

Mirada pública n° 24



CONGRESO CONSTITUYENTE

Ideas previas al debate para un nuevo mecanismo constitucional

Equipo Constitucional
Instituto Res Publica

I.- Introducción

Luego del fallido intento de redacción de una nueva Constitución por medio de una Convención Constitucional, y dentro de la necesidad de dar solución a la discordia constitucional en la que el país se encuentra inmerso, los partidos políticos buscan un acuerdo para encauzar las distintas propuestas. Sin embargo, dichos partidos parecen creer que la redacción de una nueva Constitución, o de un conjunto de reformas a la Constitución vigente, sólo se puede lograr por medio de la creación de una nueva Convención Constitucional que redacte una propuesta.

No obstante, al igual que en las más de 60 ocasiones en que se ha reformado la Constitución desde 1980 -22 de ellas desde el 18 de octubre de 2019-, el Congreso Nacional tiene todas las facultades para redactar y aprobar una nueva carta fundamental.

En este sentido, como antecedente, la ex presidente Bachelet, el último día de su segundo gobierno, ingresó su propuesta de nueva Constitución a través de mensaje en el Congreso Nacional, como cualquier otra reforma constitucional, buscando modificar la Constitución de 2005 en su totalidad. Cabe recordar que dicha propuesta fue precedida por instancias de participación y deliberación ciudadana con un complemento de expertos,

lo que muestra la posibilidad de generar un proceso que, incluyendo lo anterior, tenga como punto de cierre la deliberación parlamentaria.

Así, no es posible obviar la legitimidad y responsabilidad de nuestro Congreso, que es el único órgano del Estado capaz de modificar la Constitución por sí mismo. Cuando los diputados y senadores son electos por la ciudadanía, no sólo tienen la facultad para aprobar las leyes y fiscalizar el gobierno, sino que también tienen la atribución de presentar, debatir y aprobar reformas constitucionales. Luego, sostener que es necesario crear un nuevo órgano para tal efecto, implicaría desconocer la democracia representativa, o bien, un notable abandono de deberes por parte de los parlamentarios.

Es más, si se reconoce indudablemente la capacidad de deliberar en el Congreso para la creación de un órgano que redacte una propuesta constitucional, ¿por qué no podría el Congreso, entonces, redactar y aprobar una nueva Constitución Política de la República?

Finalmente, al comparar una convención o asamblea constitucional con el Congreso Nacional, queda claro que la vía parlamentaria es más rápida y democrática: el Congreso ya

cuenta con las atribuciones necesarias, la infraestructura adecuada, un reglamento interno, asesores y expertos en todas las áreas, mecanismos de participación ciudadana, además de la legitimidad de una elección reciente, representatividad de todos los sectores políticos y miembros elegidos sin distorsiones de paridad forzada, escaños reservados desproporcionados o deficiente integración de independientes.

Nuestro país merece una constitución bien hecha, que convoque a la mayoría de los chilenos. Por lo tanto, para lograrlo, en vez de recurrir a nuevos mecanismos o repetir fórmulas fallidas, se debería retomar las instituciones republicanas que tienen las atribuciones, la experiencia en reformas constitucionales y que, por lo demás, tiene todas las herramientas técnicas para hacerlo.



III.- Antecedentes

1) Contexto

A partir del Acuerdo por la Paz y la Nueva Constitución del 15 de noviembre del 2019, se abrió en Chile un proceso constituyente. Así, la Convención Constitucional funcionó durante nueve meses, prorrogado por tres más, para la redacción de una propuesta de nuevo texto fundamental, el que finalmente fue rechazado por la ciudadanía en el plebiscito de salida del 4 de septiembre de 2022.

Este contundente resultado cerró jurídicamente el proceso anterior pero dejó abierto el anhelo por una nueva constitución. Rápidamente, los actores políticos comenzaron a discutir las alternativas para tener una carta fundamental que reemplace a la vigente.

