

REGLAMENTO DE FUNCIONAMIENTO DE LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE

*Informe número 2 de la Comisión Constitucional
Cámara Nacional de Comercio, Servicios y Turismo de Chile*

Como ya es de público conocimiento, el 25 de octubre recién pasado ocurrió un momento histórico para el país, en el que millones de personas se abocaron a los centros de votación establecidos a lo largo y ancho de Chile, a decidir su futuro y el de todos los chilenos, mediante la elección de una nueva Constitución, y el mecanismo que se encargará de llevarla a cabo.

Este proceso se erige como el punto cúlmine de una serie de cambios que se vienen desarrollando desde el 18 de octubre del año 2019, fecha en que miles de personas salieron a las calles con diferentes consignas sociales, a mostrar su disconformidad con el sistema institucional vigente y exigiendo a sus representantes tomar cartas en el asunto. De acá, nació la idea de que Chile necesitaba una nueva Constitución, idea que poco a poco se fue gestando mediante el pacto de gran parte de los actores políticos, en orden a recoger las demandas ciudadanas y materializándose en el plebiscito constitucional recién vivido.

Este nuevo proceso es histórico desde varios puntos de vista. Primero, porque significa la expresión de la soberanía por quien la detenta, esto es, el pueblo. Así, el resultado de la participación ciudadana es esperanzador para los procesos futuros, en cuanto a la gran cantidad de votantes –cuantitativamente hablando– que asistió a las urnas, convirtiéndose de esta manera en un hecho histórico. Según datos informados por el SERVEL, se registraron 7.529.459 votos, siendo esta entonces la votación con mayor participación en la historia de Chile, desde que el voto es voluntario, y además considerando la situación en la que se vivió, esto es, en plena pandemia.

También, por la importancia que reviste en sí mismo el proceso, pues supone que múltiples actores de diversos ámbitos de la sociedad se sienten a dialogar sobre lo que serán las bases del futuro del país, entendiendo la Carta Fundamental como el marco sobre el que descansa la regulación de la nación.

Dada la importancia que en este contexto adquiere el Reglamento de funcionamiento de la Convención Constitucional, en el presente documento se pretende realizar un análisis de este Reglamento que regulará el proceso venidero, tanto desde su contenido, como también de los límites, garantías y condiciones mínimas que deben resguardar los agentes involucrados, esto es, los denominados convencionales. Por último, se analizará la importancia de dos aspectos fundamentales, estos son: la transparencia y la participación ciudadana. Todo lo anterior, en miras a que el proceso se dé en pleno respeto del Estado de Derecho y contenga la legitimidad necesaria en atención al papel trascendental que juega la Constitución Política de la República para la nación.

II. CONDICIONES MÍNIMAS PARA GARANTIZAR EL ESTADO DE DERECHO Y EL FUNCIONAMIENTO DE LA CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL

Uno de los puntos más relevantes del proceso constituyente que se ha iniciado en Chile, tiene que ver con la vigencia del Estado de Derecho y la certeza jurídica durante el periodo de discusión y elaboración del borrador de la nueva Constitución. Este aspecto, de relevancia para la ciudadanía, no es algo que ha quedado omitido del proceso, pudiendo revisarse una serie de regulaciones e instituciones que buscan proteger o resguardar el funcionamiento normal del país.

Estas garantías pueden ser observadas desde dos perspectivas: (i) En relación a las reglas mínimas que debe respetar la Convención Constitucional al momento de trabajar en un texto de nueva Constitución (tópico conocido como las “garantías del proceso constituyente”); y, (ii) las reglas jurídicas imperantes durante el tiempo en que se elabora el borrador (lo que podemos denominar como “ámbito de vigencia de la Constitución actual”).

