

CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL: DESPOJANDO AL CONGRESO DE SU POTESTAD

- El proyecto de reforma constitucional anunciado difiere de lo anteriormente comprometido por la Presidenta Michelle Bachelet: opta por incorporar a la Constitución la figura de la Convención Constitucional que debe elaborar una nueva Constitución.
- Si bien no existe claridad sobre las razones de este cambio, hay una tesis bastante probable. Pareciera que el Gobierno no tiene ningún interés en aprobar este proyecto de reforma constitucional y solo busca unir a su coalición que ya ha mostrado divisiones en otras iniciativas emblemáticas.
- Cuando el Gobierno propone extraer del Congreso la decisión constitucional y transferirla totalmente a una Convención Constituyente está cuestionando la capacidad del órgano legislativo de tomar decisiones relevantes. Ello es inaceptable en las circunstancias actuales de nuestro país donde no hay situaciones excepcionales o de ruptura institucional.

Como si fuera una prioridad de los chilenos, la Presidenta ha vuelto a hablar del tema constitucional. Esta vez para anunciar un proyecto de reforma constitucional en el que propone un mecanismo para cambiar la Constitución.

LA LECTURA POLÍTICA

Ante todo, el envío del proyecto tiene una lectura política. No se trata únicamente que estemos en un año electoral donde la izquierda típicamente demanda relatos abstractos que intenten evocar en la opinión pública las viejas disputas de los 80' e inicios de los 90'. El cambio constitucional, piensan algunos, sería un vehículo para ello. Pero, como estos años lo han dejado claro, los reclamos constitucionales no han sido un medio efectivo para movilizar a la ciudadanía y solo han despertado el interés de los sectores minoritarios, más comprometidos con la agenda del Gobierno. Más interesante que eso es comprender por qué la Presidenta anunció en octubre de 2015 un mecanismo y hoy opta por otro. En efecto, en 2015 señaló que este proyecto contendría cuatro opciones con las que el Congreso actual "habilitaría" al siguiente para modificar la Constitución. La primera era una

El proyecto enviado opta por incorporar a la Constitución la figura de la Convención Constitucional que debe elaborar una nueva Constitución.

comisión bicameral de diputados y senadores; la segunda, una convención constituyente integrada por parlamentarios e igual número de ciudadanos elegidos por éstos; la tercera, una asamblea constituyente; y la cuarta, un plebiscito para que sea la propia ciudadanía la que escoja entre las anterioresⁱ.

Sabemos que el proyecto enviado propone una fórmula distinta. Opta por incorporar a la Constitución la figura de la Convención Constitucional que debe elaborar una nueva Constitución. Agrega que el proyecto que apruebe esta Convención será sometido a plebiscito. Todo lo relevante de la Convención (integración, organización, formas de elección, etc.) queda entregado a una Ley Orgánica Constitucional que el Gobierno debiera mandar una vez aprobada esta reforma.

No es claro por qué la Presidenta cambió lo anunciado. El Ministro del Interior ha señalado que la idea fue no “dilatar esta discusión” y por eso es este Congreso el que debe iniciar “la discusión sobre la modalidad para una nueva Constitución”ⁱⁱ. Pero cuesta persuadirse de tal argumentación. Si lo que se quería era que este Congreso fuera el que discutiera el tema, la fórmula no implicaba eliminar las cuatro opciones originales como hace este proyecto. Y, por lo demás, los plazos actuales hacen improbable que cualquier fórmula sea discutida en este Congreso.

Hay otra tesis más plausible. El Gobierno no tiene ningún interés en aprobar este proyecto de reforma constitucional; solo busca unir a su coalición que, se ha visto, ha mostrado divisiones en otros proyectos emblemáticos. Por eso era necesario satisfacer a todos por igual y para eso la opción de una “Convención Constituyente” deja (ingenuamente) tranquilos a quienes dentro del Gobierno se oponen a la Asamblea Constituyente y hace lo mismo con quienes quieren una.

