

Asamblea Constituyente de Bachelet: Una Propuesta Irresponsable

Estamos ante una propuesta que puede significar un punto de quiebre para el país. Lo planteado, tanto en el fondo como en la forma, se trata de un plan que nos lleva a una situación de fuerza, a un gobierno por decreto, a un quiebre institucional. La actual Constitución lejos de ser “tramposa” como sostienen sus detractores, tiene los mecanismos para hacer reformas de manera democrática y ese el camino por el que debe optar Chile.

En esta edición:

Asamblea Constituyente
de Bachelet: Una
Propuesta Irresponsable

Desafíos de la Nueva Ministra
de Educación: Una Plan
Legislativo Robusto

Por estos días, y en el contexto del nombramiento del equipo constitucional de la pre-candidata Michelle Bachelet, hemos sido testigos, en diversos medios de comunicación, de las palabras de uno de sus miembros más influyentes, quien ha afirmado: “por las buenas o por las malas”, mediante “medios lícitos o ilícitos”, se debe “resolver el problema constitucional”, reemplazando la actual Constitución por una nueva mediante una Asamblea Constituyente -y sólo mediante este mecanismo¹. Cuesta creer que dicho asesor esté dando sólo una “opinión personal”.

Estamos ante un giro radical de la Concertación en esta materia y, lo que es más grave, tácitamente avalado por la candidata socialista. En efecto, hace algunos meses, el argumento principal para sostener la tesis de la necesidad de una Asamblea Constituyente se encontraba en una supuesta “crisis institucional”². Dicha tesis fue rechazada por personeros relevantes de la izquierda. Para el Secretario General de la OEA, José Miguel Insulza, ello implicaba forzar “una confrontación”³; para el entonces Presidente del Senado, el PS Camilo Escalona, eso no sólo era “fumar opio”, sino que se basaba en un diagnóstico errado: confundir la desafección política con una crisis institucional⁴. El nuevo argumento es que la actual Constitución -incluidas las profundas reformas promulgadas en el año 2005 por el ex Presidente Lagos y que lo llevó a sostener que

se trataba, ahora sí, de una Constitución que unía a todos los chilenos-sería “tramposa”.

Como se verá, la propuesta no sólo es grave porque los procedimientos propuestos implican un quiebre institucional, sino que es profundamente antidemocrática. Y en esto no hay que ser ingenuos; la evidencia internacional muestra claramente cuándo son legítimos y tiene sentido los procesos constituyentes y cuando no. En la última década, éstos han sido utilizados, por regla general, en situaciones de post guerra externa o interna, o desde el tránsito de un régimen autoritario a uno democrático. Ello es lo que ha pasado en África y en Asia y contrasta notablemente con lo que ha sucedido en Latinoamérica, donde los casos de Venezuela, Ecuador y Bolivia muestran que el proceso constituyente está puesto más bien al servicio de modificar el estado de cosas existente, y rearmar el escenario político para buscar favorecer a grupos políticos específicos o darles mayor poder del que ya tienen⁵. En efecto, el plan constitucional de Bachelet, en palabras de su asesor, son una transferencia de poder discrecional, sin controles, a los partidos políticos (de su preferencia); los que, paradójicamente, hoy cuentan con niveles muy bajos de aprobación ciudadana⁶.

La Constitución “tramposa”

La primera trampa de la actual Constitución consistiría en el sistema electoral binominal. Como sabemos, la regulación general del sistema electoral parlamentario está entregado a la Constitución. Sin embargo, la opción por el sistema binominal, se encuentra en la Ley Orgánica Constitucional (LOC) de Votaciones y Escrutinios, Nº 18.700, pero existen restricciones adicionales, por ejemplo, la existencia del guarismo “120” (diputados) del artículo 47 de la Constitución o la disposición decimotercera transitoria de la Constitución que, en su inciso segundo, establece que las modificaciones a la LOC de Votaciones en la parte referida al número de senadores, circunscripciones y sistema electoral vigente, requerirán del voto de 3/5 de los diputados y senadores en ejercicio, esto es, se aplica el quórum de reforma constitucional a una LOC (que sólo exige 4/7).

