguas y de los bosques, están a nivel de la localidad, de la cuenca del río respectivo. ¿Se podría ser un administrador a partir de las cuencas tanto, respecto de los derechos de agua, como respecto de las explotaciones forestales? Y, en consecuencia, se transfiere a esa localidad, a esa región, a esa institución, la administración de cuencas respecto de temas importantes. Es otra forma de descentralizar que también debe estar o, por lo menos discutirse, en la Constitución.

Creo que estos tres elementos son fundamentales, y creo que estos tres elementos merecen un debate más amplio y, por lo tanto, creo que sí estamos en condiciones de poder señalar cuáles debieran ser los elementos fundamentales que tenemos y cómo organizamos el trabajo a través de las distintas comisiones, en cada una de estas áreas,

y en qué medida, entonces, eso será materia de un reglamento que esperemos que pueda tener un debate adecuado y civilizado.

El quórum de 2/3 tiene una gran ventaja, obliga a tener grandes consensos y tener grandes consensos obliga a tener una mirada lo suficientemente generosa, porque mi verdad, termina donde comienza la verdad del que tengo yo al frente, y tenemos ambos que concordar una sola verdad. Si lo hacemos con espíritu, poniendo por delante el interés de Chile, no me cabe ninguna duda que podemos tener una Constitución a la altura del siglo XXI.

Debates como este, serán muy indispensables para poder establecer los rasgos fundacionales de cómo entendemos el nuevo contrato entre los ciudadanos y las instituciones del Estado y, en ese contrato nuevo entre ciudadanos e instituciones del Estado del siglo XXI, podemos tener una respuesta a estas dos crisis y también al cambio epocal.

Certezas, incertezas, contenidos y desafíos: una mirada post-plebiscito

Arturo Fermandois¹⁶

Recordemos que el proceso constituyente ha tenido oscilaciones, vaivenes. Con el propio Lucas, estuvimos en un órgano llamado Consejo de Observadores del Proceso Constituyente 2016, que comenzó con mucha energía bajo la presidencia de Michelle Bachelet y terminó algo desinflado, con un envío de un proyecto de Constitución a pocos días del término de su mandato.

El año 2010 había sido elegido un presidente que no proponía una nueva Constitución, el 2017 fue elegido el mismo presidente que no proponía una nueva Constitución. Han existido oscilaciones en el proceso constituyente, pero por fin hay certeza, hoy hay un mandato plasmado en el plebiscito de la redacción de una nueva Constitución.

Con eso en mente, me propongo tocar algunos vértices sensibles de lo que viene en este proceso constituyente, a modo modesto de pinceladas, no pretendo hacer un agotamiento de los temas, ni tampoco, profundizar demasiado. Se trata de hablar de certezas, incertezas, algunos contenidos y desafíos, palabra muy usada, -casi cliché- pero ya con el plebiscito cerrado y con sus definiciones adoptadas.

Certezas e Incertezas: Escenario Post Plebiscito	
1. Límites de la Convención Constitucional.	
ANTES	HOY.
<ul style="list-style-type: none">- Convención limitada con potestades limitadas (art. 135 CPR).- Convención no es plenipotenciaria.<ul style="list-style-type: none">• Objeto único• Quorum de 2/3• Plazo fijo• Control jurisdiccional	<p>Voces minoritarias promueven: convención soberana, disolución del Congreso, etc.</p> 

Presentación Arturo Fermandois, 4 de noviembre 2020

¹⁶ Abogado de la Pontificia Universidad Católica de Chile, máster en Gobierno y Políticas Públicas por la Universidad de Harvard, profesor titular de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica e investigador asociado a CLAPES UC.

Lo primero que quiero tocar, son algunos cambios que veo que el plebiscito produjo. Antes del plebiscito, teníamos marcos centrales redactados en la ley 21.200 bajo los cuales se tenía que mover la Convención Constitucional. Estos marcos, que fueron pensados y que llevamos a la discusión de la Comisión Técnica, entre noviembre y diciembre de 2019, como algo meramente abstracto, hipotético.

La Convención tenía que tener un objeto único y no arrogarse potestades de otros Estados, no podía desconocer la vigencia de la Constitución, el quórum de 2/3 con un plazo fijo: la Convención debía durar en su función nueve meses y máximo tres meses más. Un año completo, con plazo fatal, disolución inmediata de pleno derecho, y un cierto control jurisdiccional: solución de controversias por la Corte Suprema.

Esto era antes del plebiscito, algo absolutamente hipotético, abstracto y probablemente, imposible de pensar. Aún así se tuvo la generosidad de la Comisión Técnica y en el Congreso para incluirlos.

Hoy día, ya vemos tensiones sobre esto, algunas voces minoritarias ya están promoviendo lo que nosotros imaginamos que iban a promover, porque es lo que ha sucedido en algunos procesos constituyentes latinoamericanos, que no nos parecen modelos, donde las Convenciones o Asambleas se han declarado plenipotenciarias el mismo día que asumen. Y aquí lo que queríamos, era una Convención que redactara y que produjera una nueva Constitución y nada más.

El ex candidato presidencial, Marco Enríquez, ha dicho que el Congreso actual debería autodisolverse cuando se inicie la Convención Constitucional. Lo sabíamos, esto podía suceder y no está dentro de las potestades de la Convención.

Certezas e Incertezas: Escenario Post Plebiscito	
2. Partidos políticos y rol en la Convención Constitucional.	
ANTES	HOY.
<p>Incidencia relevante de Partidos Políticos en la Convención:</p> <ul style="list-style-type: none"> Utilización sistema electoral cámara de diputados. 	<p>Rol debilitado:</p> <ul style="list-style-type: none"> Efecto marginal paridad VS efecto relevante de ref. <u>const. independientes</u> y <u>pueblos originarios</u>. 80% opción por <u>Convención Constitucional</u>: ¿rechazo a partidos políticos? Eventual fragmentación de coaliciones políticas en <u>listas separadas</u>.

Presentación Arturo Fermandois, 4 de noviembre 2020

En los partidos políticos también veo una cierta diferencia. Podemos tener nuestras opiniones sobre los partidos políticos, sabemos que no gozan del prestigio amplio de la ciudadanía, ni mucho menos. Sabemos que hay una tela de juicio, -por lo que ha planteado el presidente Lagos- una cierta revisión de los sistemas de representación de las instituciones y partidos tan agotados, pero los que hemos estado en los temas y lo que dice la literatura, es que los partidos políticos van a ser siempre importantes, no los actuales partidos, cualquier partido, cualquier organización, debe poder formalizarse para incidir en esta nueva institucionalidad.

Después del plebiscito, naturalmente, ha quedado debilitado el rol de los partidos políticos. No solo por los proyectos de reforma constitucional, de representación de independientes y pueblos originarios, que son bastante importantes, especialmente, para los pueblos originarios, -se ha planteado aumentar los escaños en la Convención- pero además, el 80% del plebiscito, naturalmente, al optarse incluso más que la opción Apruebo, por la Convención Constitucional, que excluye a los actuales parlamentarios, ¿hay rechazo ahí a los partidos políticos y a la institucionalidad? Evidentemente que esa es la señal.

Además, la fragmentación en las listas probables de los partidos políticos, según se ha visto últimamente en la discusión política, anticipa otro debilitamiento de los partidos políticos, la inscripción de candidaturas es en enero, no queda mucho tiempo y, aparentemente, se van a producir algunas fragmentaciones.

Pienso que, pese a todo el desprestigio de los partidos, los vamos a necesitar siempre, como un canal disciplinador de una tarea muy compleja que viene adelante por la Convención.

Certezas e Incertezas: Escenario Post Plebiscito	
3. Violencia y proceso constituyente.	
ANTES	HOY.
Violencia y falta de orden público como amenaza seria al proceso constituyente.	Violencia disminuye, plebiscito ejemplar, pero subsisten vacilaciones en su tratamiento: <ul style="list-style-type: none"> • Escasas condenas judiciales a un año de los hechos más graves. • La seducción de proyectos de indulto. • Lenguaje político ambiguo en algunos sectores.

Presentación Arturo Fermandois, 4 de noviembre 2020

La violencia antes del plebiscito, - naturalmente esto lo veníamos repitiendo desde el 18 de octubre- que leído positivamente es un mensaje claro de la ciudadanía, es una reacción, un agotamiento, es una toma de posición de un amplio espectro a la situación del país. Pero también, otra forma de verlo, es que esto estaba amenazando las bases mismas de la existencia del Estado, cualquier Estado sea el que tengamos. Como decía Thomas Hobbes,¹⁷ “aquí necesitamos a alguien fuerte que nos garantice la paz, de lo contrario vamos a una espiral de violencia”.

Después del plebiscito, y esto es ejemplar, la violencia naturalmente disminuye. El plebiscito fue fantásticamente bien llevado, nuestras instituciones funcionaron, la ciudadanía con un comportamiento ejemplar, pero resulta que subsisten algunas vacilaciones, -esta es una interpretación personal- no me gusta que casi no existan condenas sobre los hechos graves de violencia del año pasado, no me gusta que existan proyectos de indulto ya manejándose en el Congreso, en la idea de legitimar esa violencia que infringió nuestras leyes, nuestros códigos penales y también los derechos de otras personas, tan ciudadanos como los que se manifestaban, y el lenguaje político ambiguo tampoco gusta.

Demasiada vacilación de parlamentarios, dirigentes políticos, en que la violencia tiene una atenuante o incluso una eximente por completo, dado que la violencia original proviene de este sistema injusto, esta acusación tan vaga y tan peligrosa que facultaría y legitimaría que yo me levante en violencia, contra lo que yo estime que es injusto, eso es muy peligroso y lo veo.