II. a) De las garantías del proceso constituyente: los límites de actuación de la Convención Constitucional.

Una de las características novedosas del proceso constituyente chileno-en comparación a procesos similares ocurridos en los últimos cincuenta años-, es la implementación de distintas “garantías” o “resguardos” destinados a asegurar que la construcción de los contenidos que integrarán a una nueva Constitución, sean fruto de un verdadero debate democrático, cosa que solo es posible si, además del sano intercambio de ideas, se defiende un adecuado funcionamiento del órgano redactor como presupuesto de legitimidad del proceso constitucional.

A un primer grupo de estas garantías las podemos denominar como “jurídicas” o “democráticas” propiamente tal, puesto que ellas se centran en asegurar el cumplimiento de un procedimiento adecuadamente sustanciado, centrado en la libre deliberación y en la implementación de instancias de profundización, contando para ello con un mecanismo de resguardo externo materializado en distintas sanciones impuestas por un Tribunal o supervigilante. En Chile, este tipo de garantías se encuentran contenidas-especialmente- en los artículos 133, 134 y 135 de la Constitución Política vigente.

El artículo 133 de la Constitución determina la existencia de limitaciones formales que debe respetar la Convención al sesionar, y que se traducen en la existencia de reglas de procedimiento (sobre el funcionamiento en convención y de las fases de discusión a las que se deben ceñir las futuras normas de la Constitución) y de quórum de votación. Como bien se sabe, el límite establece que, una vez acordadas las normas de funcionamiento, *“la Convención no podrá alterar los quórum ni procedimientos para su funcionamiento y para la adopción de acuerdos”*¹.

¹ Artículo 133, inciso cuarto, de la Constitución Política.

A esta limitación formal debe sumarse aquella contemplada en los primeros incisos del artículo 135 de la Carta Fundamental, y que impide a los miembros de la Convención abusar de su posición de poder, ejerciendo otras funciones que aquellas que la ciudadanía expresamente les ha confiado (esto es, solamente redactar una nueva Constitución). De esta forma, *“la Convención no podrá intervenir ni ejercer ninguna otra función o atribución de otros órganos o autoridades establecidas en esta Constitución o las leyes”*², las que se mantendrán erradicadas en la institucionalidad vigente (como la función legislativa, que se mantendrá en el Congreso Nacional; la dirección política en el Presidente de la República; o la resolución de conflictos en los Tribunales de Justicia, por ejemplo)³. De esta manera, los representantes deben reconocer que en ellos se ha depositado un mandato por parte de la ciudadanía restringido funcionalmente, por lo que toda extralimitación a él podrá ser visto como una transgresión a la representación democrática que se les ha conferido, configurando una “apropiación” de un poder que, ineludiblemente, implicaría un quiebre a la institucionalidad.

Estas dos barreras del funcionamiento de la Convención (los artículos 133 y 135 de la Constitución Política) poseen como característica común que la Corte Suprema estará facultada para velar por su estricto acatamiento. El artículo 136 de la Constitución Política ha implementado un mecanismo denominado como *“reclamación”*, a través del cual se ha dotado al Máximo Tribunal de la potestad de anular toda decisión general que adopte la Convención cuando ella vaya en contradicción a las reglas procedimentales, infrinja los quórum de votación, o signifique una apropiación de las funciones de los demás órganos del Estado. La Corte Suprema, así, adquiere un rol relevante dentro del proceso constituyente, como garante del adecuado funcionamiento de la Convención, y del respeto de las normas procedimentales.

De esta manera, se debe reconocer que los actuales artículos 133 y 135 de la Constitución Política establecen una serie de límites-resguardados por la Corte Suprema- para la forma en que debe actuar la Convención, los que pueden ser clasificados en dos grupos: (i) *Límites de carácter formal*, entendiendo por ellos a las reglas de procedimiento, ya sean aquellas encontradas en la propia Constitución Política (como el quórum de dos tercios para la aprobación de las normas que se incluirán en el borrador de nueva Constitución), como en el futuro Reglamento de Funcionamiento Interno que debe definir la propia

²Artículo 135, inciso primero, de la Constitución Política. A esta se debe sumar la limitación contenida en el inciso tercero del artículo 135, que establece: *“En conformidad al artículo 5°, inciso primero, de la Constitución, mientras la Convención esté en funcionamiento la soberanía reside esencialmente en la Nación y es ejercida por el pueblo a través de los plebiscitos y elecciones periódicas que la Constitución y las leyes determinan y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Le quedará prohibido a la Convención atribuirse el ejercicio de la soberanía, asumiendo otras atribuciones que las que expresamente le reconoce esta Constitución”*.

