



APUNTES SOBRE EL PROCESO CONSTI- TUYENTE EN CHILE

Notes on the constituent process in Chile

Entrevista a la profesora Ana María García Barzelatto*

Por: Irene Jetsabel Zegarra Llanos**

* Catedrática de Derecho Constitucional en la Universidad de Chile. Es abogada y licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad de Chile, y licenciada en Ciencias Políticas por la misma casa de estudios. Fue Presidenta de la Asociación Chilena de Derecho Constitucional (2016-2022), es Directora de la Revista de Derecho Público y Presidenta de la Comisión Superior de Evaluación de la Universidad de Chile. Autora de numerosos libros y artículos de su especialidad. Contacto: amgarcia@bar@gmail.com

** Estudiante de pregrado del décimo primer ciclo de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Practicante preprofesional en el área de Unidad Registral de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos. Asociada de la Comisión de Publicaciones en la asociación civil Derecho y Sociedad. Coordinadora de la Comisión de Género del Centro Federado de la Facultad de Derecho. Con intereses de especialización en Derechos Humanos y Derecho Administrativo. Contacto: irene.zegarra@pucp.edu.pe

Resumen:

En octubre del 2019, en Chile, se produjo una serie de protestas y manifestaciones que impulsaron el proceso constituyente en dicho país. Como resultado, se formó la Convención Constitucional, órgano que, tras un año de trabajo, creó un nuevo texto constitucional que será votado mediante un plebiscito constitucional a celebrarse en septiembre del presente año 2022. En este contexto, la entrevista tiene la finalidad de analizar y evaluar los aspectos más determinantes sobre el suscitado proceso constituyente.

Abstract:

In October 2019, in Chile, a series of protests and demonstrations took place, which promoted the constituent process in that country. As a result, the Constitutional Convention was formed, a body that, after a year of work, created a new constitutional text that will be voted on through a constitutional plebiscite to be held in September of this year. In this context, the purpose of this interview is to analyze and evaluate the most important aspects of the constitutional process.

Palabras clave:

Constitución – Proceso constituyente – Convención Constitucional – Estado

Keywords:

Constitution – Constituent process – Constitutional Convention – State

1. ¿QUÉ FACTORES SOCIALES, POLÍTICOS Y ECONÓMICOS CONSIDERA QUE LLEVARON A QUE INICIE EL ESTALLIDO SOCIAL EN CHILE?

La Constitución actualmente vigente, aprobada en 1980 bajo el régimen militar, fue diseñada sin participación ciudadana. No hubo registros electorales ni existían las condiciones mínimas necesarias para ratificar una Constitución Política, que —como toda Carta Fundamental— es una norma con vocación de permanencia en el tiempo que constituye, prácticamente, un pacto social entre todos los ciudadanos.

La Constitución sufrió muchísimas modificaciones, aproximadamente, sesenta reformas constitucionales, en total. Solo en el año 1989, cuando se puso término al régimen militar y se inició el tránsito hacia la democracia en Chile, se hicieron 54 reformas. Sucesivamente, tuvieron lugar otras, dentro de las

cuales destaca la impulsada el año 2005 por el gobierno del presidente Ricardo Lagos. Sin embargo, tales modificaciones nunca lograron suplir la ilegitimidad de origen de la Constitución.

Ahora bien, es verdad que bajo esta Constitución se logró un importante desarrollo económico en el país. A pesar de los problemas y descontentos que ocasionó, la Constitución brindó el acceso de parte importante de la ciudadanía a una gran cantidad de bienes que antes no había tenido.

Sin embargo, lo mencionado trajo consigo brechas de desigualdad que se fueron ahondando. Si bien la Constitución incentivó la iniciativa económica de los particulares, el rol del Estado era bastante reducido y subsidiario, por lo que siempre actuaba detrás de los particulares. En consecuencia, no se tuvo la visión o herramientas jurídicas necesarias para frenar esta desigualdad que se iría agudizando cada vez más.

En gran medida, tales factores conllevaron a los sucesos del 18 de octubre del 2019, conocido como estallido social. Se trató de una reacción social muy fuerte que comenzó a las 6 de la tarde del ese viernes y siguió de forma ininterrumpida hasta el día siguiente. Con mucha violencia en un inicio, pero seguida un par de días después de una multitudinaria marcha pacífica de ciudadanos y ciudadanas que colmó la avenida Bernardo O'Higgins, sin injerencia de partidos políticos ni slogans.

Los parlamentarios reaccionaron rápidamente y, con fecha del 15 de noviembre del 2019, se dio origen al denominado el "Acuerdo por la Paz Social y la Nueva Constitución", firmado por la gran mayoría de partidos políticos con representación en el Congreso. A través de doce puntos, el Acuerdo propuso al gobierno y al país una trayectoria institucional para lograr su objetivo: consolidar la paz social y una nueva Constitución.