Con todo, y más allá de esta regulación que, por haberse intentado sacar de la Constitución en el pasado -como gesto simbólico- pilares centrales del sistema binominal, se ha vuelto engorrosa, los cuestionamientos tienen que ver más con críticas de fondo al sistema binominal. En este sentido, ya nos hemos referido en diversos documentos anteriores a la discusión en torno a las ventajas y desventajas del sistema electoral binominal que, hay que repetirlo, sólo se aplica a las elecciones parlamentarias⁷. En síntesis, se trata de un debate en donde están en juego: (a) cuestiones más bien instrumentales respecto de cómo transformar votos en escaños; (b) bastante desinformación a nivel de opinión pública respecto de cómo opera

el sistema y las elecciones a las que se aplica; (c) mitos que se han construido interesadamente desde la Concertación en torno a que se trataría de un sistema que sistemáticamente ha beneficiado a la centroderecha -desmentido por la evidencia-; y (d) que las dificultades para su reforma han sido consecuencia tanto de los intereses políticos en juego -parlamentarios decidiendo respecto de su futuro-, como de la falta de acuerdo en torno a la dirección de la reforma que debe implementarse (incluso entre parlamentarios de la Concertación).

Pero la pregunta relevante para esta discusión es otra ¿se trata de un debate donde existe un veto? No, se trata simplemente de un debate político y técnico complejo; donde lo que debe primar sea la deliberación y la persuasión sobre hacia dónde debemos movernos, considerando además, que todavía no han sido implementadas en una elección presidencial y parlamentaria las recientes leyes de inscripción automática, voto voluntario y primarias, las que buscan aumentar la incertidumbre y la competencia política, que son una de las bases de la crítica del asesor constitucional de Bachelet.

En segundo lugar, se denuncia la “trampa” de los quórum. En este debate suelen mezclarse dos cuestiones totalmente diferentes: los quórum de reforma constitucional (2/3 o 3/5 dependiendo de los capítulos que se quieran modificar en la Constitución chilena) con la existencia de leyes supermayoritarias; destacando las orgánicas constitucionales (LOC, que requieren del concurso de 4/7 de los parlamentarios en ejercicio) o las de quórum calificado (LQC, que requieren de la mayoría absoluta de los parlamentarios electos).

Respecto de lo primero -rigidez constitucional-, nuestra Constitución se encuentra en la zona moderada a nivel internacional entre las constituciones con cláusulas pétreas y las excesivamente flexibles (Tabla Nº 1). Para aplicar el criterio más estricto metodológico, se incorporó a Chile en esta categoría, aún cuando muchas de sus disposiciones pueden ser modificados con mayoría de 3/5 y no de 2/3, lo que la flexibiliza aún más, echando por tierra el supuesto carácter inmodificable de la Constitución Política.

En este esquema de reforma constitucional, razonable a nivel internacional, es que se han construido numerosos perfeccionamientos, todos bajo fórmulas democráticas impecables, siendo las más relevantes las de 1989 y 2005, ambas con altísimo grado de consenso político. En efecto, como sostuvo el ex Presidente Ricardo Lagos al promulgar la Ley 20.050 de 2005: “Chile merecía y merece una Constitución democrática de acuerdo a los actuales estándares internacionales de la democracia en el mundo. Eso es lo que el Congreso Pleno ha aprobado hace algunos días y que hoy hemos procedido a firmar: una Constitución para un Chile nuevo, libre y próspero... Chile cuenta desde hoy con una Constitución que ya no

nos divide... Tenemos hoy una Constitución democrática y tiene que ver con los reales problemas de la gente... Tener una Constitución que nos refleje a todos era fundamental para todas las tareas que los chilenos tenemos por delante, puesto que ello consolida el patrimonio de lo que hemos avanzado en lo económico, en lo social y también en lo cultural”.

Tabla Nº 1
QUÓRUM DE REFORMA CONSTITUCIONAL
EN DERECHO COMPARADO

Quórum	Casos
Superior a 2/3, o 2/3 con disposiciones especiales	Australia, Canadá, Japón, Suiza, EE.UU, Alemania
Mayorías de 2/3 o equivalentes	Austria, Bélgica, Costa Rica, Finlandia, Portugal, India España, Chile , Ecuador y Bolivia
Mayorías entre ordinarias y de dos tercios	Irlanda, Francia, Italia, Suecia, Dinamarca, Grecia, Uruguay y Brasil
Mayorías Ordinarias	Islandia, Nueva Zelanda, Reino Unido e Israel

Fuente: Lijphart (2000).