³Norma que es una manifestación de los límites generales del Estado de Derecho chileno contempladas en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política.

Convención (que regulará materias como la existencia de comisiones y la forma de trabajo, la manera en que se definirán las tablas de discusión, o, incluso, mecanismos de participación ciudadana), y; (ii) *Límites de carácter competencial*, que tienen que ver con aquello que puede hacer la Convención y aquello que no (por ejemplo, como se ha mencionado, según el artículo 135 de la Constitución, la Convención no podrá modificar la Constitución actual o ejercer funciones de otros órganos públicos, como el Congreso Nacional).

Ahora bien, a los límites mencionados se suma un segundo grupo de resguardos, que no miran a la Convención como órgano colegiado, sino a los “convencionales” como autoridades individuales y que apuntan, directamente, a la sana deliberación democrática de los contenidos constitucionales.

El artículo 134, inciso cuarto, de la Constitución Política hace aplicable a los miembros de la Convención las normas vigentes sobre probidad de la función pública, prevención de los conflictos de interés, así como aquellas que regulan el lobby y las gestiones de intereses privados⁴, instaurando de esta forma un marco regulatorio mínimo destinado a evitar la corrupción, la cooptación de intereses, la compra de votos, o el uso indebido del cargo de “convencional”.

Desde la perspectiva de la probidad, se exigirá que los “convencionales” deban actuar siempre de acuerdo a una conducta intachable, honesta y leal, conforme al mandato político-representativo que se le ha entregado, el que deben desempeñar de forma eficiente y eficaz, obligándoles a tomar decisiones en miras del interés público por sobre los beneficios personales o individuales. A esto se suman las normas que buscan evitar la existencia de conflictos de interés, sean reales y actuales o potenciales, producto del riesgo que estos implican contra la debida imparcialidad que se espera de los “convencionales” al momento de adoptar sus decisiones, prohibiéndoles, de esta forma, recibir regalos, beneficios o donativos por particulares, o representar interés de terceros, obligándoseles a suscribir una declaración de intereses y de patrimonio personal destinadas a incrementar las reglas de transparencia de actuación, tal cual como le son exigibles, hoy en día, a los diputados.

La inobservancia de las normas de probidad o de prevención del conflicto de interés traerá aparejada distintas sanciones de carácter legal. Por ejemplo, en caso de que no se realice una declaración de intereses o ella sea incompleta, podrá sancionarse al convencional con una multa que varía entre las 5 a 50 UTM por cada mes en que se mantenga el incumplimiento (aspecto relevante, si consideramos que la remuneración mensual de los convencionales asciende al monto de 50 UTM).

⁴Artículo 134, inciso cuarto, de la Constitución Política: “Los Convencionales Constituyentes estarán afectos a las normas de la Ley N°20.880, sobre probidad en la función pública y prevención de los conflictos de interés, aplicables a los diputados, y a la Ley N°20.730, que regula el lobby y las gestiones que representen intereses particulares ante las autoridades y funcionarios”.