Certezas e Incertezas: Escenario Post Plebiscito	
4. Legado de la Constitución de 1980.	
ANTES	HOY
Tesis de hoja en blanco no negaba razonable legado –aún parcial- de Constitución actual.	Alta votación del Apruebo: ¿questionamiento de toda influencia de la Constitución de 1980? Negación de sus instituciones, principios y derechos exitosos.

Presentación Arturo Fermandois, 4 de noviembre 2020

¹⁷ Filósofo y político inglés, considerado uno de los fundadores de la filosofía política moderna.

La Constitución de 1980, antes del plebiscito, nos parecía que la tesis de la hoja en blanco, que recuerdo que el presidente Lagos fue el primero que habló sobre esta expresión. Hoja en blanco en el sentido de poder discutir desde cero. Pero yo veía un cierto reconocimiento, no se negaba un razonable legado de la actual Constitución. Hoy día, la alta aprobación en la votación del Apruebo, incluso en personas como uno, naturalmente produce una duda, ¿hay aquí un ánimo de una sepultura completa, integral, de una Constitución que nos ha regido en 30 años de democracia, con 52 proyectos de reforma, y con lo que, a mi juicio, creo que es un cierto perfeccionamiento de las instituciones, llevado a cabo por todos nuestros representantes? Sería una lástima verlo así. Veo una cierta arrogancia de entenderlo de esa forma y creo que la Convención, va a tener que allanarse a algo más sensato que es reconocer, reconstruir, refundar y redactar una nueva Constitución.

La Constitución de 1980 no es de 1980, es de 2005, es de 2009, es de tantas modificaciones posteriores que, además, muchas de ellas tienen sus orígenes e indicios en la Constitución de 1833, de 1925. Incluso, hay cosas que vienen de la Constitución de 1823. El profesor Jaime Arancibia¹⁸ nos demostró eso con su excelente libro hace pocas semanas.

Constitución de 2022: ¿Qué preservar desde la CPR de 1980?

1. En lo orgánico: algunos ejemplos

- Segunda vuelta presidencial.
- Recurso de protección.
- Independencia del Banco Central.
- Iniciativa legislativa exclusiva presidencial.
- Pesos y contrapesos: CGR, Tricel, Servel, Ministerio Público, TC (Inaplicabilidad).
- Protección de territorios especiales.

Presentación Arturo Fermandois, 4 de noviembre 2020

Creo que hay algunas cosas que preservar, que son transversalmente valoradas, con matices: la segunda vuelta presidencial, -lo han dicho sus críticos más furibundos- es una aporte a la Constitución de 1980, a fin de garantizar mandatarios empoderados para sacar adelante sus programas, algo que no ocurrió en la Constitución del 1925.

¹⁸ Abogado de la Universidad Católica de Chile y Doctor en Derecho por la Universidad de Cambridge

El Recurso de Protección, es un gran aporte, que sirve transversalmente para la protección de los derechos fundamentales.

La independencia del Banco Central. Recuerdo sentados en el Consejo del Banco Central, con el profesor Fernando Atria al lado mío, le pregunta el presidente del Banco, ¿qué piensa usted de esto? Y él dice: “lo vamos, a mi juicio, a mantener presidente –en tono humorístico– bueno, contra algunos derechos sociales,” aludiendo a la natural y sana negociación.

La iniciativa legislativa exclusiva presidencial. Sabemos que hay algunas tensiones por algún cuestionamiento, pero estoy seguro de que Chile no quiere ir a un sistema donde el Ejecutivo pierda por completo el control de la disciplina fiscal.

Los pesos y contrapesos. La Constitución tiene, y sobre todo los últimos años, nuevos órganos que se han ido estimando indispensables para contrapesar el poder de los clásicos. Estoy, por ejemplo, refiriéndome al SERVEL con su rango constitucional para fiscalización del financiamiento de la política; el Ministerio Público, desde luego; y el Tribunal Constitucional. Lo señalo no en el tema polémico del control preventivo, sino, en la inaplicabilidad que se ha activado, incluso por la Corte Suprema, como un éxito en contrapesar en favor de los ciudadanos. Y estoy hablando de temas incluso más accesorios, como la protección de territorios especiales, como la Isla de Pascua, Juan Fernández, que han sido pegados en la Constitución.

Constitución de 2022: ¿Qué preservar desde la CPR de 1980?

2. Principios:

- Sociedad civil - cuerpos intermedios (Art 3° Proyecto Bachelet).
- Dignidad humana – Realización espiritual y material.
- Descentralización y solidaridad interregional.
- Igualdad de oportunidades.
- Imperio de los tribunales.
- Disciplina fiscal.
- Probidad (2005).
- Tratados internacionales (1989 y 2005).

Presentación Arturo Ferandois, 4 de noviembre 2020

Principios. Aquí hay una serie de principios que me podrán decir cualquier cosa de la Carta actual, pero son aportes que van los Convencionales Constituyentes a tener en la mesa para rescatar. El proyecto de la presidenta Bachelet traía, en su artículo tercero,

un reconocimiento a los cuerpos intermedios. No como principio de subsidiariedad -mal entendido, interpretado por los críticos- sino, como un potenciamiento de la sociedad civil, la posibilidad de agruparse con reconocimiento y legitimidad.

Sobre la dignidad humana, la organización material espiritual del bien común, hay autores constitucionalistas que no les gusta y me parece legítimo, que opinan que hay que eliminar toda referencia al bien común de esta forma concebida, pero hay un tema de continuidad humana que se conecta con tratados internacionales que está en el artículo primero, que creo debe preservarse.

La descentralización. La ha planteado el Presidente Lagos. Es un tema que delega la Constitución de 1980, incluso viene de antes, de la Reforma de la CONARA de 1974, la igualdad de oportunidades está en el artículo primero de esta Constitución, inciso quinto.

El principio de imperio de los tribunales. Vamos a algo orgánico. En la Constitución de 1925, las sentencias no se cumplían directamente, había que tocar la puerta del ministro del interior para que ordenara la fuerza pública. Eso se corrigió para evitar tensiones y ha funcionado bien.

Por otra parte, el principio de disciplina fiscal que tiene tantos ejes, no solo en iniciativa exclusiva o la independencia del Banco Central, sino también, la prohibición al Banco Central de otorgar financiamientos directos a la administración del Estado. El principio de afectación tributaria, el estatuto de la Ley del Presupuesto, que es herencia de la guerra civil, tantos preceptos que están ahí, y que han permitido que Chile haya llegado a la pandemia y a este terrible año, con capacidad de endeudamiento que seguramente se nos está acabando. Estamos llegando al 40% de deuda del porcentaje del PIB, pero eso fue posible, precisamente, por éste principio que yo pienso que la nueva Constitución debiese preservar. Sé que las nuevas generaciones no le tienen aprecio a la disciplina fiscal, lo ven como un economicismo, porque han vivido lo que significa tener un Estado capaz de responder a través de un equilibrio macroeconómico.

El principio de probidad, fue agregado el año 2005, bajo la presidencia del Presidente Lagos, con ese famoso Decreto 100, y el 2009 se profundizó. Recordemos la obligación de las autoridades de presentar declaraciones de patrimonio y de intereses, la cuenta pública de los presidentes de las cámaras.

Todo esto, nadie lo puede dejar en un basurero. Está en la Constitución actual. Ni hablar de los tratados internacionales, la referencia al año 1989 y 2005, cuando se perfecciona y se dice que los tratados internacionales no se pueden modificar, sino de

acuerdo a lo que el derecho internacional dispone en su cláusula. Todo esto es muy importante, me imagino yo, que habrá la generosidad de rescatarlo.

Constitución de 2022: ¿Qué preservar desde la CPR de 1980? Ejemplos para un giro en el debate

3. Derechos:

Originales:

- Medio ambiente.
- Vida privada y honra.
- Iniciativa económica.
- Propiedad intelectual.
- Esencia de los derechos.

Post 1981:

- Educación ~~parvularia~~ obligatoria (2007).
- Protección derechos de las víctimas (2011).
- Difusión artes (2001); protección datos personales (2018)
- Corte Penal Internacional (2009)

Presentación Arturo Fermandois, 4 de noviembre 2020

En derechos, hay cosas que lega esta Constitución, que son de esta Constitución. De los originales, está el medio ambiente, la vida privada y honra, la iniciativa económica. La propiedad intelectual viene de la Constitución de 1925, pero se potencia mucho en la de 1980. Y el principio de la esencia de los derechos, que se trae de Alemania, es un legado de esta Constitución. Después del año 1981, en democracia, se agregaron muchas cosas importantes. Desde la educación parvularia en el 2007, -como derecho- protección de los derechos de las víctimas el 2011, derecho a la difusión de las artes del 2001, la protección de los datos personales, de ahora recién -algo muy importante y muy moderno- la ratificación de la Corte Penal Internacional en 2009. Todo esto es de la Constitución actual y debe, naturalmente, preservarse.

Desafíos del Proceso Constituyente Hoy		
1. Dictación Auto Acordado Corte Suprema		
Menciones esenciales	Plazos	Elementos no definidos
<p>El Auto Acordado debe:</p> <ul style="list-style-type: none"> • <u>Hacer efectiva transparencia en reglas de la Convención:</u> resolver las controversias de procedimiento. • <u>Definir oportunidades:</u> procedimiento, características de la sentencia, etc. 	<p>Los plazos claves son:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Dictación del AA: Noviembre de 2020 (Presidenta de Comité de Modernización de la CS). • Fallo del recurso: La CS dispone de plazo de 10 días para fallar el reclamo, contados desde que se entró al conocimiento del asunto. (art. 136 CPR) 	<p>Algunos asuntos no definidos en la Ley N° 21.200:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Participación de terceros. • Intervención de otros órganos constitucionales (Presidente de la República, Contraloría, Senado, etc.).

Presentación Arturo Ferandois, 4 de noviembre 2020

Hay algunos temas finales, como la dictación de el Auto Acordado por la Corte Suprema, para los temas de la solución de controversias al interior de la Convención. La Convención va a tener que regirse por el famoso reglamento y también por la ley que lo rige, que es la ley 21.200, el capítulo XV de la Constitución.

