

# Asamblea Constituyente: ¿La Salvación de Chile?

**El problema de la Asamblea Constituyente en Chile es que descansa sobre una premisa falsa: la supuesta “crisis institucional”. La evidencia muestra que este proceso está lejos de ser neutro o pacífico, sino que se trata de un mecanismo marcado por los juegos de poder de los grupos políticos. Lo anterior no descarta que se busquen perfeccionamientos a la institucionalidad vigente, pero para ello no es necesario reemplazar la Constitución.**

### En esta edición:

Asamblea Constituyente:  
¿La Salvación de Chile?

Norma de Emisiones para  
Fundiciones de Cobre:  
¿Demasiadas Exigencias?

En el último tiempo se han levantado algunas voces clamando por una Asamblea Constituyente con el objeto de generar una nueva Carta Fundamental para Chile. Los motivos, mecanismos y consecuencias de esta propuesta son diversos, pero la tesis principal sería que Chile se encontraría en una supuesta “crisis institucional”<sup>1</sup> o, en otras palabras, ante un “momento constitucional”<sup>2</sup>.

En este sentido, ha destacado la intervención del ex Presidente Ricardo Lagos, quien pese a declararse sólo a favor de realizar reformas a la actual Constitución, sostuvo en una entrevista que, de no modificarse el sistema electoral binominal -mecanismo que, cabe recordar, sólo rige para las elecciones parlamentarias- deberá entonces darse paso a la Asamblea Constituyente<sup>3</sup>. Sin perjuicio de que la incoherencia en el planteamiento es evidente-entre otras razones porque el sistema electoral simplemente no forma parte de la Constitución-, Lagos deja entrever el trasfondo del problema: para un sector importante de la izquierda el “empate político” existente en el Congreso -que en realidad es fruto de la existencia de dos coaliciones estables y de votación equivalente-, debe desempatarse mediante un cambio total de reglas mediante una Asamblea Constituyente<sup>4</sup>.

Lamentablemente este enfoque es coherente con lo que demuestra una serie de casos de la experiencia comparada respecto de los

procesos de generación de nuevas constituciones (*constitution building processes*): su uso como otra estrategia más de la escaramuza política.

Por supuesto que Chile debe seguir discutiendo acerca de perfeccionamientos a su sistema constitucional y electoral, pero debemos hacerlo sobre la base de una discusión racional y superponiendo los intereses de largo plazo del país por sobre intereses políticos instantáneos. Más aún, debemos redoblar la defensa de la democracia representativa frente a quienes buscan instalar en el país -siguiendo los planteamientos del movimiento estudiantil- una democracia plebiscitaria -tan de moda entre los populistas del continente- que, como sabemos, es una forma encubierta de autoritarismo<sup>5</sup>. Por lo demás, el debate no puede perder el sentido último de la una Constitución: limitar el poder del Estado para, con ello, salvaguardar los derechos y libertades individuales.

## ¿Asamblea Constituyente en Chile?

Existen una serie de indicadores que muestran que las instituciones políticas -en particular el Congreso y los partidos políticos- no cuentan hoy con la admiración de la ciudadanía. Sin embargo, ello no es extensivo a otras instituciones públicas como Carabineros o Fuerzas Armadas, las que gozan de una alta aprobación<sup>6</sup>. Asimismo, indicadores recientes del Banco Mundial respecto de gobernanza, muestran a Chile muy cerca del promedio de los países OCDE y muy lejos del promedio de Latinoamérica (Tabla N° 1).

Tabla N° 1

### INDICADORES DE GOBERNANZA, BANCO MUNDIAL

	Chile	L.A (Promedio)	OCDE (Promedio)
Participación, expresión y accountability	82,0	61,5	91,1
Estabilidad política/Ausencia de Violencia	67,5	53,7	78,8
Eficacia Estatal	83,7	58,4	90,6
Calidad Regulatoria	91,4	57	90,3
Estado de Derecho	87,7	52,6	90,5
Control de la Corrupción	90,9	58,8	89,6

Fuente: Banco Mundial (2010).