Que el Gobierno solo busca la unión de su coalición queda de manifiesto en las palabras del Ministro del Interior. Hace un tiempo señaló, respecto a este proyecto, que “si no se aprueba, no importa”ⁱⁱⁱ. Y la misma autoridad ha insistido, en otra entrevista, que la AC “puede perfectamente sentirse incluida”^{iv}. Lo mismo se deduce de las palabras del Senador Girardi quien sostuvo que no hay que descartar la AC^v. Y es que la Convención Constitucional no es más que un nombre distinto para hacer lo mismo: despojar a los representantes elegidos democráticamente de la decisión constitucional. Si hoy el poder constituyente reside en el Congreso, con esta reforma pasará a residir en este nuevo cuerpo colectivo de contornos indefinidos.

Entonces no hay que confundirse. La Constitución es solo la excusa para lograr unir a una coalición tan desafectada como la Nueva Mayoría. Ello debe ser una motivación más para rechazar el proyecto a la brevedad.

LA LECTURA CONSTITUCIONAL

Libertad y Desarrollo ha sido consistente en su crítica al proceso constitucional que inició el Gobierno. Lo fue incluso antes de que Michelle Bachelet asumiera el poder^{vi}; y lo ha sido en estos años^{vii}. En todo momento ha sido crítico de las incertidumbres que genera el proceso, de la ausencia de un diagnóstico compartido, la improvisación y el simplismo en las posiciones, del afán de transformar a la Constitución en la causa de todos los problemas y de la ambigüedad al momento de defender el Estado de Derecho y las reglas del juego. Nada de eso se soluciona con el proyecto sino que, por el contrario, lo agrava.

La reforma que se presenta, vista ahora en clave constitucional, es otra mala noticia. Ello principalmente porque despoja al Congreso de su potestad de representar a los chilenos en la decisión fundamental, esto es, la constitucional. Y eso es grave. En cualquier democracia moderna, es el Congreso el órgano representativo por excelencia dado que sus miembros son electos democráticamente. Esto genera que las decisiones que de él emanan tengan legitimidad tanto por aspectos sustanciales como formales. Así, que las decisiones emanen del acuerdo de los representantes elegidos libremente y se ciñan a un cierto contenido pre-comprometido, conceden una legitimidad sustantiva. Y entre los aspectos formales, tal vez el principal es que las decisiones legislativas se someten a un proceso neutral que, por lo mismo, no favorece a priori a ninguna fuerza política.

Cuando el Gobierno propone extraer del Congreso la decisión constitucional y transferirla totalmente a una Convención Constituyente está cuestionando la capacidad del órgano legislativo de tomar decisiones relevantes y con ello, debilitando intensamente nuestra democracia. Ello puede tolerarse, si alguna vez, en situaciones excepcionales o de ruptura institucional. Pero es inaceptable en las circunstancias actuales de nuestro país donde no hay ni tales circunstancias ni tal ruptura.

Otra vez es el Ministro Fernández quien da luces respecto al sustrato de todo esto. Según sus declaraciones, esta Convención sería “una mezcla de personas de

Cuando el Gobierno propone extraer del Congreso la decisión constitucional y transferirla totalmente a una Convención Constituyente está cuestionando la capacidad del órgano legislativo de tomar decisiones relevantes.

distinto origen y distinta personalidad. Lo ideal sería tener una mezcla lo más representativa de la sociedad chilena”. Y más adelante agrega: “el actual Congreso está en situación de poder abrirse en sede distinta para la elaboración de una nueva Constitución”^{viii}. Estas declaraciones suponen que i) el Congreso actual no es representativo (por eso debe abrirse en “sede distinta” para discutir la Constitución); ii) que hay un mejor mecanismo para representar a la sociedad chilena que las elecciones libres (pues la composición actual no es “representativa de la sociedad chilena); iii) que habrán algunos elegidos que podrán representarnos verdaderamente en la decisión constitucional. Un planteamiento como este, ratificado por el proyecto que envió la Presidenta, es un duro golpe a nuestra democracia.

OTROS TEMAS TÉCNICOS

-¿Que es una Convención Constituyente? Se ha intentado vestir esta Convención como una instancia arraigada en la tradición constitucional chilena. Para ello se cita el origen de la Constitución de 1833. Pero el ejemplo no es bueno. La Constitución de 1833 nace tras la guerra civil que terminó en Lircay, que dio origen a la Convención que modificaría la Constitución de 1828. Tan solo comparar ambas experiencias es un sinsentido. ¿Alguien podría argumentar que vivimos una época similar a una post guerra civil?