Las disputas, acá habían dos posibilidades: o las ganaba el que tenía más fuerza, más votos, más presión pública o, se resuelven jurisdiccionalmente en los procedimientos. La Comisión Técnica que nos tocó integrar, tuvo el acierto, la generosidad, de entender que lo mejor aquí era que se pudiera resolver, y se optó por la Corte Suprema, con un tribunal de cinco miembros, elegidos por sorteo.

El Auto Acordado se va a dictar este mes, la ministra Rosa María Maggi esta a cargo del Comité de Modernización y anunció que este mes se estaría dictando. Este Auto Acordado es importante y, de acuerdo a las tensiones que revisamos, lo presumible es que algo termine en este tribunal en materia de procedimiento. Dice la Constitución, que no se puede impugnar el contenido de lo acordado en la Convención, por este tribunal. Hay que definir lo que pasa con los terceros, si se pueden sumar o no los órganos constitucionales legitimados. ¿El Senado puede comparecer en un litigio en esta Corte? ¿y el presidente o la presidenta de la República? Esto lo va a resolver este Auto Acordado.

Desafíos del Proceso Constituyente Hoy

2. Serenidad en el cambio: certezas cruciales

- **Respeto íntegro Acuerdo Político** 15-11-2019 y a ley 21.200 (Cap. XV CPR).
- **Funcionamiento Convención** sin desbordar sus potestades: discutir y proponer una nueva Carta Fundamental.
- **Apego a límites sustantivos a la nueva Carta (art. 135 CPR):**
 - República y Democracia
 - Sentencias judiciales ejecutoriadas
 - Tratados internacionales (TODOS)
- **Rechazo a populismo, "bolivarianismo".** Constit. Transformador (Klare)

Presentación Arturo Fermandois, 4 de noviembre 2020

Pienso que lo que viene ahora, requiere una serenidad en esta ansiedad por el cambio y, para esto, algunas certezas que me permito proponer. Lo primero, el respeto íntegro del Acuerdo Político de 15 de noviembre. Pienso que ahí descansa la credibilidad que puso la ciudadanía, que puso el gobierno y oposición y, transversalmente, las instituciones. La infracción de lo ahí pactado creo que sería grave. Lo mismo que la infracción a la ley 21.200 o capítulo XV de la Constitución, que rige el funcionamiento de la Convención.

La Convención no puede desbordar sus potestades. Es, únicamente, discutir y proponer una nueva Constitución, no puede asumir las funciones del Congreso por mucho que el Congreso esté en una especie de año inestable, algo malherido y redactando una norma de rango superior.

Apegarse a los límites que se le colocaron, que son obvios y que existen en el derecho comparado. La nueva Constitución debe respetar el carácter de República del Estado de Chile, su régimen democrático, los tratados internacionales suscritos por Chile que se encuentran vigentes y las sentencias judiciales ejecutoriadas. Todos los tratados internacionales. De esto último, podemos hablar bastante. Así fue la propuesta y, esto lo planteamos nosotros, todos los tratados y no solo los derechos humanos, porque aquí nuevamente, es replicar lo que dice el artículo 54 de la Constitución actual. Los tratados internacionales se rigen de acuerdo al derecho internacional. Eso no quiere decir que no pueda un Estado, desvincularse de un tratado de acuerdo a como lo permite el derecho internacional, pero son un límite y esto puede generar alguna tensión.

Creo que hay que rechazar las malas experiencias de algunos procesos constituyentes vecinos que cayeron en lo que se ha llamado bolivarianismo. Por lo que

han dicho algunos autores en la literatura, como Karl Klare¹⁹, el constitucionalismo transformador, esa forma de mirar el derecho constitucional como una revisión completa de lo que la entidad o país es, a fin de alcanzar la justicia social a través de verdaderos programas de gobierno. Esa forma de constitucionalismo no es de la tradición chilena y creo que debe rechazarse.

Desafíos del Proceso Constituyente Hoy

3. Sobre la Cláusula de Límites al Poder Constituyente en el Derecho Comparado.

- **Irreformabilidad:** tendencia creciente en derecho constitucional comparado.
- **Autores:** HEIN (2020); LANDAU, DIXON Y ROZNAI (2019); STONE (18).
- **Roznai, 2017:** aumento sostenido de constituciones con disposiciones no enmendables.
 - **1789-1944:** 17% (52 de 306)
 - **1944-1988:** 27% (79 de 287)
 - **1988-2015:** 54% (81 de 149)

Presentación Arturo Fermandois, 4 de noviembre 2020

En la Cláusula de Límites es algo que parecía curioso, sin embargo, revisando la literatura, como ha subrayado el autor Roznai²⁰, fíjense en los porcentajes de cláusula de reformabilidad que tienen las constituciones. En los tres períodos grandes del constitucionalismo, nuestra crisis de 1789-1944 por un lado, 1944-1988 el segundo, pero el último período entre 1988 y 2015, un 54% de las constituciones tienen cláusulas con algún tipo de irreformabilidad. Esto no es para negar la democracia, las cláusulas que hay aquí, son: la República, la dignidad humana, el sistema democrático. Estado de Derecho a la alemana. No siempre son cláusulas para poder parar procesos constituyentes, algunas si lo son como, por ejemplo, el proceso de Colombia que tenía una cláusula parecida a la nuestra. Son cláusulas de un mundo que va aprendiendo a como ser más civilizado.

¹⁹ Profesor de derecho laboral en la Facultad de Derecho de la Universidad de Northeastern en Boston, Massachusetts

²⁰ Profesor asociado en la Facultad de Derecho Harry Radzyner, Doctor de la Escuela de Economía de Londres

Constitución de 2022: una disyuntiva política y jurídica.

- Lo que Chile merece. Un texto:

- Consensuado, legitimado, integrador y convergente;
- Evolutivo y no refundacional;
- Conservando instituciones e innovando con sabiduría;
- Realista y operativo, dosificando el lirismo jurídico;
- Modernizador, pero sin soberbia revanchista;
- Realista en la función de una constitución.

- Lo que Chile arriesga y debe evitar: texto ideologizado, contradictorio, técnicamente inconsistente, jurídicamente inepto, imprudentemente refundacional, populista y políticamente divisor.

Tiempos post Post Plebiscito: debe primar objetivo de alcanzar lo primero y evitar lo segundo.

Presentación Arturo Ferandois, 4 de noviembre 2020

La disyuntiva, que pienso que tenemos en este proceso, es esta, una que es la que Chile se merece, con un proceso constituyente consensuado, legitimado, integrador, evolutivo -como ha planteado el Centro de Estudios Horizontal- no refundacional, sino recogiendo lo mejor del pasado, colocando las aspiraciones actuales, conservando instituciones operativas, realistas, modernizador, pero sin soberbia de revancha, realista en la función de la Constitución, sin vender ilusiones que no se van a poder cumplir.

Lo que obviamente arriesga y, que pienso y creo que no es el camino que vamos a tomar, pero que existe como riesgo, es tener, finalmente, un texto ideologizado lleno de contradicciones internas, técnicamente inconsistente, imprudentemente refundacional. Esta segunda alternativa no la merece Chile, no creo que sea lo que ocurra, pero sería liviano decir que no existe.

Creo que con estas alternativas disyuntivas, y seguro que vamos a tomar el primer camino, pero siempre que involucremos a todos nuestros líderes intelectuales y políticos y ciudadanos.

El reglamento de la Convención, la forma como desafío constitucional

Lucas Sierra²¹

La forma del desafío constitucional de alguna manera va a predeterminar el contenido, al punto que si no hay forma, es decir, no hay reglamento, no habrá funcionamiento de la Convención y no habrá nueva Constitución, con lo cual se frustraría este proceso respecto al cual estamos tan expectantes.

El reglamento va a anticipar el contenido de la futura Constitución. Piensen ustedes en las Comisiones en que se divida el trabajo del pleno de la Convención. Eso no está obligado por la reforma constitucional que habilitó el plebiscito del proceso constituyente que estamos iniciando, pero es de toda lógica que por un principio básico de división social del trabajo por especialidad. La Convención no va a poder funcionar siempre en pleno, va a tener que dividirse en comisiones organizadas por algún criterio temático. Y la manera en que se organicen las comisiones por ese criterio temático, va a ir adelantando los contenidos o la estructura sustantiva de la nueva Constitución, eso por supuesto, va a ir neutralizando también la ansiedad de la página en blanco.

Preguntarse por la forma del desafío constitucional, es preguntarse por dos dimensiones de la Convención: su arquitectura y su procedimiento. Es decir, su diseño orgánico y su diseño procedimental, o, si ustedes quieren, sobre su arquitectura estructural y sobre el flujo de decisiones que debe ir tomando la Convención. Forma orgánica y forma procedimental. Hasta ahora, algo sabemos de ambas, algo sabemos sobre su organización y sobre como organizar su flujo de decisiones. No es mucho lo que sabemos todavía, lo sabremos cuando la Convención dicte el reglamento.

¿Qué es lo que sabemos? Veamos la forma orgánica primero, la estructura. La Constitución le ordena a la Convención elegir en su primera sesión (sesión que debe tener después de que se constituya) una presidencia y vicepresidencia ¿cómo se elige esto? Por mayoría absoluta de los convencionales en ejercicio. Aquí hay un claro principio no práctico. No exige 2/3 para la elección de estas autoridades, que van a ser claves en el funcionamiento de la Convención, sino que, exige mayoría absoluta y eso es un dato que vale la pena tener en cuenta. Además la Constitución impone que la Convención designe a una Secretaría Técnica, yo creo que también va a ser un órgano de la mayor importancia. ¿Qué dice sobre la Secretaría Técnica? Nada más que debe

²¹ Abogado de la Universidad de Chile. Máster en Derecho por la Universidad de Yale. Doctor en Ciencias Sociales y Políticas por la Universidad de Cambridge. Profesor asociado de la Escuela de Derecho de la Universidad de Chile e investigador del Centro de Estudios Públicos (CEP)

estar conformada por personas de comprobada idoneidad académica o profesional. De alguna manera, esto recuerda a la Mesa Técnica que tradujo en normas constitucionales el Acuerdo del 15 de noviembre, que trabajó entre noviembre y diciembre. Muy intensamente, y Arturo estuvo ahí el año pasado.