En este contexto, ¿es necesaria una nueva Constitución? En conjunción con la autodenominada “teoría del derrumbe”, se han enarbolado diversos argumentos basados en la “ilegitimidad de origen”, la existencia de “enclaves autoritarios” y la visión “subsidiaria y neoliberal” de la Constitución Política para cuestionarla. Dichas críticas, insalvables según sus proponentes, necesaria y únicamente deben resolverse mediante una

Asamblea Constituyente<sup>7</sup>. Dicho planteamiento además va acompañado de ciertos mitos respecto del pasado constitucional chileno: suele olvidarse, por ejemplo, las que no fueron aprobadas por el voto femenino (Constitución de 1925<sup>8</sup>) lo fueron mediante voto censitario (Constitución de 1833<sup>9</sup>) o derechamente fueron inconsultas al pueblo (Constitución de 1828, 1823, etc.<sup>10</sup>).

La legitimidad de origen de la Constitución siempre será un asunto controversial, cuestión que, por lo demás, es extensible a la primera de las Constituciones escritas, la norteamericana. Es por ello, que tan importante como ello resulta la legitimidad de ejercicio, mediante el proceso de reformas constitucionales -las que en Chile han sido significativas- o la interpretación de sus normas por parte del Tribunal Constitucional.

Como ha señalado el Profesor de la Universidad de Yale, Akhil Reed Amar, las reformas constitucionales no son sólo palabras, sino compromisos colectivos de las actuales generaciones por redimir los errores originales de la generación pasada<sup>11</sup>. Y tal como lo señaló el ex Presidente Ricardo Lagos al promulgar la reforma 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”*<sup>12</sup>.

En efecto, la Constitución ha sido objeto de numerosos perfeccionamientos, todos bajo formulas democráticas impecables, siendo las más relevantes las de 1989 y 2005, ambas con altísimo grado de consenso político. Así, hasta 2010 la Constitución había experimentado más de 240 reformas en su articulado original<sup>13</sup>.

En cuanto a los denominados quórum supermayoritarios, suelen mezclarse dos cuestiones diferentes: los quórums de reforma constitucional (2/3 o 3/5 dependiendo de los capítulos que se quieran modificar) con la existencia de leyes supermayoritarias: 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 pétreas y las excesivamente flexibles (Tabla Nº 2)<sup>14</sup>.

Para ser estricto en la metodología, 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.

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 son perfectamente revisables como se expondrá más adelante, existen en una serie de democracias avanzadas. Como ha demostrado recientemente un destacado constitucionalista nacional, normas similares se encuentran en las Constituciones de Hungría, Austria, Montenegro, Croacia y Albania, las que incluso exigen quórum superiores al chileno, a las que se suman leyes supermayoritarias en Francia, España y Estados Unidos<sup>15</sup>.

Tabla Nº 2

## QUÓRUM DE REFORMA CONSTITUCIONAL COMPARADOS

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, <b>Chile</b> , 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).

Finalmente, en cuanto a la supuesta exclusividad constitucional para con un modelo “neoliberal y subsidiario” no se sustenta a la luz de la experiencia histórica. Chile, bajo la misma Constitución se rigió sin crisis bajo regímenes de centro izquierda por 20 años. Incluso, la Constitución admitió sin traumas ni complejos reformas tendientes a formar un verdadero Estado de Bienestar, con aumentos de impuestos, reformas laborales y una gran reforma de pensiones, sin que por ello el diseño constitucional se hubiera resentido ni mucho menos derrumbado. Más aún, en todas estas materias, sólo se requiere de mayoría simple en el Congreso.

## Generando una nueva Constitución

En la última década, la generación de nuevas Constituciones ha sido, por regla general, un fenómeno asociado a 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. Ello contrasta 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 tienen<sup>16</sup>.

Como ha sido sistematizado por la literatura, se trata de un proceso de seis ejes o etapas: (i) inicio del proceso; (ii) establecimiento de mecanismos formales; (iii) negociación y acuerdos; (iv) redacción; (v) promulgación; e (vi) implementación<sup>17</sup>. Destaca -como lo ha demostrado la experiencia de más de una veintena de países que han enfrentado este proceso en la última década-, el que se trata de un proceso que no es sólo político -lo que es evidente, puesto que se trata del pacto social-, sino que está marcado por los juegos de poder de los partidos o grupos políticos existentes. Ello se potencia en sociedades altamente polarizadas tras una guerra civil o donde la existencia de religiones o etnias diversas se cruzan con los intereses políticos (*identity politics*). Ello explica que más de la mitad de los procesos hayan fracasado. Ello tiene sentido, al final del día en los procesos constituyentes se están estableciendo las reglas de poder del sistema político por las próximas décadas.