Para los efectos de su implementación, se nombró una Mesa Técnica transversal a todas las tendencias políticas, compuesta por 14 expertos y escogida en base a criterios de paridad de género. Luego de quince días, la Mesa Técnica realizó una propuesta de reforma constitucional para poder iniciar el proceso constituyente, la cual fue presentada al entonces presidente de la República, Sebastián Piñera.

El gobierno acogió la propuesta y se dictó una reforma constitucional para modificar el capítulo relativo al proceso de reforma. Así, se abrió la ruta institucional para llegar a una nueva Constitución. Se convocó a un plebiscito nacional a celebrar, en primera instancia, en abril del 2020; pero, debido a la pandemia, se terminó celebrando en octubre del 2020. Mediante el plebiscito

se hizo dos consultas: por un lado, aprobar o rechazar la creación de una nueva Constitución y, por otro, en caso de triunfar la aprobación, elegir el mecanismo para crear la nueva Constitución: una comisión mixta constitucional compuesta por parlamentarios y ciudadanos, o una comisión compuesta únicamente por ciudadanos.

Finalmente, con casi un 80% de los votos, se decidió aprobar la preparación de una nueva Constitución y elegir a la comisión compuesta solo por ciudadanos, la que se denominó Convención Constitucional. De tal forma se inició el actual proceso constituyente

2. ¿EN QUÉ CONSISTIÓ INICIALMENTE LA PROPUESTA DE REFORMA CONSTITUCIONAL IMPULSADA POR EL ESTALLIDO SOCIAL? ¿QUÉ REPRESENTABA A NIVEL JURÍDICO Y POLÍTICO?

En principio, es importante resaltar que todo el proceso se ha desarrollado institucionalmente, por las vías del derecho.

La Convención Constitucional (en adelante, la Convención) se conformó por 155 convencionales elegidos por votación popular, y se caracterizó por ser un órgano paritario con igual número de hombres y mujeres, y con escaños reservados para los pueblos originarios y los independientes.

Elegidos los integrantes de la Convención, su instalación tuvo lugar el 4 de julio del 2021, teniendo como sedes el Congreso Nacional, Santiago y el Palacio Pereira. La primera acción fue elegir a los miembros de la mesa directiva y redactar un Reglamento que sólo tenía las limitaciones constitucionales de respetar el carácter de República del Estado de Chile, su régimen democrático, las sentencias judiciales firmes y ejecutoriadas, y respetar los tratados internacionales ratificados por Chile y que estuvieran vigentes. Asimismo, otro aspecto importante consistió en que todo acuerdo de la Convención debía realizarse por aprobación de los dos tercios de sus integrantes.

A continuación, se formaron siete comisiones temáticas: la Comisión de Sistema Político, la Comisión de Principios Constitucionales, la Comisión de Forma de Estado, la Comisión de Derechos Fundamentales, la Comisión de Medio Ambiente, la Comisión de Sistemas de Justicia y la Comisión de Sistemas de Conocimientos. Las siete comisiones fueron trabajando en forma paralela y, en la medida que redactaron y aprobaron normas, las enviaban al Pleno de la Convención donde debían ser aprobadas por dos tercios o, de lo contrario devolverlas a la respectiva comisión para nueva revisión.

En numerosas oportunidades el Pleno de la Convención rechazó normas; por ejemplo, en una oportunidad, de un conjunto de alrededor de noventa normas presentadas sobre medio ambiente, se aprobaron solo seis.

En todo caso, considero que fue un proceso con el mérito de haber tenido bastante publicidad y transparencia; hubo posibilidad de asistir a las audiencias y a los plenos, así como también hubo disposición para recibir información, se escuchó a los expertos, aún a riesgo de no seguir sus sugerencias. Incluso, se escuchó las observaciones de la Convención de Venecia, comisión europea que asesora en materia constitucional a aquellas democracias en crisis o próximas a nacer, sobre cuestiones de régimen político democrático, control de constitucionalidad y materias judiciales.

Finalmente, todas las normas aprobadas por el Pleno pasaron a la Comisión de Armonización, que se encargó de clasificarlas, organizarlas en capítulos, dotarlas de un lenguaje técnico adecuado, resolver las incoherencias o discordancias, y hacer evidentes los vacíos y omisiones. Esta Comisión estuvo autorizada sólo para hacer cambios formales, no de fondo, y hacer una propuesta al Pleno para su aprobación.

Adicionalmente, junto a la Comisión de Armonización, se creó una Comisión de Normas Transitorias, dirigida a construir normas que facilitaren el tránsito de una Constitución a otra.