¿Qué otra cosa, además, nos dice la Constitución? ¿qué sabemos con certeza? Que debe haber un comité externo para administrar las asignaciones que recibirán las y los convencionales constituyentes. Así como los parlamentarios, que tienen asignaciones para realizar su trabajo, los convencionales van a tener asignaciones y va a haber un comité externo, al modo del comité externo de asignaciones del Congreso, que tiene también un comité de auditoría, va a ver este Comité que debe nombrar la Convención. No sabemos cuánto va a ser el monto de las asignaciones, ni nada, solo sabemos que la dieta de los constituyentes va a ser de 50 UTM mensuales, pero hay que distinguir entre dieta y convención. La dieta está fijada y las convenciones tienen que fijarlas el reglamento.

Por último, sabemos que la conformación de la Convención se hace al modo de la Cámara de Diputados, pero con algunos agregados: ya tenemos uno que es la paridad de género y se están discutiendo otros dos agregados, que es si va a haber o no cuotas para pueblos indígenas y el papel de los independientes. Se está discutiendo y, desgraciadamente, deberíamos haber votado el 25 de octubre, hubiese sido ideal con eso claro, pero bueno, no se pudo. Es de esperar que lo antes posible por la inscripción de las candidaturas en enero.

Lo anterior, es lo que sabemos de la forma orgánica de la Convención. Vamos ahora a la forma procedimental. Voy a dividirlo en las condiciones sustantivas y en las condiciones procedimentales para la forma procedimental. Parto por estas últimas, ¿cuáles son las condiciones formales? La convención debe redactar y aprobar una propuesta para ser plebiscitada en un máximo de nueve meses, contado desde el día de su instalación, y puede prorrogarse por una sola vez por tres meses, o sea, tenemos un año como plazo máximo. Si no produce un texto dentro de ese año, no hay nueva Constitución, se disuelve la Convención de pleno derecho.

Respecto al quórum ¿qué tenemos claro? Que el propio reglamento se aprueba por 2/3. Aquí la Constitución quedó con algunas ambigüedades que yo creo que hay que interpretarlas con un sentido práctico, porque en algunas partes la Constitución habla del reglamento de votación, como cuando establece el quórum. Después, habla del reglamento de la Convención, en el artículo 134, cuando se refiere al Comité de asignaciones y, después, cuando se refiere al procedimiento de reclamo ante la Corte Suprema dice: “acuerdos, además de carácter general” ¿Vamos a tener tres tipos de normas reglamentarias? Yo creo que eso sería insensato y ahí hay que interpretarlo

como un solo reglamento por 2/3, creo yo, un solo reglamento con un quórum de votación, con la estructura orgánica, con todo el procedimiento, sin perjuicio de que la Convención pueda ir tomando acuerdos generales si es estrictamente necesario, pero yo creo que deberían entenderse como modificaciones del propio reglamento.

¿Qué más sabemos? Las normas constitucionales, ya no el reglamento, se aprueba por 2/3. Y aquí tenemos una discusión en marcha ¿qué vamos a entender por cuándo se aprueban las normas? ¿Una votación final, una votación parcial, toda la cadena de decisiones, desde que se presenta una propuesta es por 2/3? ¿el reglamento puede establecer por 2/3 que las decisiones previas parciales puedan ser por un quórum distinto de mayoría absoluta, por ejemplo, y que después, el pleno apruebe por 2/3?, ¿hay además una votación final por 2/3? Esto está todo abierto, todo discutible, la Constitución no prohíbe ni manda nada de esto, está todo abierto a la decisión de la Convención y, por eso, es tan importante empezar a conversarlo desde ya.

Otra condición formal que se le impone: la Convención no podrá alterar los quórum ni procedimientos para su funcionamiento y para la opción de acuerdos, a la luz de lo que ha establecido la propia Constitución. Además, hay un procedimiento de reclamación. Lo interesante, es que solo dice la Constitución, “para cuestiones de procedimiento” ¿cómo vamos a entender eso? A mí me parece sensato que sea sobre cuestiones de procedimiento, porque si fuera sobre cuestiones de fondo, transferiríamos la potestad para decidir la nueva Constitución a los jueces, lo cual es completamente incorrecto.

Vamos a las condiciones sustantivas. El nuevo texto que se somete a plebiscito debe respetar el carácter de República del Estado de Chile, ahora, si la Convención decide irnos a una monarquía, no vamos a poder reclamar de eso ante la Corte Suprema. ¿Qué hacemos? No mucho, probablemente, sería una facticidad, el derecho no es ajeno a la facticidad, desgraciadamente. Tampoco debe desconocer, debe respetar el régimen democrático, la sentencia judicial firme y ejecutoriada, y los tratados internacionales ratificados por Chile, que se encuentren vigentes. Por ende, hay un conjunto de condiciones sustantivas que impone la Constitución y están entregadas a la buena fe de la Convención, porque no tenemos manera democrática de controlar.

La Convención no podrá intervenir, y esto es muy importante también para evitar nefastas experiencias comparadas en la región, ni ejercer ninguna otra función o atribuciones de otros órganos o autoridades establecidas en esta Constitución o en las leyes ¿cómo se controla eso? No hay manera de controlarlo, es una facticidad final. Mientras no entre en vigencia la nueva Constitución, es la forma establecida en esta ley, la Constitución actual sigue plenamente vigente.

La Convención no puede negar la autoridad para modificarla y dice, además, que le queda prohibido a la Convención, a cualquiera de sus integrantes o una fracción de ellos, atribuirse el ejercicio de la soberanía asumiendo otras atribuciones que las que expresamente reconoce esta Constitución. Aquí, de nuevo, se ha aprendido de algunas experiencias muy aleccionadoras que hemos tenido en la región.

La Constitución le impone a la Convención, que el nuevo texto tenga normas transitorias. Esto es clave para hacer pasar de un estadio al estadio actual que tenemos. Imagínense la complejidad de esta cantidad de órganos, normas, un entramado normativo complejísimo que tiene que adaptarse de nuevo a este nuevo paraguas normativo que es la nueva Constitución, y aquí hay cosas muy sensatas: que no puede poner término anticipado al período de las autoridades electas en votación popular, salvo en aquellas instituciones que sean suprimidas u objeto de una modificación sustancial. Esta nueva Constitución deberá establecer el modo en que las otras autoridades cesarán o continuarán en sus funciones, o sea, hay un mandato en la Convención de que se preocupa por un período que es clave, el período transitorio entre una República y otra República.

Respecto de la hoja en blanco, este es un concepto político, básicamente, porque jurídicamente el único sentido que se puede atribuir a la hoja en blanco es que, aprobado en el plebiscito de salida, el texto que le proponga la Convención, la Constitución vigente va a quedar completamente derogada. Creo que ese es el único sentido normativo, el único sentido al que estamos obligados por el derecho, para entender la metáfora de la hoja en blanco. Todos los otros sentidos son históricos, políticos, etcétera. El único sentido normativo es que, si en el plebiscito de salida se aprueba una nueva Constitución, el texto actual no rige en lo no aprobado, o en lo que no se modifica expresamente, no rige como regla de defecto, como ha funcionado hasta hoy día, porque queda íntegramente derogado, orgánicamente derogado, o sea, desaparece del sistema y creo que es el único sentido normativo de la hoja en blanco.

Lo que no sabemos de lo que viene es enorme. A partir de lo que ya sabemos, ¿cómo se van a presentar las propuestas de reforma? ¿quién las va a presentar? ¿sólo los convencionales, el gobierno, el Congreso van a presentar propuestas de reforma?, ¿cómo se distribuye en el interior? ¿quién las distribuye? ¿la presidencia las distribuye?, ¿cuántas comisiones se van a determinar?, ¿cuál es el camino de decisiones? ¿Y el primer análisis va al pleno? Vuelve esta circularidad de la que se ha hablado, ¿cuántos pasos va a seguir? ¿con qué quórum? La forma de debate y votación es clave, por ejemplo, ¿cuándo se cierran los debates? ¿qué mayoría se va a determinar? ¿qué autoridad va a terminar para cerrar el debate? Porque, ya que esta tan de moda Estados Unidos, acordémonos de la Institución del Filibuster, del filibustero, que se mantienen

los debates vivos hasta que puede terminar el plazo de la Comisión. Es muy importante tener condiciones precisas para cerrar los debates y proceder a la votación.

Respecto a la publicidad, ¿va a haber la posibilidad de tener discusiones reservadas? ¿o todo estará abierto? ¿va a haber posibilidad de que los votos sean secretos bajo ciertas condiciones? Eso también hay que determinarlo.

Otra cosa muy importante es la participación ciudadana, ¿va a haber participación ciudadana? ¿con qué extensión? ¿hasta qué plazo? No debería haber participación ciudadana, creo yo, durante todo el período de funcionamiento de la Convención, sino que limitada a los primeros meses. Lo mismo que la presentación de propuestas debería estar limitada a los primeros meses de funcionamiento, y no tener la puerta abierta a nuevas propuestas hasta final del período, porque la Convención hay que pensarla con un sentido absolutamente práctico de trabajo, todo debe estar orientado a facilitar la deliberación y el acuerdo, o sea, no pensar en la participación ciudadana como expresiones testimoniales, sino que debe estar organizada de tal manera, de que sea absolutamente funcional, como insumo al trabajo de la propia Convención.