Ahora bien, respecto de la normativa del lobby y de la gestión de intereses privados dentro de la Convención, la Constitución obliga a los convencionales a evitar el tráfico de influencias, la opacidad en la toma de decisiones, y el financiamiento irregular que puedan amenazar el debate democrático. Por ello, se les prohibirá recibir cualquier tipo de remuneración o beneficio distinto de la dieta que se les pagará mensualmente, gestionar intereses de terceros-aunque sea de forma gratuita-, recibir instrucciones o redacciones de normas de manera privada o no institucional, y, en contrapartida, les serán plenamente aplicables las normas de publicidad, obligándolos a llevar agendas públicas en las que se registren todas sus audiencias y reuniones con particulares (independiente del número de asistentes) y sus viajes. El incumplimiento a esta normativa también podrá ser sancionada con multas que van entre 10 a 50 UTM (según cuál sea la infracción).

II. b) De las garantías del proceso constituyente: de los límites “programáticos”.

Cabe mencionar que a los límites mencionados se suma el denominado “límite programático” o “sustantivo” encontrado en el inciso final del artículo 135 de la Constitución Política, que fija un marco mínimo de contenidos al eventual nuevo texto constitucional. Así, según esta norma, *“el texto de Nueva Constitución que se someta a plebiscito deberá respetar el carácter de República del Estado de Chile, su régimen democrático, las sentencias judiciales firmes y ejecutoriadas y los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”*.

Como se ve, el acuerdo político que dio inicio al proceso constituyente desde una perspectiva institucional, sin querer reducir el debate sobre los contenidos que deberán integrar la nueva Constitución, fijó un margen sustancial mínimo que se debe respetar, el cual está construido sobre cuatro pilares:

(i) El respeto al *principio republicano*, lo cual se traduce en el reconocimiento de que Chile es un país que no posee reyes, monarcas o títulos nobiliarios, sino que, por el contrario, se estructura sobre la base de la separación de poderes y funciones que aseguran que el poder político será detentado por distintas autoridades cuyas voluntades deben concurrir en la construcción de políticas públicas, bajo una lógica de distribución de competencias, tareas y, a su vez, equilibrios, los cuales dan forma al principio de control al Poder, tanto entre órganos del Estado, como por los propios ciudadanos.

(ii) El *principio democrático*, que, complementando al principio republicano, establece una doble influencia en la configuración del país: una perspectiva formal, que implica que las decisiones relevantes del país-desde una perspectiva político-social- serán adoptadas con participación de los propios ciudadanos, tanto a través de elecciones o plebiscitos directos, como a través de instancias de definición de los ciudadanos que estarán mandatados a tomar decisiones en su representación (como elegir a un Presidente, a un congresista, o los demás cargos de autoridad). Este punto es de máxima importancia, dado que la esencia de la verdadera Democracia es la que está en crisis no solo en Chile, sino que también a nivel global, estableciéndose actuaciones que generan privilegios para ciertos habitantes y por otro lado permiten abusos en muchos casos.

Mientras que, una segunda perspectiva, revestirá un carácter sustancial, que implica reconocer como valores fundamentales básicos del país el respeto de los derechos fundamentales de las personas, así como la posibilidad de que los ciudadanos participen activamente en la vida pública, proponiendo ideas, debatiendo e intercambiando opiniones, e, incluso, controlando la actividad de sus autoridades. La Democracia sustancial debe estar presente no solo en los derechos, sino que también en las obligaciones de todos los ciudadanos con un sentido de igualdad. Asimismo, los convencionales que serán elegidos bajo un sistema democrático, tendrán el mandato de redactar una Constitución democrática, por lo que no pueden decidir opciones que se aparten de ello, según el mandato que recibieron.

(iii) Las *sentencias judiciales* firmes y ejecutoriadas, esto es, las resoluciones judiciales emitidas por un Tribunal de Justicia, cuyos procesos hayan concluido. De esta manera, la nueva Constitución no podrá afectar las situaciones jurídicas que se hayan consolidado y declarado como tal de forma previa a la entrada en vigencia de la nueva Constitución, buscando, con ello, resguardar la seguridad jurídica y la adecuada transición entre regímenes constitucionales, evitando rupturismos o desconocimientos a los derechos de las personas.