3. ¿CUÁLES FUERON LOS PRINCIPALES DESAFÍOS QUE SE GENERARON EN TORNO AL PROCESO CONSTITUYENTE? ¿SE MANTIENEN HASTA LA FECHA?

Una de las principales cuestiones que originó comentarios y dudas al respecto fue lo referido a la forma de aprobación de las normas, que requería de dos tercios de votación favorable. Asimismo, también hubo controversia sobre si la aprobación parcial de las normas era suficiente o si era necesaria una aprobación del texto final del proyecto. Finalmente, no hubo una aprobación final de las normas, puesto que la Comisión de Armonización se encargó de presentar al Pleno de la Convención un proyecto unificado, que se terminó aprobando por los dos tercios de los convencionales.

Por otro lado, a medida que el proceso avanzaba, hubo discusiones en torno al gran número de normas sobre determinadas temáticas, tales como la naturaleza o la relacionada con los pueblos originarios. Sin embargo, en cuanto al proceso constitucional mismo, no hubo otro motivo de debate distinto al método de aprobación de las normas.

4. ¿CONSIDERA QUE EL MECANISMO UTILIZADO PARA EL PROCESO CONSTITUYENTE FUE EL MÁS ADECUADO?

Existen distintos mecanismos para generar una nueva Constitución. Uno de ellos es a través de una comisión de expertos, quienes elaboran el nuevo texto constitucional y posteriormente lo someten a referéndum. En Chile, históricamente, las reformas constitucionales fueron realizadas por grupos reducidos, tal es el caso de la Constitución de 1925 —se intentó llamar a una Asamblea Constituyente, sin resultado—, y la Constitución de 1980.

Actualmente, el mecanismo más aceptado para desarrollar un proceso constituyente es el que considera una convención o asamblea, donde la ciudadanía esté representada verdadera y equitativamente. Este sistema se ha empleado en las últimas décadas en la mayoría de los países latinoamericanos, así como en países de otras latitudes como Portugal, Sudáfrica y Nueva Zelanda. En conclusión, considero que esa es la manera más democrática y transparente de realizar un proceso constituyente, lo que no significa obviar la opinión de los expertos que por sus conocimientos pueden ser excelentes asesores.

5. ¿CONSIDERA QUE LA CONFORMACIÓN DE LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE ES ADECUADA EN TEMAS DE REPRESENTACIÓN DE MINORÍAS Y PARIDAD?

La Convención es paritaria en términos de género, también prevé escaños para los grupos originarios e independientes. No obstante, existen dudas en torno a la real representatividad de la Convención; por ejemplo, hubo 17 representantes de los pueblos originarios, cuando en realidad el porcentaje de esta parte de la sociedad asciende solo al 11-12%. Por tanto, puede existir una sobrerrepresentación en cuanto a la intervención de los pueblos originarios en la Convención.

Por otro lado, se consideró adecuado incluir a los independientes; sin embargo, a veces resulta difícil encontrar puntos comunes entre ellos o alinear sus ideas, lo que contribuyó a la fragmentación de la Convención. Entonces, habría que revisar el sistema electoral mediante el cual se creó la Convención Constitucional, y evaluar el número que debe corresponder a los escaños reservados.

6. ¿QUÉ OPINA SOBRE EL PROTAGONISMO QUE SE OTORGÓ A LAS MINORÍAS DURANTE EL PROCESO?

En línea con lo señalado, considero que hubo representación de los grupos políticos y sociales, pero también existió una sobrerrepresentación de algunos,

lo que podría mejorarse mediante una revisión del sistema electoral utilizado para elegir a los convencionales.

7. ¿QUÉ OPINA SOBRE EL ROL QUE DEBE CUMPLIR EL ESTADO EN EL RÉGIMEN ECONÓMICO EN EL MARCO DE ESTA NUEVA CONSTITUCIÓN?

En el artículo 1° de la propuesta constitucional se define a Chile como un “Estado social y democrático de Derecho”, lo que se proyecta en la propuesta con el reconocimiento de numerosos derechos sociales. La Carta vigente actual reconoce —sin garantía expresa— el derecho a la educación, el derecho a la salud, el derecho a la seguridad social, y la protección del trabajo.

Adicionalmente, el proyecto agrega nuevos derechos sociales como el derecho a una vivienda digna y adecuada, el derecho al agua y al saneamiento, el derecho a la ciudad, el derecho a vivir en entornos seguros y libres de violencia, entre otros. De la misma forma, se reconocen los derechos sexuales y reproductivos, y varios de carácter ecológico relacionados a la naturaleza y al medio ambiente.