En ese sentido, la forma es un desafío muy grande, no solamente por el trabajo de la Convención, que creo yo que va a ser un condicionante importante en su legitimidad, pero el hecho de que el trabajo de la Convención esté sometido desde el día uno a reglas consensuadas, va a destacarse desde el punto de vista de la confianza ciudadana y la legitimidad, en un contexto donde parece que estos atributos están siendo, o son relativamente bajos.



Centro UC
CLAPES UC
Centro Latinoamericano de
Políticas Económicas y Sociales

Seminario on-line

¿Qué Chile Queremos? Pensando la Cuestión Constitucional

marzo 2021

Centro Latinoamericano de Políticas
Económicas y Sociales **CLAPES UC**

www.clapesuc.cl

Seminario de CLAPES UC: ¿Qué Chile Queremos? Pensando la Cuestión Constitucional?

Tras el plebiscito y próximos a la elección de convencionales constituyentes, CLAPES UC organizó un encuentro para conversar acerca del desafío central del proceso constituyente, que es, a nuestro juicio, intentar precisar qué Chile queremos ver reflejado en la Constitución, comprendiendo que el debate constitucional es la instancia de reflexión que nos permitirá revalidar nuestros vínculos, ajustar nuestras expectativas y, por medio del trabajo de los convencionales constituyentes, interpretar las distintas visiones presentes en la sociedad chilena sobre el futuro de Chile. De la voluntad de diálogo y la capacidad de lograr concesos que manifiesten los Constituyentes que resulten electos, dependerá, en gran medida, la recuperación de la confianza y la reducción de la incertidumbre que afecta a nuestro país.

En esta oportunidad expusieron Carlos Peña, rector de la Universidad Diego Portales y Arturo Fontaine, profesor de Filosofía de la Universidad de Chile y de la Escuela de Artes Liberales de la Universidad Adolfo Ibáñez. El director de CLAPES UC, Hernán de Solminihac, dio la bienvenida y moderó este webinar Karin Moore, investigadora del mismo Centro.

[Ver detalle del Seminario →](#)

Contenidos

94

¿Qué podemos esperar del debate constitucional
Carlos Peña

101

Régimen político y semipresidencialismo
Arturo Fontaine

¿Qué podemos esperar del debate constitucional?

Carlos Peña²²

Lo que me interesa es, fundamentalmente, examinar la relación que media entre, por una parte, las expectativas que se manifestaron de manera flagrante e incluso violenta a contar de octubre del año 2019 y que hoy día pueblan el espacio público chileno. Y, por otra parte, la capacidad que tenga un texto constitucional, atendida sus características técnicas, de satisfacer, colmar o moderar esas expectativas.

En suma, lo que me interesa es explorar, por una parte, cuáles son las expectativas surgidas a propósito de la crisis que se manifestó en octubre, y cuya estela aún nos acompaña, con la capacidad que tengan las reglas constitucionales o el acuerdo constitucional que a ellas conducen, para satisfacer, moderar, colmar, resolver, sanar, ese puñado, ese conjunto de expectativas que hoy día adornan nuestros debates cotidianos.

Para hacer eso, y para intentar resolver este problema, voy a proceder de la manera que sigue. La primera parte, voy a intentar muy someramente, identificar las distintas dimensiones que configuran esto que vamos a llamar la crisis de octubre, entendiendo por tal, aquella que se manifestó de manera más o menos repentina en octubre del año 2019, pero que nos acompaña hasta hoy día. Luego, en la segunda parte de mi exposición, revisaré las características técnicas de una Constitución, a fin de preguntarnos si acaso esas características permiten o no, y en qué medida, resolver o hacer frente a esas expectativas.

Comienzo, entonces, con la primera de las cuestiones: en qué consistió la crisis, que como una sombra, todavía nos acompaña. Y qué expectativas fueron las que entonces se manifestaron. Ésta es la primera cuestión.

En la literatura de las ciencias sociales, la palabra crisis, desde muy antiguo, se emplea para designar una cierta distancia, una cierta inconsistencia, una falta de coincidencia, entre las expectativas que abrigan, que poseen los actores sociales por una parte, y, la experiencia a la que logran acceder por la otra. Entonces, decimos que hay crisis cuando esta distancia entre las expectativas que la gente abruga o alberga (que animan su vida cotidiana) y, la experiencia a la que acceden por la otra, se distancia cuando hay una cierta inconsistencia, una discordancia, una cierta discrepancia que se acentúa entre las expectativas y la experiencia.

²² Abogado. Doctor en Filosofía por la Universidad de Chile. Rector de la Universidad Diego Portales. Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

Esto es, lo que yo creo, ha ocurrido en Chile. Si uno tuviese que diagnosticar lo que ocurrió en octubre, uno debiera decir que allí lo que ocurrió fue un acontecimiento, cuyo contenido simbólico es, finalmente, la manifestación de una crisis en el sentido que acabo recién de describir. Una distancia entre las expectativas de la experiencia, o para decirlo como lo diría un sociólogo funcionalista, una distancia entre las orientaciones culturales de los actores por una parte, y, las estructuras institucionales por la otra.

Ahora bien, creo yo que esta crisis que en Chile se ha manifestado, tiene varias dimensiones, y creo que distinguir esas dimensiones, nos podría ayudar a dilucidar cuáles son las expectativas, que en cada una de ellas se contienen.

La crisis de Chile, la crisis de octubre, tiene desde luego una dimensión política, esta dimensión política ha sido presentada, y así podemos también describirla nosotros, como una crisis de representación, es decir, como una cierta incapacidad de las fuerzas políticas, o de los partidos políticos, de manifestar, transportar, expresar, los intereses de amplios sectores de la sociedad. Esta especie de ruptura entre las élites políticas por una parte, y los intereses que debieron representar por la otra, es lo que llamamos crisis de representación. Y con toda certeza, esa es una de las dimensiones de la crisis que estamos experimentando.

Otra manifestación de esta crisis, en su dimensión política, lo constituye esta especie de desconexión que se venía diagnosticando hace ya bastante tiempo en las encuestas, entre por una parte, las preferencias políticas de las personas, y las fuerzas políticas que, sin embargo, las representan. Esto se ha descrito con alguna exageración retórica desde luego, con una especie de desconexión entre las élites y el pueblo, que es una de las varias dimensiones de esta crisis en su rostro político. Ese es un conjunto de expectativas.

También existe una dimensión cultural de esta crisis, junto a la dimensión política que acabo recién de describir. Ésta dimensión cultural se manifiesta de dos maneras, por describirla en términos muy generales, por una parte, creo ha entrado definitivamente en bancarrota la manera en que, desde el siglo XIX, describíamos la comunidad política. Acostumbramos describir nuestra comunidad política como una comunidad de memoria que hundía sus raíces colectivas en una misma experiencia, y a esto lo llamábamos nación. Ésta idea de la comunidad política como una comunidad nacional fuertemente cohesionada, galvanizada en torno a una cierta memoria, que fue la gran creación de la historiografía del siglo XIX y el XX, ha entrado definitivamente en crisis. Y esta es una dimensión cultural del problema muy relevante.

Se suma a ella, por otra parte, en este plano cultural que estoy mencionando, una especie de florecimiento sorprendente de las múltiples identidades que los ciudadanos reclaman. Hay una explosión de las fuentes identitarias en Chile, las personas reclaman múltiples fuentes para su identidad, desde preferencias alimenticias, por ejemplo, al género, a modos de vida, es decir, hay una especie de explosión, digámoslo así, de las trayectorias vitales y de la forma en que estas trayectorias vitales reclaman identidad. A esto lo llamaría yo una dimensión cultural de la crisis, la crisis de la idea de nación y el florecimiento de múltiples formas identitarias.

Habría una tercera dimensión de esta crisis, que es una dimensión generacional de la crisis. No cabe ninguna duda de que la generación nacida en los 90' es una generación, que padece hoy día de una cierta anomia generacional, una cierta anomia normativa, es decir, una cierta falta de orientación en la conducta y en la acción, que la lleva a abrazar muy intensamente y con gran entusiasmo, su propia subjetividad como fuente de valor de su conducta. Esta dimensión de anomia tiene un fuerte componente generacional, creo yo, y explica buena parte de los acontecimientos que han catalizado esta crisis.

En cuarto lugar, yo mencionaría todavía, en esta crisis, una dimensión de reivindicaciones puramente materiales, que yo no creo que estén en el centro del fenómeno, pero vale la pena mencionar. Esta dimensión de reivindicaciones materiales son relativas a, por una parte, el anhelo de distribuir entre todos el riesgo de la vejez y la enfermedad, las flechas del destino que a todos en algún momento nos va a llegar. Hay un cierto anhelo en la sociedad chilena, y esto es seguramente uno de los defectos de nuestra modernización, de distribuir mejor ese riesgo entre todos, y esta es una dimensión material, creo yo, muy intensa.

Por otra parte, hay también demandas de índole material, que son fruto de la alta escolarización de la sociedad chilena, que ha permitido que sectores históricamente excluidos accedan a la educación superior y, hoy día esperen encontrar en la educación superior, o en los certificados universitarios, los bienes que estos certificados proveían cuando ellos miraban esta experiencia nada más que a la distancia. Esta es otra fuente, prácticamente inagotable, de expectativas y de demandas.

Así, entonces, yo diría que si uno mira hacia atrás y recorre rápidamente con la memoria, lo que ha acontecido desde octubre en adelante, uno diría: estamos en presencia de una crisis, una distancia entre las expectativas y la experiencia, que tiene estas cuatro dimensiones que menciono. Una dimensión política, una dimensión cultural, una dimensión puramente generacional y, una dimensión que se relaciona, más bien, con demandas de protección frente al riesgo y, al mismo tiempo, demandas por

satisfacer expectativas que ciertos bienes posicionales, como los certificados universitarios, se esperaba tuvieran provecho.