Cosa distinta es que una comisión ad hoc prepare un texto y lo presente al Congreso para que ahí deliberen los representantes legítimamente elegidos. No es eso, por cierto lo que propone el proyecto.

-Revisitando las Leyes Orgánicas Constitucionales (LOC). No deja de ser sintomático que el Gobierno haya propuesto que aspectos sustanciales de su propuesta queden entregados a una LOC. El mismo Gobierno que prometió eliminar todas las LOC, hoy propone una nueva. Lo dicho es síntoma de un cambio de opinión o, más probable, de una nueva trampa que busca que cuestiones esenciales del procedimiento queden entregadas a una definición que no requiere de un acuerdo transversal.

-Reenvío de norma de inferior jerarquía. A lo anterior se suma que, como han advertido diversos constitucionalistas^{ix}, no es jurídicamente admisible que una LOC limite el poder constituyente que se estaría radicando en esta Convención. Si bien las LOC pueden regular órganos que ejercen potestades sometidas a la

Constitución (ej. Banco Central o Poder Judicial) no puede hacer lo mismo con un órgano que ejerce una potestad constituyente.

-Quórum. El Gobierno por primera vez reconoce que el debate de una futura nueva Constitución debe respetar los quórums constitucionales actuales en cada capítulo. Es decir, exige por ejemplo que el capítulo III (derechos) se modifique por 2/3 y el capítulo V (Congreso Nacional) por 3/5. Dicho de otra forma, de alguna manera está sosteniendo que las normas de la Constitución actual siguen siendo - aun en la discusión de una nueva Constitución- la regla default, esto es, el texto que quedaría en caso de no haber acuerdo. Eso es importante porque elimina de una vez las tentaciones de escribir la Constitución sobre una “hoja en blanco” reconociendo que el texto actual está vigente y es perfectamente aplicable. Incluso eso, que en cualquier democracia es evidente, en el actual debate había sido puesto en duda.

ⁱ "El largo e incierto camino constitucional". Libertad y Desarrollo, Temas Públicos N° 1.229, 23 de octubre de 2015.

ⁱⁱ La Tercera. 05.04.2017.

ⁱⁱⁱ "Lo que vendrá después es la fase institucional, a partir de marzo, que contiene dos aspectos. Uno es la eventual, porque está por verse, reforma al capítulo 15 de la Constitución y, además, la elaboración de un bosquejo, de un borrador, de un proyecto de nueva Constitución, que debiera quedar listo cuando termine el gobierno. (...) Es re fácil ese proyecto (reforma al capítulo 15), tiene una página no más. (...) Ahora, esto puede que se produzca el segundo sí y el primero no, porque no se apruebe. Y si no se aprueba, no importa". (La Tercera. 24.12.2016)

^{iv} La Tercera. 05.04.2017.

^v El Mercurio. 05.04.2017.

^{vi} "Nueva Constitución de Bachelet. Propuestas Preocupantes". Libertad y Desarrollo. Temas Públicos N° 1.136, noviembre 2013; "Una Constitución de ciudadanos libres". Libertad y Desarrollo. Temas Públicos N° 1.113, junio 2013 y "Asamblea Constituyente de Bachelet. Una Propuesta Irresponsable". Libertad y Desarrollo. Temas Públicos N° 1.107, abril 2013.

^{vii} "El Largo e Incierto Camino Constitucional". Libertad y Desarrollo. Temas Públicos N° 1.229, octubre 2015; "Participación constitucional: recorriendo el velo". Libertad y Desarrollo. Temas Públicos N° 1250, abril 2016; "Otra vez la Constitución: cuatro tesis críticas a las bases ciudadanas". Libertad y Desarrollo. Temas Públicos N° 1.290, enero 2017.

^{viii} La Tercera. 05.04.2017.

^{ix} Ver entrevistas de Arturo Fermandois y Jorge Correa. El Mercurio, 05.04.2017.