Es por ello que buena parte de este juego político esté dado desde el inicio; en la elección del mecanismo formal, la institución, que estará a cargo del proceso constituyente. Una de las alternativas es la Asamblea Constituyente, la que puede o no implicar la elección de delegados con el objeto único de generar una nueva Constitución, lo que para algunos tendría la ventaja de que la legitimidad de la Constitución radicaría en la elección inicial de representantes que no requeriría de una aprobación posterior en referéndum. Otro mecanismo utilizado es mandar al Parlamento a ejercer el poder constituyente originario; conferencias nacionales; comités de expertos; comisiones mixtas; etc. La sola decisión de esta institucionalidad es controversial, como asimismo la extensión de su mandato: reforma parcial o total. En Sudáfrica, por ejemplo, sólo tomar esta decisión tardó seis años (1990-1996)<sup>18</sup>.

En este contexto, y de acuerdo al examen de las hipótesis que gatillan procesos constituyentes, es difícil encontrar argumentos que hagan conveniente que Chile entre en uno de estos procesos; claro está, a menos que exista un sector político que vea en éste, un cambio de reglas del juego que le sea favorable a sus intereses políticos.

## Agenda de reformas constitucionales y políticas

Lo hasta ahora dicho no obsta a que nuestra Constitución y sistema político no requiera de perfeccionamientos. Muy por el contrario, queda todavía mucho por avanzar. Se trata en todo caso de ir por un camino ya recorrido como se ha señalado. No hay que perder de vista que reformas incrementales y progresivas son acumulativas y pueden reflejar un orden constitucional sustancialmente diferente al inicial<sup>19</sup>.

En efecto, es posible revisar la institución de las LOC, pudiendo estudiarse qué materias puedan quedar entregadas a leyes de un quórum inferior (e.g., Ministerio Público) o revisar el quórum específico que las rija<sup>20</sup>. El caso de las LQC es un tanto distinto, no sólo por su menor quórum, sino porque son una garantía frente a la regulación de derechos fundamentales, esto es, se trata ante todo de una técnica de defensa de las garantías básicas del individuo frente al Estado.

También existe un espacio para analizar el sentido y eficacia del control preventivo forzoso con que cuenta el Tribunal Constitucional, el que ha sido calificado, sobre la base de evidencia empírica, como una verdadera “toma de razón”, esto es, una cuestión meramente administrativa y formal y, por consiguiente, con poco efecto real respecto del resguardo de las libertades individuales y los derechos de las minorías.

Asimismo, es posible avanzar todavía en distribuir el poder político que, como sabemos, se encuentra centralizado en el Presidente. En este sentido, existe un espacio importante para atenuar el régimen hiperpresidencialista, tanto respecto del arsenal de instrumentos legislativos con que cuenta el Presidente -probablemente una de las mayores diferencias con el modelo presidencial clásico americano-<sup>21</sup>, como, y principalmente, con la posibilidad de descentralizar, transfiriendo atribuciones y competencias al nivel regional y local.

En términos de reformas político electorales, cabe mencionar el significativo paso dado con la inscripción automática y voto voluntario en cuanto a abrir el padrón electoral y ampliar la base que permite una mayor legitimación del sistema político, la que podría verse potenciada con la eventual aprobación de una ley de primarias. Se trata de dos iniciativas pro competencia y participación ciudadana<sup>22</sup>. A ello se suma el inminente ingreso al Congreso Nacional de un proyecto de reforma a la ley de partidos políticos.

Lo anterior ha ido acompañado de diversas iniciativas para modificar el sistema electoral binominal, el que como sabemos no forma parte de la Constitución desde la reforma constitucional de 2005. La dificultad para esta reforma dice relación tanto con intereses políticos de corto plazo

-difícilmente los incumbentes están interesados en hacer reformas que afecten su posibilidad de reelección, especialmente si se debe efectuar un redistritaje-, como con legítimas diferencias técnicas de fondo: la tensión -y difícil reconciliación- entre los diversos objetivos que persiguen cada uno de los sistemas electorales de reemplazo: gobernabilidad y mayorías claras en una fórmula mayoritaria como el uninominal o la inclusión de más actores bajo las fórmulas proporcionales. Es por ello que resulta tan curioso que quienes buscan desempatar el *status quo* y exigen un sistema que permita elegir mayorías claras en el Congreso, sean los principales impulsores de sistemas proporcionales, los que, precisamente, no tienen como objetivo principal generarlas<sup>23</sup>.

