

ACUERDO POR LA PAZ SOCIAL Y CONSTITUCIÓN: LA IMPORTANCIA DE LA BUENA FE

- En la madrugada del 15 de noviembre, los partidos políticos -salvo el Partido Comunista y algunos partidos del Frente Amplio- alcanzaron un “Acuerdo por la Paz Social y la Constitución”. Ello, tras el llamado que efectuara el Presidente de la República a la clase política el 12 de noviembre, jornada marcada por graves hechos de violencia.
- Sólo 1 de los 12 puntos del Acuerdo es relativo a la seguridad nacional. Los otros 11 se centran en el procedimiento convenido para contar con una eventual nueva Constitución.
- Sin perjuicio de valorar que la clase política haya alcanzado un acuerdo de esta envergadura en el contexto actual, existen diversos puntos que abren espacios de interpretación o de dudas, los que deberán zanjarse de buena fe. Preocupa, no obstante, que persistan los hechos de violencia y disrupción del orden público en el país, situación que no es tolerable, menos aún a la luz del proceso que se iniciará tras el Acuerdo.

El viernes 15 de noviembre la Unión Demócrata Independiente, Renovación Nacional, Evópoli, la Democracia Cristiana, el Partido Socialista, el Partido por la Democracia, Revolución Democrática, el Partido Liberal, el Partido Radical, el Partido Comunes y Gabriel Boric alcanzaron un Acuerdo por la Paz Social y la Nueva Constitución (el “Acuerdo”).

El Acuerdo, fraguado en poco más de 48 horas en la sede del Congreso Nacional de Santiago, entre los máximos representantes de los referidos partidos y diversos senadores y diputados pertenecientes a los mismos, es fruto del llamado efectuado por el Presidente de la República el martes anterior para encontrar una salida política al conflicto social que ese día alcanzó niveles máximos de violencia. Desde el punto de vista del rol que les cabe a estos actores en la democracia representativa, y en defensa de la misma, que la clase política haya trabajado en conjunto, incesantemente y en la sede del Congreso para lograr aunar posiciones, debe ser valorado.

Dicho lo anterior, y dado el acotado plazo conferido para la resolución de materias tan relevantes como el procedimiento para contar con una nueva Constitución,

existen cuestiones en el Acuerdo cuyo desarrollo interpretativo o concreción detallada está pendiente. Sin perjuicio del rol que le quepa a la Comisión Técnica a la que alude el punto 10 del Acuerdoⁱ, es preciso recordar que según el punto 6 del mismo corresponderá a la Convención o Convención Mixta Constituyente (según sea el caso y en el evento que gane la opción que apruebe la generación de una nueva Carta Fundamental) aprobar el reglamento de votación de las normas constitucionales, y éstas, por un quorum de 2/3 de sus miembros en ejercicio. En este sentido, resulta esencial que ambas instancias actúen respetando la letra, espíritu y principios del Acuerdo, actuando de buena fe, y que todos los agentes políticos que lo suscribieron, en la representación que invisten, hagan otro tanto.

Todo lo anterior, además, ante las enormes expectativas que se han generado sobre el proceso así como también de lo que está llamada a hacer la nueva Constitución. En este sentido, valdría la pena que todos los actores públicos comenzaran a moderar el discurso y sus planteamientos tanto en torno a aquellas cuestiones interpretables del Acuerdo -justamente para dar espacio y honrar a las instancias que ellos mismos previeron para regular las cuestiones procedimentales, reglamentarias y detalles técnicos- así como también sobre el rol que le cabe a una Carta Fundamental, distinguiéndolo del que le corresponde a las políticas públicas que se desarrollan en democracia a partir de la ley fundamental de una nación.