2) Situación jurídica proceso constituyente

Para abordar el proceso constituyente, desde un punto de vista estrictamente



jurídico, es necesario mencionar que éste fue posible gracias a la aprobación de la ley N° 21.200 publicada el 24 de diciembre de 2019, que modificó el Capítulo XV de la Constitución, sobre “reforma de la Constitución”, agregando los artículos 130 y siguientes bajo el título “Del procedimiento para elaborar una Nueva Constitución Política de la República”.

Cabe mencionar también que, a partir de este hito, fueron 22 las reformas constitucionales que se han aprobado desde el 18 de octubre de 2019 hasta la fecha, de las cuales 12 han tenido directa relación con la habilitación de dicho proceso.

A través de esta ley de reforma constitucional, se incorporó un procedimiento para elaborar una nueva Constitución de la República. Si bien la consagración de dicho procedimiento mediante una Convención Constitucional o mixta quedó como una norma permanente en la Constitución, la reforma incorporó un mecanismo excepcional para redactar una propuesta de texto, cuyos efectos dejarían de producirse cumplida alguna de las siguientes hipótesis:

- a) Triunfo de la opción “rechazo” en el plebiscito de entrada del 25 de octubre de 2020.
- b) Cumplimiento del plazo de funcionamiento de la Convención sin que se comuniqué al Presidente de la República una propuesta para someter a plebiscito ratificatorio.
- c) Triunfo de la opción “Apruebo” en el plebiscito de salida.
- d) Triunfo de la opción “Rechazo” en el plebiscito de salida, lo que finalmente ocurrió.

En este sentido, el cumplimiento de este último hito, contenido en el art.

142, inciso final, es el cierre del proceso constitucional según el mismo mandato que lo habilitó, al indicar que “si la cuestión planteada al electorado en el plebiscito ratificatorio fuere rechazada, continuará vigente la presente Constitución”.

En virtud de lo anterior, podemos afirmar que, desde el punto de vista normativo, el proceso constitucional habilitado por la ley de reforma constitucional N° 21.200 del 24 de diciembre 2019, y aprobada por la ciudadanía en el plebiscito de entrada, ha llegado jurídicamente a su fin.

3) Situación política

Apesar de lo sostenido en el punto anterior, aún permanece en la ciudadanía el anhelo de una nueva Carta Fundamental, cuestión que ha sido recogida transversalmente por la clase política quienes han tratado de materializarla primero con el Acuerdo por la Paz y la Nueva Constitución y luego con las arduas discusiones sobre cómo buscar una solución al problema constitucional después del triunfo del rechazo en el plebiscito del 4 de septiembre.

Sin embargo, existe otra discusión no tan procedimental como la de quién redactará una nueva propuesta, sino sobre los límites o “bordes” que tendría en su contenido. Así, hay consenso sobre ciertos elementos que, formando parte de la rechazada propuesta de la Convención, debieran ser excluidos del contenido de fondo que tendría cualquier futura propuesta. Ejemplo de esto son la plurinacionalidad, autonomías territoriales, monopolio estatal en la provisión de servicios o la existencia de sistemas jurídicos paralelos, por lo que poco sentido tiene volver a discutir sobre ellos.

III.- Congreso Constituyente

1) Situación actual

El artículo 127 de la Constitución Política actual establece que los proyectos de reforma constitucional pueden ser presentados por el Congreso Nacional, de forma que se le otorga la potestad constituyente a dicho órgano. Por lo tanto, esta norma confiere un carácter constituyente al Congreso, de manera que los diputados y senadores no solo tienen atribuciones legislativas, sino que también constituyentes, por las funciones que la Carta Constitucional establece.

Asimismo, el Capítulo XV del mismo texto fundamental, que regula los mecanismos para su reforma, señala que se aplican, en general, las mismas normas que para la tramitación de la ley, pero con algunas modificaciones.