## Conclusión

La idea de una Asamblea Constituyente es, en palabras del propio Secretario General de la OEA, José Miguel Insulza, y siguiendo a Huntington<sup>24</sup>, forzar a “una confrontación”<sup>25</sup>. Para el Presidente del Senado, el PS Camilo Escalona, no sólo no tiene sentido, sino que se basa en un diagnóstico errado: confundir la desafección con la política con una crisis institucional<sup>26</sup>. Su convocatoria, formación y desarrollo exigen un altísimo nivel de consenso social, que a saber de las opiniones vertidas por el mismo Insulza, Jorge Tarud (PPD), Jorge Correa Sutil y Genaro Arriagada (DC), no genera siquiera coincidencias en el sector político que ha vertido la idea, y malamente podría hacerlo a nivel nacional.

Asimismo, el problema de la Asamblea Constituyente en Chile es que descansa sobre una premisa falsa: la supuesta “crisis institucional”, que en caso alguno es asimilable a ejemplos históricos citados por algunos -como Estados Unidos luego de su independencia y la Alemania post Segunda Guerra Mundial- que han servido de sustento para esta consigna<sup>27</sup>.

La evidencia reciente demuestra que los procesos constituyentes suelen no ser neutros: se trata de un mecanismo que no es sólo político, sino que está marcado por los juegos de poder de los partidos o grupos políticos existentes. Ello explica que más de la mitad de los procesos hayan fracasado, lo que tiene sentido: al final del día en los procesos constituyentes se están estableciendo las reglas de poder del sistema político por las próximas décadas.

Lo anterior no obsta a que se sigan realizando perfeccionamientos a la institucionalidad vigente, como por ejemplo, determinadas normas constitucionales y al sistema electoral. Pero, tal como fue señalado, para ello no es necesario reemplazar la Constitución.

## En breve...

### ¿ASAMBLEA CONSTITUYENTE EN CHILE?:

- Algunos sectores de izquierda están propiciando la necesidad de convocar a una Asamblea Constituyente como única alternativa para superar una supuesta crisis institucional que, analizando la evidencia, no es tal.
- La evidencia de la última década demuestran que los procesos constituyentes suelen no ser neutros: se trata de un mecanismo marcado por los juegos de poder de los partidos o grupos políticos existentes.
- La Constitución ha sido objeto de numerosos perfeccionamientos, siendo los más relevantes los de 1989 y 2005, ambos con altísimo grado de consenso político. Así, hasta 2010 la Constitución había experimentado más de 240 reformas en su articulado original.
- Quedan espacios para seguir realizando perfeccionamientos a la institucionalidad vigente, como por ejemplo, determinadas normas constitucionales y al sistema electoral. Pero para ello no es necesario reemplazar la Constitución.

---

<sup>1</sup> Fernández, Mario. "Asamblea Constituyente". La Tercera, 28 de agosto de 2012, página 28.

<sup>2</sup> Que, por lo demás, es una adaptación completamente sacada de contexto de la tesis del Profesor de la Universidad de Yale, Bruce Ackerman, quien intenta justificar el rol de la Corte Suprema americana en materia de revisión judicial en ciertos momentos críticos según el autor. Revisar "We the People: Foundations", de 1993 y "We the People: Transformations", de 1998, ambos de Harvard University Press.

<sup>3</sup> El Mercurio, C2, martes 28 de agosto de 2012.

<sup>4</sup> La Constitución Política no contempla en su articulado una Asamblea Constituyente, pero sí un mecanismo de Reforma Constitucional, la 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.

<sup>5</sup> Ver Democracia Plebiscitaria: Una Propuesta Engañosa". Libertad y Desarrollo. Temas Públicos Nº 1.026, 12 de agosto de 2011.

<sup>6</sup> Ver Encuesta Nacional de Opinión Pública Nº 67, CEP, julio-agosto 2012.