PRINCIPALES PUNTOS DEL ACUERDO: COMENTARIOS Y REFLEXIONES

A. Restablecimiento de la Paz

El punto número 1 del Acuerdo señala que *“los partidos que suscriben este acuerdo vienen a garantizar su compromiso con el restablecimiento de la paz y el orden público en Chile y el total respeto de los derechos humanos y la institucionalidad democrática vigente”*. Más allá de la declaración y compromiso, valiosos por cierto, llama la atención que el acuerdo no contenga mención alguna o detalle ulterior sobre cómo es que la clase política plasmará esa declaración en políticas públicas efectivas orientadas al restablecimiento de la paz en el corto y mediano plazo. Resulta imperioso dar pasos precisos y decididos hacia una agenda de seguridad robusta, cuyo punto de partida debiera ser la agenda que planteó el Presidente hace unas semanas y para lo cual ya se han ingresado proyectos de ley al Congreso y retomado la discusión de otros en trámite. La deliberación y buen funcionamiento de la democracia requieren como premisa esencial y básica, que el orden público esté efectivamente garantizado. Por ello, sería deseable que tras el Acuerdo exista una apertura real a estudiar y aprobar esa agenda con las enmiendas que puede introducir el Congreso que en esta materia tiene facultades.

Los proyectos de ley de la agenda de seguridad, sumado a otras cuestiones de gestión, recursos, capacidad, personal y buen funcionamiento y cumplimiento de los protocolos y legislación por parte de las fuerzas de orden, debieran constituir una prioridad a la par con las demás agendas en curso. Fuera de las razones del buen funcionamiento de la democracia, los desórdenes y la violencia descontrolada han tenido costosos efectos en nuestra economía y en la calidad de vida, lo que afecta mayormente a las personas vulnerables y de clase media.

B. Nueva Constitución

Los contenidos del Acuerdo respecto de la nueva Constitución y nuestras consideraciones y reflexiones al efecto son los siguientes:

1. Plebiscito de entrada: se acordó que se impulsará un plebiscito de entrada en abril de 2020, en el que se consultará a la ciudadanía respecto de dos preguntas:
 - a) ¿Quiere usted una nueva Constitución? Apruebo o rechazo.
 - b) ¿Qué tipo de órgano debiera redactar la nueva Constitución? Convención Mixta Constitucional o Convención Constitucional.

Este plebiscito habilitante se consagra como una instancia de participación directa de la ciudadanía para que ésta se pronuncie respecto de ambas preguntas. Conviene aclarar que quienes contesten por rechazar la nueva Constitución podrán, en todo caso, contestar la segunda pregunta y manifestar su opción. Sin perjuicio que los plebiscitos reducen al extremo problemas complejos, finalmente los partidos estuvieron de acuerdo en incorporar esta instancia habilitante de participación directa de la ciudadanía.

A nuestro buen saber y entender y en la línea de la interpretación de buena fe, este plebiscito deberá llevarse a cabo bajo las condiciones que dispone la regulación vigente a la fecha del Acuerdo. En otras palabras, al no contener excepción o regla especial alguna al efecto, se procederá con el sistema de voto voluntario y bajo las reglas de las votaciones populares, esto es, pueden votar los ciudadanos habilitados por la actual Constitución y legislación para hacerlo bajo sistema de sufragio personal, igualitario y secreto y con todas las garantías de un proceso supervisado por el Servicio Electoral. Una cuestión no menor respecto de este punto son los ajustados plazos para tramitar la reforma al Capítulo XV de la Constitución y para actualizar el padrón electoral.

2. Órgano constituyente: en el caso que prime la opción de una nueva Constitución, deberá conformarse el órgano constituyente que haya obtenido la mayoría absoluta

de votos a su favor en el plebiscito, esto es, la Convención Mixta Constitucional (CMC) o la Convención Constitucional (CC). La CMC será integrada en partes iguales por miembros electos para tal efecto, y por parlamentarios en ejercicio. Por su parte, en el caso de la CC, todos sus integrantes serán electos para tal efecto. En ambos casos, a la fecha se desconoce el número total de integrantes. La elección que se realizará en octubre de 2020, en conjunto con las elecciones de autoridades regionales y municipales, se efectuará bajo el mismo sistema electoral que rige las elecciones de diputados en la proporción correspondiente.