Con todo, vale señalar que, a diferencia de los artículos agregados a la Constitución por medio de la reforma de la ley 21.200, las normas del título "Reforma de la Constitución" son de carácter general y permanente, es decir, pueden ser utilizadas cuantas veces se requiera. Como se señaló anteriormente, la reforma de 2019 permitió hacer el proceso constituyente recientemente terminado con la victoria del Rechazo -agrupadas bajo el título "Del procedimiento para elaborar una Nueva Constitución Política de la República"-, tenían fechas e hitos determinados, por lo que una vez cumplidos, la norma deja de producir sus efectos por cumplir su fin para la cual fue creada.

a. Normas generales aplicables:

i. Inicio de tramitación: El artículo 127 que se remite al artículo 65 inciso primero, detalla quiénes pueden presentar los proyectos de reforma constitucional. Así, pueden tener origen en la Cámara de Diputados, el Senado o mensaje del Presidente de la República en cualquiera de ambas cámaras. Las mociones parlamentarias no pueden tener más de diez firmas de diputados o cinco de senadores, según corresponda.

ii. Distinciones relevantes: El mismo artículo 65 regula las iniciativas exclusivas del Presidente en su inciso cuarto. Sin embargo, hay discusión si éstas aplican para las reformas constitucionales o no. Un sector de la doctrina señala que, como el artículo 127 sólo menciona al inciso primero del 65, entonces no aplican las iniciativas exclusivas presidenciales para las reformas constitucionales. Sin embargo, otro sector señala que sí lo hacen, pues el artículo 127 también señala que "en lo no previsto en este Capítulo, serán aplicables a la tramitación de los proyectos de reforma constitucional, las normas sobre formación de la ley" y dichas iniciativas exclusivas serían parte de estas normas generales de la formación de la ley.

Esta distinción es relevante pues, de acoger la tesis de que no son aplicables las iniciativas exclusivas, entonces el Congreso Nacional puede reformar la totalidad de la Constitución por sí solo, sin la necesidad de la concurrencia del Presidente de la República. Lo contrario sucedería de acoger la segunda tesis.

iii. Otras normas: También aplican las otras normas sobre tramitación de las leyes, tales como la tramitación dentro

del Congreso Nacional, la promulgación y publicación, urgencias legislativas, entre otros.

b. Normas especiales del Capítulo XV:

i. Quórum de aprobación: La primera gran diferencia entre las normas ordinarias de la formación de la ley y la reforma constitucional es el quórum de aprobación de éstas, el que hoy es de cuatro séptimos para toda la Constitución.

Hasta antes de la reforma hecha por la ley 21.481 de agosto de este año, habían dos quórum distintos: uno de dos tercios para algunos capítulos esenciales de la Constitución y otro de tres quintos para el resto de capítulos.

Vale destacar que dicha reforma también bajó los quórum de las leyes interpretativas de la Constitución desde los dos tercios a los cuatro séptimos, y de las leyes orgánicas constitucionales



desde los tres quintos a los cuatro séptimos también, unificando todos los quórum de la Constitución, salvo el de las leyes de quórum calificado el que se mantiene en mayoría absoluta de los miembros del Congreso.

ii. Posibilidad de plebiscito: La otra modificación es qué sucede frente a disconformidad entre el Presidente de la República y el Congreso Nacional en el contenido de alguna reforma aprobada por éste. Si el Presidente rechaza totalmente el proyecto aprobado por el Congreso, y éste ha insistido por dos tercios de sus miembros, el Presidente puede consultar a la ciudadanía en plebiscito, o bien, promulgar el proyecto.

Si el Presidente discrepa sobre algunos puntos de la reforma, el Congreso deberá reunir un quórum de cuatro séptimos para aprobarlas (el quórum ordinario para la reforma). Si no se aprueba, no hay reforma sobre los puntos en discrepancia, a menos que el Congreso insista por dos tercios de sus miembros. Hecha la insistencia, el Presidente puede promulgar el proyecto, o bien, plebiscitar las cuestión en desacuerdo.

Las otras normas especiales son sobre la convocatoria del plebiscito, sobre los que no es relevante extenderse.