<sup>7</sup> Ver, por ejemplo, los artículos de Francisco Zuñiga y Pablo Ruiz Tagle en la obra Fuentes, Claudio (ed.): En nombre del pueblo: debate sobre el cambio constitucional en Chile", 2010.

<sup>8</sup> El voto femenino fue implementado recién en 1949 en términos amplios para las elecciones presidenciales.

<sup>9</sup> El sufragio universal (pero excluyente de mujeres) fue recién aprobado en 1874.

<sup>10</sup> La misma Constitución americana fue creada "excediendo" el mandato original de los delegados que concurrieron a su firma, toda vez que fueron convocados para reformar los Artículos de la Confederación, texto anterior a la Constitución vigente de 1787.

<sup>11</sup> Akhil Reed Amar. "America's Constitution: A Biography", Random House, 2005, página 18.

<sup>12</sup> Texto vinculado a la promulgación de la Reforma Constitucional de 2005, Ley Nº 20.050.

<sup>13</sup> Fernandois, Arturo. “De afectos y razones en el debate constitucional”, en Fuentes, Claudio (ed.): “En nombre del pueblo: debate sobre el cambio constitucional en Chile”, 2010, UDP, página 287.

<sup>14</sup> Sobre la base de la metodología de Lijphart (2000) se analizarán los niveles de rigidez y flexibilidad de un conjunto de constituciones, a partir de los quórum que éstas contemplan para enmiendas a sus artículos sustantivos; así siguiendo el modelo de Lijphart “la aplicación de distintas reglas a distintas partes de la constitución, debe contar con la regla relacionada con los artículos más básicos de la constitución”, página 207.

<sup>15</sup> Recientemente, la Comisión de Venecia para la Democracia (Unión Europea) ha recomendado revisar las denominadas “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, cuestión que, de hecho, ha sucedido. Se trata, por lo demás, 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.

<sup>16</sup> Democracia Plebiscitaria: Una Propuesta Engañosa”. Libertad y Desarrollo. Temas Públicos Nº 1.026, 12 de agosto de 2011.

<sup>17</sup> Institute for Democracy and Electoral Assistance: “A Practical Guide to Constitutional Building: An Introduction”, IDEA, 2011.

<sup>18</sup> Op. Cit., p. 13.

<sup>19</sup> Op. Cit., p. 11.

<sup>20</sup> Podría pensarse alternativamente en tener un quórum inferior, intermedio entre las LOC y las LQC, o derechamente transformar las LOC en LQC, teniendo sólo un tipo de ley supermayoritaria. En este esquema cabría pensar también aumentar el quórum en materia tributaria, área en que la se requiere estabilidad de largo plazo, pasando de ley simple a LQC.

<sup>21</sup> Fernandois, Arturo y García, José Francisco. “El Origen del Presidencialismo chileno: Reforma constitucional de 1970, ideas matrices e iniciativa legislativa exclusiva presidencial”. Revista Chilena de Derecho, Vol. 36, Nº 22, 2009.

<sup>22</sup> Bellolio, Alvaro y Ramírez, Jorge. Sistema Binominal y modernización electoral: evaluación y lineamientos de reforma, Serie Informe Nº 123, Libertad y Desarrollo, 2011.

<sup>23</sup> Por lo demás, como ha sostenido el también profesor de la Universidad de Yale Bruce Ackerman, “la forma más tóxica de división de poderes es la combinación constitucional de 1) un presidente popularmente electo junto con 2) un Congreso electo por un sistema de representación proporcional”. Bruce Ackerman, La Nueva División de Poderes, Fondo de Cultura Económica, 2007, p. 40.

<sup>24</sup> En efecto, sostiene el autor: “En ciertas circunstancias las reformas pueden aplacar las tensiones y estimular un cambio pacífico en lugar de uno violento. Pero en otras, es muy posible que las exacerben y precipiten la violencia”. Huntington, Samuel P., *El orden político en las sociedades en cambio*, Paidós, 1996, p. 18.

<sup>25</sup> La Segunda, 29 de agosto de 2012, p. 14.

<sup>26</sup> El Mercurio, C2, sábado 1 de septiembre de 2012.

<sup>27</sup> *Ibid*, referencia 1.