Respecto de esta materia surge una reflexión previa. Llama poderosamente la atención cómo diversos parlamentarios, mayormente de oposición, catalogaron la opción de la CMC como una opción menos representativa o de menor simbolismo que la opción de la CC en la que no participan parlamentarios. Se indicó en reiteradas ocasiones durante la discusión del Acuerdo, que fórmulas que incluyeran la participación de los parlamentarios restaban poder a la ciudadanía. Lo anterior nos lleva a reflexionar sobre el creciente desprestigio de la clase política, pero más aún, sobre cómo esa misma clase política contribuye a su desprestigio. En una democracia representativa los miembros del Congreso Nacional -y la instancia en sí misma- son por excelencia los llamados a representar a los ciudadanos. Se le hace un flaco favor a la democracia representativa cuando quienes integran el parlamento no sólo reniegan o desconocen su rol de representantes, sino que generan un discurso público en que aparece como “más” legítima una opción que contemple la creación de un órgano (convención) que no incorpora a los congresistas, desconociendo con ello, además, toda la contribución que podrían efectuar en ese nuevo órgano dada su experiencia en el proceso legislativo.

Luego surgen algunas interrogantes que pudieran comenzar a despejarse por la Comisión Técnica, también llamada a actuar de buena fe, la que puede efectuar propuestas que se traducirían en un proyecto de ley de reforma a la Constitución que conocerá el Congreso Nacional (para plasmar el procedimiento que consagra el Acuerdo). En este sentido, respecto del sistema de elección de los parlamentarios que han de integrar la CMC (si esa fuera la opción que primó), surgen ciertas interrogantes que será preciso aclarar. Entre otras, deberá idearse un mecanismo transparente para que internamente el Congreso escoja a los representantes del Parlamento a integrar la CMC, los que debieran serlo en una proporción y representación que emule la composición actual de la Cámara de Diputados. Esto abre nuevas interrogantes sobre cómo reemplazar en el Congreso a los parlamentarios que deban integrar la CMC.

Asimismo, cabe destacar que la Ley de Votaciones y Escrutinios no contempla escaños reservados ni cuotas de resultados y contempla ciertas incompatibilidades aplicables a las candidaturas de diputados, por ejemplo, aquella que prohíbe que se presenten al cargo dirigentes sindicales. Una interpretación de buena fe del Acuerdo debiera considerar que su espíritu y letra no incluyen escaños reservados, cuotas (distintas de las aplicables a las candidaturas) ni suprimen o levantan las actuales restricciones establecidas en la ley. Las incompatibilidades o restricciones que rigen para las elecciones de diputados debieran mantenerse, pues están pensadas en resguardo de todos los ciudadanos, evitando la captura del proceso y de los votantes por parte de grupos de interés.

Una vez elegidos los constituyentes, y asignados los puestos que correspondan a los parlamentarios, según sea el caso, la propia Convención ha de regular por los 2/3 de sus miembros en ejercicio, su regulación y funcionamiento. Surgen ciertas interrogantes que, en estricto rigor, debieran estar aclaradas *ex ante*. Por ejemplo, el trabajo de la Convención, cualquiera que ella sea ¿será uno de dedicación total o parcial? ¿De dedicación exclusiva o no?, y en caso que no, ¿existirán incompatibilidades? Todas estas cuestiones resultan determinantes para la definición de las candidaturas de manera que la Comisión Técnica debiera, de buena fe, junto con el Congreso que deliberará sobre la reforma al Capítulo XV y las leyes a que esta materia den lugar, definir esto *ex ante*. Lo mismo ocurre con las remuneraciones y el nivel de las mismas. En todo caso, la CC o CMC deberá realizar su trabajo a cabalidad en nueve meses, prorrogables por tres meses una sola vez.

3. Inhabilidades: quienes ocupen cargos públicos y de elección popular cesarán en sus cargos, por el solo ministerio de la ley, cuando se acepte su candidatura para integrar la CC o la CMC por el SERVEL. Asimismo, quienes hayan integrado el órgano constituyente, no podrán ser candidatos a cargos de elección popular por un año desde que cesen en su mandato, estableciendo así un período de carencia *ex post*, lo que resulta correcto.