Pues bien, dicho eso, lo que cabe ahora preguntarse es lo siguiente. Si la crisis en medio de la cual estamos, tiene esas cuatro dimensiones, cada una de las cuales agrupa un puñado de expectativas, lo que debiéramos preguntarnos es: ¿Acaso el debate constitucional que ahora estamos iniciando, o las reglas constitucionales que serán fruto de ese debate, podrán apagar, moderar, satisfacer, colmar, de alguna manera, las múltiples expectativas que, como consecuencia de la crisis se han manifestado en la esfera pública chilena? Esta es la pregunta central, creo yo, del momento que estamos viviendo en Chile.

Si uno -para responder esta pregunta- atiende a la manera en que las élites intelectuales y académicas, e incluso rectores universitarios, se han apresurado a describir este fenómeno, uno debiera decir: si, efectivamente, estamos en presencia de una crisis constitucional, y es probable que un nuevo arreglo constitucional permita resolver el problema en medio del cual estamos. Pero, yo creo, que esa manera de plantear las cosas es profundamente errónea, porque supone simplificar en demasía la crisis que viene desde octubre, que es una crisis, creo yo, que se relaciona más bien con el proceso modernizador que Chile ha experimentado, más que una simple demanda de arreglos institucionales. Así todo, tenemos que preguntarnos: el arreglo constitucional, en pos del cual se ha iniciado el debate ¿podrá resolver las expectativas que cada una de las dimensiones -que acabo recién de distinguir- alberga y esconde?

Para saberlo, es imprescindible recordar en qué consiste una Constitución, o qué funciones cumple en la vida social y a mí me parece, que si tuviésemos que describir en términos muy generales, pero creo yo certeros, la función que cumple una Carta Constitucional en la vida social, es la siguiente: cuando los países o las sociedades convienen un propósito constitucional, es decir, acuerdan tener una Constitución, en el fondo, lo que han convenido es que hay ciertos aspectos de la vida en común, que hay que poner lejos del alcance de la política ordinaria y, lejos del alcance de las mayorías.

Ésta es la decisión fundamental que subyace a un acuerdo constitucional, la convicción de que hay ciertos aspectos de nuestra vida en común, que no pueden depender de las mayorías circunstanciales, -como suele llamarse con aire peyorativo, pero que en mi caso, tiene un aire claramente descriptivo- ni pueden depender de la política ordinaria, de la política del día a día. No pueden depender de la inevitable pugna de intereses con que se desenvuelve la vida cotidiana, es necesario, -esto es lo que subyace en un acuerdo constitucional- que algunos aspectos de nuestra vida en común queden al margen de las mayorías, en otras palabras, decidirse a tener una Constitución equivale a decidirse a que en ciertos ámbitos de la vida colectiva, que son

incondicionales, es decir, que están al margen de cualquier circunstancia. En otras palabras, y aunque suene paradójico, el ejercicio del poder constituyente es, por una parte, la expresión de la soberanía popular -según sabemos en el ideario democrático- pero, al mismo tiempo y, paradójicamente, el esfuerzo por limitar esa soberanía popular. En esto consiste tener una Constitución.

Luego, lo que cabe preguntarse es: ¿Qué aspectos de la vida colectiva queremos transformar en incondicionales? Es decir, ponerlo más allá de las mayorías y de la lucha cotidiana por el poder. Esta es la pregunta fundamental que tenemos que resolver y, lo que las sociedades hacen en general, cuando tienen una Constitución, es transformar en incondicionales dos aspectos de la vida en común, por una parte, la manera en que se genera y se ejercita el poder del Estado, a esto lo llamamos régimen político y, por otra parte, el otro aspecto incondicional de la vida colectiva que las constituciones instituyen, son lo que llamamos derechos.

Por una parte, constituimos el poder y consideramos legítimo solamente el poder del Estado que se ejercita y al que se accede mediante las reglas constitutivas que convenimos -el régimen político- y, por otra parte, consideramos incondicional, es decir, más allá del regateo, más allá de cualquier cálculo utilitario, más allá de cualquier consideración de bienestar social, consideramos que es incondicional en nuestra vida recíproca, a eso que llamamos derechos.

Entonces, la pregunta es: el diseño del régimen político y el empleo de la técnica de los derechos ¿satisfará las expectativas que antes registrábamos? Yo creo que parcialmente. A mí me parece que, fuere cual fuere el régimen político que convengamos en Chile, sea que se trate de un régimen presidencial, semipresidencial, parlamentario, con todas las modalidades que ello admite, e inevitablemente, - y quienes nos escuchan y quienes participamos de este seminario lo sabemos- vamos a tener en Chile una democracia representativa donde los intereses de la ciudadanía van a estar mediados inevitablemente por los partidos políticos, y esto, sin ninguna duda, es contradictorio o contraintuitivo para buena parte de las expectativas que hoy día circulan en la esfera pública.

En la esfera pública chilena hoy día, a propósito del debate constitucional, circula la fantasía de alguna forma de democracia directa, de una democracia donde los ciudadanos, ojalá independientes, manifiesten directamente los intereses y configuren el poder público. Esto que está muy arraigado en la tradición democrática es, evidentemente, una fantasía, las democracias contemporáneas y modernas son democracias representativas y requieren un sistema de partido, de manera que el régimen político que convengamos en Chile, no va a estar a la altura de esas expectativas que intenta, por decirlo así, fantasiosamente disolver la línea invisible que separa a las

élites del pueblo. Esto no va a ocurrir, y la democracia chilena en el futuro, va a seguir siendo eso que Schumpeter²³ decía “la democracia consiste en que cada cierto tiempo elegimos que élite es la que nos va a gobernar”. Desgraciadamente así va a seguir siendo, como digo, la democracia chilena, y esto va a plantear una cuestión muy importante de legitimidad.

Ahora, en lo que respecta al tema de los derechos. La palabra derecho se emplea, en el lenguaje de los juristas, para aludir a dos cuestiones distintas, por una parte, a ciertos títulos que las personas tienen, para que el Estado u otras personas hagan, no hagan, o den algo, a su respecto. En otras palabras, tener un derecho quiere decir que usted tiene un título para que el Estado u otras personas, deban ejecutar una acción o abstenerse de ejecutarla respecto suyo.

Por otra parte, se usa también la palabra derecho en un sentido más informal, para aludir simplemente a principios o enunciados que, por decirlo así, proclaman un cierto objetivo socialmente valioso.

A mí me parece que en el debate en Chile se han confundido estos dos sentidos de la palabra derecho, porque una cosa es tener derechos en el sentido incondicional y fuerte de la palabra, es decir títulos para poder ejecutar una acción o que otro la ejecute a mi respecto, con prescindencia de cualquier consideración utilitaria o de otra índole y, otra cosa, es tener derecho en el sentido de poder aspirar a un objetivo socialmente valioso, se trata de cuestiones distintas. Evidentemente es un objetivo socialmente valioso, por ejemplo, que todos puedan acceder a una vivienda digna, o a un buen sistema de salud, pero eso no es un derecho en el sentido fuerte de la expresión, cuando usted tiene un derecho a la vivienda, por ejemplo, como lo consagran muchas constituciones latinoamericanas y algunas europeas, lo que estamos diciendo en realidad es que la comunidad política se compromete en la búsqueda de ese objetivo, pero para alcanzar ese objetivo, hay que atender a consideraciones de bienestar social, otras consideraciones utilitarias de carácter agregativo. Y esa es una condición de la vida colectiva, pero tener derecho a la vivienda no quiere decir que usted tenga un título para que el Estado u otras personas le transfieran ese bien de manera coercible, como desgraciadamente, y sin embargo, se ha dejado creer a parte de la ciudadanía hoy día en Chile.

De manera que, creo yo, que cuando uno atiende a qué significa tener un derecho, y comprende que tener un derecho significa tener un título para actuar incluso contra mayoritariamente, advierte entonces que, los derechos en este sentido fuerte de la expresión, son más bien pocos, son los derechos clásicos liberales, el derecho a la

²³ 1883-1950. Economista austro-estadounidense. Ministro de Finanzas en Austria. Profesor de la Universidad de Harvard

libertad de expresión, a la vida, a la integridad corporal, a la libertad de conciencia, a la libertad religiosa y que, en cambio, los derechos económicos y sociales que son muy valiosos, creo yo, son simplemente enunciados de objetivos socialmente valiosos, que la fuerza política de la ciudadanía se compromete a perseguir, pero que en caso alguno pueden garantizar.

Hacer esta distinción a mí me parece fundamental, es una distinción triste, porque evapora muy rápidamente alguna de las expectativas que uno ha podido observar en el debate público, pero me parece que es un deber intelectual hacer esta distinción.

¿Quiere esto decir que los derechos sociales son meras fantasías? No, yo creo que no, yo creo que hay que garantizar derechos sociales, pero en el entendido que los derechos sociales son la expresión de la sociedad de conducir la vida colectiva en base a un principio que vaya poco a poco corrigiendo, y en la medida que ello sea posible, la desigualdad de clases en la sociedad. Las sociedades modernas tienen un principio divisivo que es la estructura de clases.

Cuando uno habla de derechos sociales habla de un principio, por decirlo así, que corrige esa división, que es el principio de igual ciudadanía, pero claro, el principio de igual ciudadanía no funda derechos en el sentido fuerte que yo mencionaba antes, sino que, más bien, permite simplemente, elaborar objetivos sociales, que estarán entregados desde luego, al discernimiento de las políticas públicas.