Tabla Nº 2
LEYES SUPERMAYORITARIAS EN DERECHO COMPARADO

Estado	Materia	Quórum
Costa Rica	1) Tribunales de justicia 2) Financiamiento de Partidos Políticos 3) Materias electorales	2/3 cuando no se tiene el visto bueno de la Corte Suprema 2/3 2/3 cuando no se tiene el visto bueno del Tribunal Electoral
Estados Unidos	Tratados internacionales	2/3 del Senado
Dinamarca	Entregar poder político a autoridades internacionales	5/6
Austria	Abierta. El legislador decide la materia	2/3 de los presentes con presencia obligatoria de al menos la 1/2 del total
Uruguay	Regulación de sufragio y elecciones	2/3
Bélgica	1) Sistema electoral 2) Delegación facultades de comunidades a órganos autónomos, y para atribuciones de los Municipios y órganos intra-municipales	2/3 2/3

Fuente: Verdugo (s/a)⁸.

Respecto de las leyes supermayoritarias -las LOC y las LQC-, se debe decir que si bien son una técnica que no está extendida en el mundo, y como ha demostrado recientemente un destacado constitucionalista nacional, sí existen normas similares en el derecho comparado y, por tanto, no son un invento o una institución que sólo existe en Chile. Así, por ejemplo, existen en Austria, Dinamarca, Bélgica y Uruguay, entre otras, las que incluso exigen quórums superiores al chileno⁹ (Tabla N° 2).

Todavía existiría una tercera trampa, la que ha sido menos desarrollado estos días, que consistiría en la existencia de un control preventivo de proyectos de ley por parte del Tribunal Constitucional, institución de la cual el asesor de Bachelet es un crítico reconocido¹⁰. Sabemos que se trata de una cuestión que genera gran controversia en la academia, tanto nacional como internacional, porque es un tipo de control que existe en el derecho comparado y que en Chile encuentra más adherentes que opositores. Si bien se trata de una cuestión que, como hemos sostenido anteriormente es posible evaluar, en esta propuesta tiene un tinte diverso: eliminar cualquier tipo de control respecto de la mayoría política en el Congreso.

“Por las buenas o por las malas”: la estrategia del quiebre

La Constitución actual no contempla una Asamblea Constituyente y sólo puede introducirse mediante una modificación a la misma¹¹. Ello es relevante; independiente de las razones que hemos esgrimido antes y en este documento para rechazar la necesidad de llamar a una Asamblea Constituyente¹², sí es posible incorporarla a la Constitución, cuando se cuenta con el quórum requerido por la Constitución, que, al ser alto, refleja el consenso existente en torno a avanzar en dicha dirección.

Lo grave es que la propuesta del asesor de Bachelet derechamente descarta esa vía; por el contrario, y sin entrar a detallar las propuestas concretas, sostiene que hay que evaluar todos los medios, “lícitos o ilícitos”. Así, entre las alternativas a evaluar se encontraría el que el futuro Presidente convoque a un plebiscito (inconstitucional) para que la ciudadanía se pronuncie respecto de llamar a una Asamblea Constituyente. Esto es particularmente grave dado que dicho asesor no sólo estaría poniendo al futuro Presidente en una situación imposible -será objeto de acusación constitucional por infracción abierta a la Constitución y las leyes-; sino que deja entrever que se está ante una situación de fuerza donde lo que se busca, no sólo es pasar por encima de los controles institucionales que operarían respecto de la actuación ilegítima de tal Presidente (Tribunal Constitucional, Contraloría, etc.), sino que se fuerza una crisis basado en el apoyo popular que logre reunir tal Presidente. Se trata básicamente de lo que los gobiernos autoritarios de la región hacen, un golpe blanco, un auto-golpe.

El plan anterior no sólo viola la actual Constitución sino el sentido mismo de la Constitución como instrumento. Como ha sostenido Patricio Zapata en esta materia, una propuesta como la realizada implica “negar la lógica del constitucionalismo pretender que un Presidente(a) pretextando una crisis de representación, tiene la facultad de decidir, al margen de reglas pre-establecidas, cuando y como nos pregunta si hacer una Asamblea Constituyente, y que después ese Presidente(a) decida cuándo y cómo se eligen esos asambleístas”; sosteniendo además que ya le preocupa el poder excesivo que tiene la Presidencia como para asumir “que todo Presidente tiene, además, el poder implícito de transformarse en dictador democrático”¹³.

Es antidemocrática además porque descansa en una premisa equivocada: las Constituciones persiguen entregar el poder total a las mayorías, sin importar los derechos de las minorías. Se trata de una visión colectivista, contraria a las ideas más básicas de libertad e igualdad en dignidad y derechos de las personas.