4. Objeto: el órgano constituyente que se elija tendrá por único objeto redactar la nueva Constitución, no afectará las competencias y atribuciones de los demás órganos y poderes del Estado y se disolverá una vez concluya la tarea de redactar la Constitución. No podrá alterar los quorum o procedimientos para la adopción de acuerdos. Esta delimitación clara, que puede profundizarse en el posterior trabajo legislativo, de la función, competencias y disolución de la CC o de la CMC resulta de la mayor importancia para no repetir procesos de naciones latinoamericanas en la que órganos como estos terminaron por disolver el Congreso o asambleas

legislativas y arrogarse sus facultades, así como las de tribunales de justicia, reuniendo así los poderes del Estado en una sola mano.

5. Aprobación de normas y reglamento de funcionamiento: las normas y el reglamento de votación de las mismas deberá ser aprobado por el órgano constituyente por un quorum de 2/3 de sus miembros en ejercicio. El quorum de 2/3 está establecido con miras a garantizar que el nuevo texto constitucional que surja del órgano constituyente sea efectivamente un texto de consensos, representativo, y no uno aprobado por una mayoría circunstancial. Así, para lograr el quorum para aprobar cada norma de la nueva Constitución se requerirá buena disposición de los contradictores al confrontar posibles posiciones divergentes y efectuar concesiones recíprocas para que las materias de interés de todos queden consignadas y aprobadas en la nueva Carta Fundamental. Respecto del procedimiento que deberá darse la CC o la CMC para la votación de las normas, corresponderá a ésta determinarlo mediante el referido reglamento. Al respecto, una posibilidad o hipótesis, entre otras que pueda determinar la Convención por los 2/3 de los votos, es que el procedimiento emule el proceso legislativo, organizándose el trabajo de la Convención en comisiones y plenarios donde se irán produciendo los acuerdos en general y particular por 2/3 respecto de las normas, revisando que lo aprobado tenga coherencia y sea un conjunto armónico orientado al fin buscado (una nueva Constitución). Los constituyentes no debieran actuar para bloquearse entre ellos, sino más bien estar disponibles a efectuarse concesiones para lograr el quorum de 2/3 acordado para aprobar las normas.

Mucho se ha discutido estos días respecto de aquellas materias que pudieran quedar fuera de la nueva Constitución por no alcanzarse el quorum de 2/3. Sobre este punto cabe señalar que durante la negociación del acuerdo se desechó que rigiera la Constitución actual en todo aquello que no se aprobara por la CC o CMC con el quorum de 2/3. Algunos han sostenido que quedaría un vacío susceptible de regularse por ley simple. El Acuerdo nada señala sobre el punto, pero a nuestro juicio esa lectura es una interpretación que no se deriva del mismo. A nuestro entender, y bajo un ejemplo que intenta extremar el punto, nadie podría razonablemente sostener que la definición de cuestiones tan relevantes como la nacionalidad o ciudadanía, si no quedaran contempladas en la Constitución, debieran entenderse desreguladas y quedar sometidas a leyes simples. Asimismo, nadie podría pretender que materias como los derechos humanos fundamentales, reconocidos además por Tratados Internacionales ratificados por nuestro país, de no contemplarse en la nueva Constitución han de corresponder a materias de ley simple. Tampoco entonces debieran serlo cuestiones tan relevantes para el

funcionamiento de la democracia como la separación de los poderes del Estado y sus funciones esenciales, el sistema político, la orgánica y reglas esenciales de instituciones de control, de pesos y contrapesos, esenciales para resguardar las libertades de los ciudadanos en democracia, y otras materias de igual importancia como la regulación de la Ley de Presupuestos y la iniciativa exclusiva del Presidente de la República por ser materias que requieren de una regulación estable en el tiempo. En este sentido, al regularse en la nueva Constitución el nuevo capítulo relativo al Congreso Nacional y la formación de la ley, la CC o la CMC, según corresponda, deberá estudiar y decidir por los 2/3 de sus miembros en ejercicio si se contemplarán leyes de quórum especiales para determinadas materias de relevancia. Por su parte, si alguno de los organismos constitucionales o materias contempladas hoy en la Constitución quedan excluidos de ella, no habrá un vacío pues no debiera entenderse que ha operado una derogación tácita de la norma legal que de ahí deriva ya que generaría gran incertidumbre. En vez, entendemos que deben permanecer vigentes las leyes orgánicas constitucionales y de otra índole que las rijan, debiendo regularse en normas transitorias cómo han de modificarse esas leyes a futuro, manteniendo los quórum actuales o regulando nuevos quórum especiales. Así, desde nuestra perspectiva, no se genera un vacío a ser resuelto por ley simple.