En suma, si, a la luz de este análisis, uno se preguntara ¿qué podemos esperar de la Constitución? Yo diría bueno, podemos esperar de la Constitución, en general, que como consecuencia del proceso constitucional y del diálogo que en él se efectúe, podamos reflexivamente reconstituir parte del lazo social dañado en Chile. Y al mismo tiempo, poder superar parte de la distancia que media entre las expectativas y la experiencia, especialmente en cuestiones culturales como el reconocimiento, creo yo, que permita superar la fantasía del Estado nacional que, evidentemente, se ha venido al suelo, por una parte y, al mismo tiempo, uno podría esperar la satisfacción, por decirlo así, de ciertos derechos sociales. No porque esos derechos sociales nos vayan a brindar o poner al alcance de la mano los bienes que con ellos se enuncia, sino porque al formular un puñado de derechos sociales, la sociedad chilena se va a estar comprometiendo a que en el futuro, haya dos principios que guíen el desenvolvimiento de su vida colectiva: el inevitable principio divisivo de las clases, - que es propio de la modernización capitalista- pero junto con él, un principio de igual ciudadanía, que poco a poco la vaya corrigiendo.

Régimen político y semipresidencialismo

Arturo Fontaine²⁴

Parto confesando que yo fui parlamentarista, y voy a abordar el tema del régimen político con énfasis en el sistema semipresidencialista, que es el que está, por así decir, más en boga en Chile en este momento.

Fui parlamentarista, diría, por tres motivaciones principales. Primero, por evitar la concentración del poder, lo cual en esos años era muy fácil de explicar el porqué eso nos preocupaba. En seguida, porque me parecía que el tema de los presidentes en minoría, era un problema, y luego, por la flexibilidad que el sistema parlamentarista da para escoger a la persona adecuada, dada las circunstancias.

Sin embargo, dejé de ser parlamentarista, porque me fui dando cuenta que, si bien era cierto que el parlamentarismo y el semipresidencialismo resolvían ciertos problemas que tiene el presidencialismo, creaban una serie de problemas nuevos que era necesario ponderar con mucho cuidado. También fui llegando a la conclusión de que ni el parlamentarismo, ni el semipresidencialismo, podían funcionar bien en Chile en formar continuada.

Para llegar al semipresidencialismo necesito decir algo breve sobre el parlamentarismo. La evolución, como ustedes saben, del parlamentarismo arranca de los regímenes monárquicos, el caso paradigmático es Inglaterra durante el siglo XVIII. El rey, principalmente para aprobar el presupuesto, necesita el apoyo de la cámara de los comunes. Y, poco a poco, se va dando cuenta que para lograr eso y la aprobación de otras leyes, necesita que el primer ministro tenga el respaldo de las cámaras. Gradualmente, ese ministro se va transformando en el verdadero jefe de gobierno, hasta llegar al punto en que el rey o la reina, reinan, pero ya no gobiernan. Y el primer ministro puede disolver el parlamento y llamar a nuevas elecciones. El rey llega a cumplir entonces, un rol puramente formal.

Post segunda guerra mundial, en la Europa continental, los parlamentarismos cambian en el sentido de que se constitucionalizan: se establecen reglas meticulosas para definir cómo se forma el gobierno, en qué consiste un voto de confianza, en qué consiste un voto de censura, en qué circunstancias se disuelve el parlamento. Es decir, de alguna manera, el parlamentarismo perdió después de la segunda guerra mundial en

²⁴ Profesor de Filosofía de la Universidad de Chile y de la Escuela de Artes Liberales de la Universidad Adolfo Ibáñez. Máster en Filosofía por la Universidad de Columbia. Miembro del Consejo Asesor Nacional de CLAPES UC.

la Europa continental, no en Inglaterra, este carácter de evolución espontánea. Se transformó en un conjunto de reglas complejas y meticulosamente establecidas.

Por otra parte, aparecen la figuras como Frank-Walter Steinmeier, ¿Quién sabe de ustedes, quién es? Algunos a lo mejor saben, pero sospecho que muchos no. Bueno él es, hoy día, el presidente de Alemania. Ese presidente de Alemania no gobierna, es un jefe de Estado que juega un rol parecido al que juega el rey en un país como Dinamarca o Suecia. Quien gobierna, sabemos todos, es Angela Merkel. Hay presidentes, entonces, que presiden y no gobiernan bajo el sistema parlamentarista, como es el caso de Alemania.

Lo esencial del gobierno parlamentarista, entonces, como ustedes saben, es que quien gobierna puede disolver el parlamento, y quien gobierna, emana del parlamento de una manera más o menos explícita, eso depende de los casos porque hay muchas variantes. Pero, además, quien gobierna tiene el poder de disolver el parlamento. Por eso se habla de que es un sistema donde hay una fusión, entre el poder legislativo y el ejecutivo.

Ahora, en el semipresidencialismo, la característica es que el pueblo elige de forma directa a su presidente. En el parlamentarismo, el presidente -cuando hay presidente- es elegido por el congreso y, muchas veces, por el congreso más representantes regionales. Así ocurre, por ejemplo, en Alemania. Los presidentes del parlamentarismo no son elegidos directamente por el pueblo, de la misma manera que los reyes no son elegidos por el pueblo. En cambio, en el semipresidencialismo, el presidente si es elegido directamente por el pueblo. Pero quien gobierna, el jefe de gobierno, no emana del presidente, emana del parlamento. Y esa figura normalmente se llama primer ministro. Entonces, como en el parlamentarismo, quien gobierna, emana del parlamento.

El presidente, sin embargo, puede disolver el parlamento, en general, salvo uno que otro caso. El semi-presidencialismo funciona, a menudo, como una modalidad de parlamentarismo. Es el caso de Austria, por ejemplo, donde el presidente preside, es elegido por el pueblo, pero en definitiva no gobierna. Es el caso de la deriva que está tomando cada vez más Portugal, por ejemplo.

Entonces, estos gobiernos, estos presidentes, presiden sobre gobiernos que pueden tener orientaciones opuestas - de la misma manera que lo hace el rey de Dinamarca, de Suecia, de Holanda o Inglaterra, que les toca reinar sobre gobiernos de orientaciones opuestas, sin que eso afecte su reinado, porque ellos no están comprometidos con el ejercicio de la función gubernamental - . Lo mismo ocurre con el presidente en un sistema semipresidencialista, de tipo parlamentarista, como es el

indicado. Por lo tanto, en la práctica en Austria, aunque exista un semipresidencialismo -porque el presidente lo elige el pueblo- en definitiva, el sistema funciona como un parlamentarismo.

Sin embargo, para nosotros, el semipresidencialismo más conocido es el de Francia y, en cierto sentido, es el más peculiar. El semipresidencialismo francés no opera, en general, de ese modo parlamentarista. La Constitución francesa del año 1958, de la V República, era parlamentarista, el presidente era elegido por el congreso y unos representantes regionales, de una manera muy parecida de como se elige hoy al presidente en Alemania. El gobierno estaba básicamente en el primer ministro que, tenía poderes reforzados para evitar las rotativas ministeriales que habían existido en las malas experiencias de la tercera y cuarta República francesa, que se obstruyeron permanentemente con frecuentes cambios de gabinete, y generaron mucha inestabilidad.

Ahora, una vez que fue elegido el presidente Charles de Gaulle, hizo una modificación el año 1962, y se estableció una elección directa del presidente. Las primeras elecciones fueron en 1965 y, de ahí arranca el presidencialismo francés. Los poderes del primer ministro quedaron intactos. Entonces, en Francia, el primer ministro gobierna, tiene los poderes constitucionales para gobernar, sin embargo, en la práctica no gobierna. En general quien gobierna es el presidente.

¿Por qué ocurre esto? Porque el presidente es elegido por votación popular y, si tiene mayoría en el parlamento, gracias a su liderazgo sobre la coalición de partidos mayoritaria, gracias a ese liderazgo suyo, consigue que la mayoría parlamentaria, elija al primer ministro que él quiere. Esto no es una cuestión que esté escrita en la Constitución, esto es un fenómeno político que se ha desarrollado así en Francia. El presidente llega como la cabeza de un grupo de partidos, o de un gran partido, triunfa en las elecciones y, si tiene mayoría en el parlamento, su propio liderazgo, su propia capacidad de persuasión se impone – porque en una democracia, si el líder, si el presidente no persuade, no gobierna, cualquiera sean las leyes, cualquiera sean las reglas, cualquiera sea el sistema, en democracia se gobierna con persuasión –. Entonces el presidente, gracias a su capacidad persuasiva, digo, consigue que su mayoría parlamentaria nombre a quien él quiera y destituya a quien quiera.

Así ocurre, por ejemplo, en este momento, el primer ministro de Francia. El primer ministro ni siquiera es parlamentario. Simplemente ha sido elegido por la mayoría parlamentaria, por indicación del presidente. Jurídicamente, sin embargo, quien gobierna en Francia es Jean Castex, pero en la realidad todos sabemos que, quien gobierna es Emmanuel Macron.

¿Qué sucede si el presidente queda en minoría? ¿qué sucede si el presidente pierde la mayoría parlamentaria? Aquí viene la situación compleja. En un régimen parlamentario, el presidente sigue presidiendo sin gobernar, aunque el gobierno tome un rumbo completamente distinto del gobierno anterior, un rumbo opuesto. Y no queda en conflicto con “el gobierno”, no queda en conflicto con el gobierno porque él preside y no gobierna, él nunca intervino, nunca se presentó como gobernante, entonces, simplemente, juega un papel formal, protocolar, simbólico, similar al que ocupa un rey en una democracia constitucional parlamentaria. Si el presidente y el primer ministro son de coaliciones políticas opuestas, o sea son dos políticos con visiones políticas opuestas y amparados por partidos y coaliciones de partidos que están en contradicción, ocurre lo que los franceses empezaron a llamar cohabitación.

El año 1981, llegó al poder François Mitterrand en Francia, encabezando una coalición socialista-comunista y, de inmediato, disolvió el parlamento. Recuerden que el presidente tiene casi siempre esa facultad en el semipresidencialismo. Disolvió el parlamento, con lo cual obtuvo mayoría en el parlamento. Expropió toda la banca, nacionalizó los once grupos económicos más poderosos de Francia, estableció un impuesto patrimonial para los más ricos, eliminó la pena de muerte, y adoptó una serie de otras decisiones de gran significación.