IV.- Otros mecanismos de reforma

A diferencia del poder constituyente derivado del que goza el Congreso Nacional, y cuyo procedimiento fue explicado anteriormente, toda otra forma de reforma, sea parcial o total, de

la Constitución requiere, a su vez, de una reforma constitucional que lo habilite.

Así, los mecanismos alternativos que se han propuesto requieren de un debate en el Congreso y la consiguiente reforma constitucional.

Ejemplo de lo anterior fue la fracasada Convención Constitucional, pues fue necesaria la ley 21.200 para incluir en la Constitución la regulación de la Convención y establecerla como órgano capaz de redactar una propuesta y consultar a la ciudadanía sobre si dicha propuesta debía ser aprobada como nueva constitución o no.

V.- Base de la discusión

Una vez definido el órgano que llevará a cabo las reformas, se debe determinar si existirá un texto como base de la discusión constitucional.

a. Hoja en blanco. Fue el escenario utilizado en el anterior proceso. Ciertamente, no es un sistema idóneo, debido a la gran cantidad de tiempo que se desaprovecha en un extenso proceso, además de que existe un alto riesgo de abandonar instituciones jurídicas que son parte de la tradición constitucional chilena y que han sido permanentemente perfeccionadas.

b. Constitución actual. Es el camino establecido en la norma. Es un punto de partida deseable, ya que permite conservar y perfeccionar las instituciones que funcionan bien y son altamente valoradas de forma transversal.

c. Propuesta de la convención. Existe la posibilidad de utilizar la propuesta de la Convención como el texto base sobre el cual comenzar una nueva propuesta constitucional, con la desventaja que supondría comenzar desde un texto que fue rechazado por la ciudadanía.

d. Propuesta de 2018. Existe una propuesta de reforma constitucional ingresada al Congreso por la Presidenta Michelle Bachelet en el 2018 la que no fue tramitada. Esta opción tiene como ventaja que el proyecto ya está hecho, tiene similitudes con el texto vigente y sólo se tendrían que incorporar modificaciones durante su discusión.

e. Constitución de 1925. Es un texto que merece un análisis detallado, pero que sin dudas tiene defectos de fondo. Así, por ejemplo, contiene una serie de instituciones jurídicas que funcionaban de forma defectuosa, que fueron modificadas y mejoradas, tanto durante la vigencia de la Carta de 1925¹, como en la Constitución de 1980. Además, parte importante de las falencias que tenía el texto de 1925, desembocó en una crisis política e institucional, que alcanzó su punto más álgido en septiembre de 1973.

f. Constitución de 1980. Este texto vino a superar las múltiples falencias de la Constitución de 1925 e introdujo, por ejemplo, la segunda vuelta presidencial, mejoró el sistema de formación de leyes y la ejecución de los tribunales, entre otras materias.

¹ Destaca la iniciativa exclusiva del Presidente de la República en materias que impliquen mayor gasto fiscal que se incluyó en la reforma de 1943, bajo la Presidencia de Juan Antonio Ríos y aquella que dice relación con tributos; fijación de salarios mínimos de los trabajadores, seguridad social y aquellas que conceden pensiones de gracia u otros beneficios, que se incluyeron en la reforma de 1970, bajo la presidencia de Eduardo Frei Montalva.

VI.- Consideraciones

1. Sobre la necesidad de adoptar una decisión.

El país atraviesa por un momento político y económico delicado y ya se evidencian las consecuencias económicas que la inflación y el bajo crecimiento han tenido sobre las familias más vulnerables. Adicionalmente, se pone en riesgo la inversión, el crecimiento económico y el progreso social.

En consecuencia, es imperativo entregar certezas jurídicas y económicas en el menor tiempo posible, buscando un camino constituyente sin dilaciones y con certezas.

2. Sobre los alcances prácticos de la modalidad adoptada.

Es recomendable que toda reforma total o parcial de la Constitución sea presentada, debatida, analizada y aprobada en el Congreso Nacional, por poseer éste las atribuciones, la legitimidad y un correcto equilibrio entre seriedad, rapidez y técnica para entregar a Chile una nueva Constitución Política.