Por su parte, nada se dice sobre que la Constitución actual haya de servir necesariamente de punto de partida para la elaboración de la nueva Constitución, la que entonces no está formalmente condicionada a texto previo alguno. Será la propia CC o CMC la que regulará aquello, pudiendo, por ejemplo, convenir una lista de materias sobre las que deberá trabajar y los elementos esenciales de las mismas para luego elaborar los artículos y capítulos del caso. En cualquier caso, y haciendo oído a nuestra tradición constituyente y, nuevamente desde la buena fe y la humildad, las normas constitucionales existentes, sus reformas y las razones detrás de ellas, así como la historia constitucional chilena, no debieran ser desatendidas por la CC o la CMC. Las Constituciones de las naciones no surgen de la nada; pretender lo anterior sería un acto de soberbia que desconocería la labor realizada por generaciones pasadas que se esforzaron por contener reglas que trascendieran en el tiempo y a las mayorías circunstanciales y por generar canchas justas o razonables, con pesos y contrapesos, para el normal desenvolvimiento del juego democrático presente y futuro de la sociedad y en resguardo de las libertades de los ciudadanos. Como dijo E. Burke “la sociedad es un pacto entre los vivos, los muertos y los que están por nacer”ⁱⁱ. Se trata así de un pacto intergeneracional, y la riqueza que subyace a la evolución constitucional como proceso gradual e incremental.

6. Plebiscito ratificadorio o de salida: una vez redactado el nuevo texto, dentro de 60 días será sometido a un plebiscito ratificadorio, cuya votación se realizará con voto obligatorio, marcando así una diferencia con el plebiscito de entrada, que es con voto voluntario, aplicando en todo caso las reglas del sufragio igualitario, secreto y demás características y garantías de las votaciones populares. El plebiscito no podrá realizarse, en ningún caso, 60 días antes o después de una votación popular.

7. Entrada en vigencia: la nueva Constitución regirá en el momento de su promulgación y publicación, derogándose orgánicamente en ese momento la Constitución actual.

COMENTARIOS FINALES

Sin perjuicio de la materialización de buena fe del Acuerdo en los próximos días, resulta prioritario que la clase política dé señales concretas en torno a la condena a la violencia que ha acompañado todo el proceso de los acuerdos adoptados por las fuerzas políticas, en diversas materias, tras el 18 de octubre pasado. Lo anterior, toda vez que pareciera instalarse que parte de la clase política tolera la violencia como medio para lograr objetivos políticos, lo que resulta inaceptable. En este sentido, es preciso que los actores políticos en el Congreso den pasos decididos en esta dirección para superar la condena retórica a la violencia y pasar a una que se traduzca en instrumentos efectivos para combatirla. Lo anterior es fundamental para la vida en democracia, sobre todo en un contexto en que se inicia un camino constituyente que debe desarrollarse en un clima alejado de las presiones que envuelve la violencia y el extremo desorden público. Así, una prioridad de la agenda pública, junto con la agenda social, la constituyente y otras que se han anunciado en otros temas, debe ser el garantizar a la ciudadanía el resguardo del orden público. Y es que más allá que la violencia no debe normalizarse bajo ningún punto de vista, resulta inconcebible la participación en procesos plebiscitarios y eleccionarios (no sólo de constituyentes sino de otras autoridades públicas en 2020) en condiciones de grave alteración del orden público y seguridad, en que se corre el riesgo de afectar indebidamente las votaciones y elecciones que tengan lugar y, además, el trabajo de la Convención que ha de redactar la nueva Constitución.

ⁱConforme al Acuerdo, los partidos que lo suscriben designarán una Comisión Técnica encargada de determinar todos los aspectos indispensables para materializar lo señalado en el Acuerdo. Su composición será paritaria entre oposición y oficialismo.

ⁱⁱ Burke, Edmund (1996) p. 125. *Textos Políticos* (2ª reimpresión, México, Fondo de Cultura Económica)