Conclusión

Estamos ante una propuesta de la mayor trascendencia para el país; para algunos podrán ser simplemente las ideas “radicales” de uno de los miembros de la comisión constitucional de Bachelet; para otros será un “globo sonda” que busca radicalizar la postura para en el futuro tener mayor poder negociador y avanzar en reformas constitucionales más profundas. En cualquier caso, se trata de un plan que nos lleva, al menos en la teoría, a una situación de fuerza, a un gobierno por decreto, a un quiebre institucional. Y, como sabemos, las ideas tienen consecuencias.

Lo anterior es particularmente grave cuando se busca empujar una visión maximalista del debate constitucional, del todo o nada. Por cierto existen perfeccionamientos constitucionales que se pueden hacer, incluso en los temas objeto de crítica por parte del asesor de Bachelet. Chile ha avanzado ese camino en las últimas décadas, y ha sido un camino positivo. Como hemos sostenido antes, reformas incrementales y acumulativas son el camino inteligente y democrático.

En breve...

CAMBIO DE LA CONSTITUCIÓN MEDIANTE ASAMBLEA CONSTITUYENTE:

- Al revisar la evidencia internacional de la última década se observa que las asambleas constituyentes se han utilizado en situaciones de post guerra o desde el tránsito de un régimen autoritario a uno democrático, situaciones que no se dan en Chile en la actualidad.
- La actual Constitución no es excesivamente rígida, ya que sus quórum están dentro de la media internacional y contiene alternativas para hacer reformas. De hecho, se le han realizado sucesivas reformas (las más relevantes en 1989 y 2005).
- En este escenario, se debe priorizar hacer cambios dentro de la institucionalidad y no apelar a escenarios inconstitucionales que abren la puerta a quiebres e inestabilidades.

¹ Entrevista a Fernando Atria en El Mostrador: “El problema constitucional tendrá que resolverse por las buenas o por las malas”, 23 de abril de 2013. Disponible en línea en: <http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2013/04/23/el-problema-constitucional-tendra-que-resolverse-por-las-buenas-o-por-las-malas/>.

² Asamblea Constituyente: La Salvación de Chile. Libertad y Desarrollo. Temas Públicos Nº 1.079, 14 de septiembre de 2012.

³ La Segunda, 29 de agosto de 2012, p. 14.

⁴ El Mercurio, C2, sábado 1 de septiembre de 2012.

⁵ Democracia Plebiscitaria: Una Propuesta Engañosa. Libertad y Desarrollo. Temas Públicos Nº 1.026, 12 de agosto de 2011.

⁶ Ver últimas encuestas CEP y Auditoría de la Democracia (www.cepchile.cl).

⁷ Bellolio, A. y Ramírez, J. Sistema Binominal y modernización electoral: evaluación y lineamientos de reforma. Libertad y Desarrollo. Serie Informe Nº 123, 2011.

⁸ Verdugo, Sergio (s/a). La Falacia del Argumento Insular en el Debate sobre las Leyes Orgánicas Constitucionales Chilenas. Lecciones del Derecho Comparado, borrador.

⁹ Recientemente, la Comisión de Venecia para la Democracia ha recomendado revisar las “leyes cardinales” de Hungría, admitiendo que en ciertas materias este tipo de leyes son admisibles (se trata de un quórum que llega a 2/3). Así, ha recomendado que las mismas sólo tengan por objeto la regulación de cuestiones específicas. Otro ejemplo muy citado que nos recuerda este autor, es el de Estados Unidos, donde se ha discutido la posibilidad de que el Congreso genere reglas calificadas de votación. Se trata de un debate distinto de la regla de bloqueo legislativo que el Senado norteamericano permite (*filibuster*). Verdugo, Sergio. “Leyes orgánicas y democracia”, El Mercurio, 12 de enero de 2012.

¹⁰ Ver, por ejemplo, Fernando Atria. Revisión Judicial: El síndrome de la víctima insatisfecha. CEP. Revista Estudios Públicos, Nº 79, 2000.

¹¹ En efecto, la actual Constitución Política considera el mecanismo de reforma constitucional, el cual, dependiendo del capítulo que se trate, requiere la aprobación de 2/3 o 3/5 de los diputados y senadores en ejercicio. De querer modificarse esta norma, habría que enmendar los artículos relativos a la Reforma Constitucional (capítulo XV), el cual requiere 2/3 de los diputados y senadores en ejercicio.

¹² Asamblea Constituyente: La Salvación de Chile. Libertad y Desarrollo. Temas Públicos Nº 1.079, 14 de septiembre de 2012.

¹³ Patricio Zapata en Diario El Mercurio, “Constitucionalistas difieren del diagnóstico de Fernando Atria”, 25 de abril de 2013.