Esto implica un cambio en el rol del Estado, pues los derechos sociales solo pueden materializarse y concretarse en la medida que el Estado elimine los obstáculos, brechas e impedimentos para su acceso. Así, el antiguo rol subsidiario y reducido del Estado se sustituye por uno más activo y participativo, que deberá crear las condiciones sociales necesarias para el efectivo ejercicio de tales derechos.

En lo económico, la Constitución no establece un modelo determinado y, desde mi punto de vista, ninguna lo debe hacer. La Constitución tiene que ser lo suficientemente amplia en materia económica como para permitir que los distintos gobiernos —de tendencias ideológicas distintas— encuentren instrumentos constitucionales necesarios para llevar a cabo su programa.

8. ¿QUÉ OPINA SOBRE LA FIGURA DEL ESTADO PLURINACIONAL EN EL MARCO DE ESTA NUEVA CONSTITUCIÓN?

En la nueva propuesta constitucional también se reconoce que Chile es un Estado plurinacional, es decir, se reconoce la existencia de varias minorías nacionales, lo que a su vez se proyecta en múltiples aspectos. Por ejemplo, se establecen autonomías territoriales indígenas, con atribuciones para autodeeterminarse en varios aspectos. Asimismo, se encuentran los sistemas judiciales indígenas, independientes respecto del sistema judicial nacional.

Otra manifestación del carácter plurinacional del Estado es que la Constitución reserva escaños para los pueblos originarios en diversos órganos del Estado a nivel nacional, regional y local. Además, también se encuentra la necesidad de que los pueblos indígenas otorguen un consentimiento previo, libre e informado en aquellas materias que le afecten en sus derechos.

Ahora bien, puede resultar problemático conjugar el carácter plurinacional del Estado con la circunstancia de que el territorio es “único e indivisible”, como dispone el proyecto en sus primeros artículos. Del mismo modo, es importante resaltar que el Estado se declara regional —ni unitario ni federal— lo que significa que se admiten territorios autónomos.

A su juicio, ¿qué deben estar presentes en la nueva Constitución para garantizar la protección social desde el Estado?

Ante todo, cabe referirse a dos rasgos presentes en el proyecto: por un lado, el carácter ecológico del Estado y la relevancia de los derechos de la naturaleza de los denominados bienes comunes y naturales; y, por otra parte, el carácter paritario transversal en toda la Constitución, en el sentido de que el Estado debe promover la paridad de género y asegurar que todos los órganos colegiados estatales estén compuestos por mujeres en al menos el 50%.

En cuanto a la protección de los derechos, una Constitución es la norma suprema por lo que todas las leyes, reglamentos y demás normas inferiores deben estar subordinadas a ellas. Se hace relevante, pues, la existencia de un órgano que vele por la supremacía constitucional.

Actualmente, existe el Tribunal Constitucional, el que se mantiene en el proyecto bajo el nombre de Corte Constitucional. Su composición se eleva a once miembros en cargos de nueve años de duración. La designación de sus miembros no se aparta sustancialmente de lo que existe, ya que intervienen el órgano ejecutivo, el legislativo y el Consejo de la Justicia (órgano nuevo).

También cabe resaltar la importancia de las acciones constitucionales para resguardar los derechos. Al respecto, lamentablemente el actual recurso de protección, que ha funcionado de manera excelente durante cuarenta años, es reemplazado por una acción de tutela que podrá ejercerse en los tribunales de instancia determinados por la ley.

Para finalizar, existen otros dos aspectos sustantivos. El primero es el régimen político, que se mantiene presidencial, pero ahora es llamado gobierno presidencialista atenuado con un bicameralismo asimétrico. Es decir, se mantienen las dos cámaras, pero se debilita al Senado, puesto que se le excluye

y reemplaza por la Cámara de las Regiones, como órgano de representación meramente regional

Así, las atribuciones parlamentarias se concentran preferentemente en el nuevo Congreso de Diputadas y Diputados, atenuándose la figura del Presidente de la República, toda vez que es privado de la iniciativa exclusiva en materia de ley, particularmente en materia de gastos, lo que parece bastante riesgoso por la eventual influencia del populismo en las decisiones económicas que puede adoptar el órgano legislativo.

Por último, en materia judicial, el Poder Judicial pasa a denominarse Sistemas de Justicia y se crea el Consejo de la Justicia —denominado Consejo Nacional de la Magistratura en otros países— con el objetivo de que este órgano se ocupe de las funciones administrativas y que los jueces se concentren exclusivamente en sus funciones jurisdiccionales. Sin embargo, lo cuestionable es que este órgano no está integrado en su mayoría por jueces y sus atribuciones son muy amplias lo que no es recomendable si se observa el derecho comparado, ya que en vez de contribuir a la independencia del poder judicial puede producir resultados adversos.