Pero el año 1986 ocurrió algo completamente inesperado, el parlamento escogió primer ministro al líder de la derecha, al líder de la oposición, a Jacques Chirac. Y Chirac, lo primero que hizo, fue reprivatizar la banca que había estatizado Mitterrand, privatizó empresas que habían sido siempre estatales, y que nunca que había discutido que dejarán de serlo, e incluso abrió la televisión a la empresa privada.

En esa situación, Mitterrand quedó en la posición. Pasó de ser gobernante a ser, simplemente un presidente que preside, y que ya no interviene en las funciones de gobierno. Entonces, ¿qué hizo? Lo que hizo fue usar el poder que le quedaba, su vocería. Por razones protocolares seguía teniendo que presidir, como ocurre con presidente francés, el consejo de ministros, que en realidad gobernaba Chirac, manejaba Chirac, pero él, protocolarmente, tenía que presidir. Eso le permitía hacer un punto de prensa a la salida y, en ese punto de prensa, él criticaba el gobierno de Chirac, criticaba los proyectos de Chirac, y hacía noticia.

Entonces Chirac gobernó, con un presidente que le llevaba la contra y públicamente, había una especie de dos cabezas, una con el gobierno real, el gobernante real que era Chirac, el otro con la vocería y con una gran llegada a los medios, que era Mitterrand, presidente constitucional. Llegaron las elecciones y, la estrategia de Mitterrand rindió, porque logró llegar a la presidencia de nuevo, fue reelegido, recuperó la mayoría parlamentaria y pudo gobernar ahora, de nuevo, en el sentido de que

recuperó la jefatura de gobierno para un partidario suyo, para un primer ministro afín. El sistema, por así decir, se represidencializó. Esta vez claro, Mitterrand ya no estaba aliado con los comunistas. Fue entonces que se fascinó con Silicon Valley, con la capacidad creativa del capitalismo y, en definitiva, gobernó como un social-demócrata.

Hubo después, dos cohabitaciones más en Francia, que fueron mucho más pacíficas, que no tuvieron el carácter turbulento y conflictivo que tuvo la primera de Mitterrand con Chirac. La política francesa, en esa fase, había llegado a muchos consensos, estaba en un nivel de conflicto bajo en relación a lo que había sido a comienzos de los 80'.

Pero la historia no termina ahí, porque el año 2000 y el año 2002, iniciativas sucesivas, del entonces expresidente de derecha Giscard d'Estaing y del primer ministro de izquierda, Lionel Jospin, significaron un cambio del régimen. Se acortó el período presidencial de siete a cinco años, para hacerlo coincidir con el período parlamentario y, luego, se estableció que la elección parlamentaria debía ser un mes después de la elección presidencial. Durante ese mes, el presidente electo hace campaña, y pide al pueblo que le entregue un parlamento afín.

A partir de ese momento, año 2002, nunca más hubo cohabitación en Francia, y todos los especialistas opinan, sin excepción alguna, que no la habrá, salvo que ocurra algo muy inesperado. Y todos estiman que las reformas se hicieron por un acuerdo de tanto la izquierda como de la derecha, para impedir nuevas cohabitaciones.

El resultado ha sido un presidente con poderes extraordinarios, según los especialistas Bradley²⁵ y Pinelli²⁶, no se le concede mayor concentración de poder a ninguna autoridad en el paisaje de las democracias contemporáneas, incluyendo las que han adoptado el modelo parlamentarista. Recuerden que puede disolver además el parlamento, puede hacerlo no más de una vez por año, pero es bastante, con lo cual aunque no lo haga, tiene un poder para disciplinar a los parlamentarios. Todos los parlamentarios saben que sus cargos dependen de que el presidente no disuelva el parlamento. Sin embargo, debe gobernar, desde un punto de vista jurídico, a través del primer ministro, porque el jefe de gobierno en el papel, el gobernante en el papel, sigue siendo el primer ministro, es decir, Macron gobierna por medio de Castex, él es el que presenta la ley de presupuesto, es el quién discute los proyectos en el parlamento, etc.

Entonces, el semipresidencialismo, tiende a funcionar como un presidencialismo exacerbado, como un presidencialismo extremo -como ocurre ahora en Francia- pero también puede funcionar como un parlamentarismo. Francia experimentó ambas

²⁵ Anthony W. Bradley, profesor emérito de Derecho Constitucional, Universidad de Edimburgo.

²⁶ Cesar Pinelli, profesor de Derecho Constitucional, Università Sapienza, Roma.

modalidades y decidió poner fin a la cohabitación. Con eso le cerró la puerta a la deriva parlamentaria del semipresidencialismo.

Cuando las atribuciones, por otra parte, se comparten, cuando el primer ministro es de la confianza, tanto del parlamento, como del presidente, o cuando hay cierta ambigüedad legal al respecto, la situación en lugar de tender a la cooperación, como algunos quieren y creen, tiende al conflicto, tiende a la obstrucción. Hay una enorme evidencia internacional sobre esto. Está, por ejemplo, en los trabajos de Shugart²⁷ y Carey²⁸, que son trabajos estadísticos. Este tipo de situaciones ambiguas están detrás, por ejemplo, de la experiencia rusa de Yeltsin, están detrás de la experiencia de la República de Weimar, que dio origen a Hitler posteriormente, quién fue nombrado canciller legalmente. Es decir, son gobiernos en que hay una ambigüedad, en que hay una especie de co-gobierno, no se sabe bien hasta qué punto el gabinete depende del presidente, hasta qué punto depende del parlamento. Eso sube los costos de transacción de los proyectos y genera obstrucciones, en última instancia, discordia, y con mucha frecuencia fragilidad del sistema.

Ahora, la pregunta que deben contestar los partidarios del semipresidencialismo, a mi juicio, es ¿por qué Francia decidió poner fin a la cohabitación? Es decir, ¿por qué los franceses decidieron evitar un semipresidencialismo de tipo parlamentaria? ¿por qué decidieron cortar esa deriva parlamentaria? ¿por qué prefirieron, incluso, pagar el alto precio de tener tanta concentración de poder en el presidente, con tal de evitar la cohabitación? Y me quedo con la siguiente explicación, que viene de dos especialistas franceses, Ardant²⁹ y Duhamel³⁰ quienes el año 1999, o sea antes de esta reforma, en un artículo que tiene una visión más bien positiva de la última cohabitación, dejan caer, sin embargo, una frase, a mi juicio, muy iluminadora, dicen: son siempre muchísimos los franceses que ven en él, en el presidente, al verdadero jefe del ejecutivo. Es decir, el pueblo francés nunca aceptó que el jefe de gobierno no lo elegían ellos, que lo elegía en realidad el parlamento.

Esta realidad política y sociológica, ha sido más poderosa que la letra de Constitución, entonces, mi conjetura – puede que me equivoque, pero es lo que pienso – es que esto es justo lo que ocurrirá en Chile si se impone el semipresidencialismo. La ciudadanía seguirá votando por el presidente, elegido por votación directa y, con la convicción de que elige al gobernante. La elección será competitiva, habrá distintos partidos, los candidatos de las distintas coaliciones presentarán proyectos, programas de gobierno, en la campaña se discutirán políticas públicas, se expresarán valores que

²⁷ Matthew S. Shugart, Cientista político. Profesor en la Universidad de California.

²⁸ John Carey, profesor del Departamento de Gobierno de Dartmouth College.

²⁹ Philippe Ardant, profesor de Derecho Constitucional. Cofundador con Olivier Duhamel de la Revista de Estudios Constitucionales y Políticos. Francia.

³⁰ Olivier Duhamel, politólogo, presidente de la Fundación Nacional de Ciencias Políticas. Francia.

tienen que ver con la función de gobernar. Los ciudadanos sentiremos que estamos eligiendo un jefe de gobierno.

Y si el presidente mañana no está en mayoría, si viene la cohabitación, si los parlamentarios eligen a un gobernante de orientación política opuesta la del o la presidenta que nosotros elegimos, nos sentiremos defraudados y confundidos ¿ahora nos manda alguien que no elegimos nosotros, sino una mayoría de parlamentarios, que puede ser, además, una leve mayoría? ¿ellos eligen quién nos gobierna?

En una situación de cierta tensión política, ni siquiera de una alta tensión política, pero de una cierta tensión política, que es lo normal en un país como Chile – mal que mal, no somos, ni seremos Dinamarca, una nueva Constitución no nos transformará en eso – una situación tensa de ese tipo ¿qué significará? Significará que el presidente atacará por todos los medios al primer ministro, que es su opositor, tal como lo hizo Mitterrand a la espera de lograr el apoyo popular, poder disolver el parlamento y recuperar de esa manera el gobierno.

Tanto bajo el parlamento, como bajo el semipresidencialismo, quien gobierna no es elegido directamente por el pueblo, insisto, sino que emana del parlamento. Pero ocurre que para nosotros, en Chile, elegir a quien nos gobierna es la encarnación misma de la democracia. Hay una larga y dolorosa historia con altos y bajos detrás de esto. En suma, me cuesta mucho creer que estemos dispuestos a despojarnos del derecho a elegir directamente quién nos gobierna, me cuesta mucho creer que la primera convención constitucional democrática de la historia de Chile, nos prive de ese derecho de elegir a nuestros gobernantes.

Editado por Karin Moore, investigadora CLAPES UC.
Agradecemos la colaboración de Sofía Sandoval,
participante del programa de prácticas de CLAPES UC.



Centro UC
CLAPES UC

Centro Latinoamericano de
Políticas Económicas y Sociales



clapesuc



@clapesuc



@clapes_uc



Clapes UC



clapesuc



www.clapesuc.cl