(iv) Y, finalmente, los Tratados Internacionales ratificados y vigentes en Chile. Debido al tenor de la normativa, al día de hoy existe un acuerdo en entender dentro de ellos tanto a los Tratados Internacionales que versan sobre Derechos Humanos (como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, o el Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales), como aquellos de carácter comercial, ambiental, alianzas político-económicas, pactos regionales, entre otros.

Este presupuesto material es coherente con la historia constitucional chilena, caracterizada por un estándar alto en el respeto a los compromisos internacionales pactados por el país, entendidos siempre como el cumplimiento de una voluntad del Estado; pero también responde a las exigencias del Derecho Internacional contemporáneo, que reconoce a la responsabilidad jurídico-internacional como un elemento de relevancia para medir la confiabilidad de los países en diversos órdenes e índices, como aquellos de carácter económico vinculados a la confiabilidad de la inversión o a la calidad de los mercados, los índices sociales, que miden la desigualdad, el estándar de vida o el vigor de las reglas jurídicas imperantes, o, inclusive, aquellos relacionados al nivel de respeto de los Derechos Humanos por el Estado respecto de los miembros de la sociedad.

Estos Pactos que ha suscrito Chile deberían tener en la nueva Constitución una aplicación práctica en el sentido de establecer un equilibrio entre los derechos y obligaciones que se consignan en dichos acuerdos para todos los habitantes del país, y destacar en concordancia las necesarias prerrogativas de los poderes del Estado para mantener la gobernabilidad y el Estado de Derecho.

De esta manera, es posible afirmar que en estos cuatro presupuestos sustanciales existe un factor que debe ser tomado en cuenta -con cierto grado de obligatoriedad derivado del mandato político-democrático del sistema representativo- al momento de debatir los contenidos de una nueva Constitución. Sin embargo, estos límites no revisten un carácter jurídico como sí lo revisten aquellos comentados en el acápite anterior, puesto que estos implican un mandamiento de la ciudadanía hacia el órgano redactor cuya inobservancia no conlleva una sanción jurídica contra la decisión que vaya en un sentido contrario (como lo sería la nulidad derivada de la reclamación que conoce la Corte Suprema), sino que solo implicará una responsabilidad política de los miembros de la Convención, que será controlada por el resto de la ciudadanía mediante el plebiscito nacional (conocido coloquialmente como “plebiscito de salida”).

Sin embargo, cabe mencionar que esta característica de los límites programáticos, que parecieran demostrar una “falta de control” sobre el actuar de la Convención, responde realmente al espíritu democrático que debe imperar en el debate constituyente, en donde no existen materias vedadas de conversación ni censuras deliberativas previas, pero que, a la vez, buscan establecer lineamientos mínimos sobre lo que puede ser reconocido como el “núcleo de la tradición constitucional chilena”, puesto que los cuatro principios revisados pueden ser encontrados en los textos constitucionales que han regido en el país anteriormente, incluyendo la Carta actual, demostrando ser, realmente, el sustento mínimo sobre el que ha trascurrido la historia constitucional nacional.

II. c) Del ámbito de vigencia de la Constitución actual.

El segundo ámbito que se debe considerar, según se adelantó, hace relación a la vigencia del Estado de Derecho chileno durante el periodo en que se redacta una nueva Constitución. Como bien se sabe, el trabajo constituyente tendrá una duración mínima de nueve meses desde la primera sesión de la Convención (ampliable por tres meses más), cosa que nos obliga a preguntarnos qué ha de ocurrir con el ordenamiento jurídico chileno durante aquel periodo de trabajo.

Y la primera idea que debemos mencionar al respecto la encontraremos en el artículo 135, inciso segundo, de la Constitución vigente, cuando dictamina que *“mientras no entre en vigencia la nueva Constitución en la forma establecida en este epígrafe, esta Constitución seguirá plenamente vigente, sin que pueda la Convención negarle autoridad o modificarla”*. Esta normativa nos da luces sobre la vigencia del ordenamiento jurídico nacional durante la tramitación del texto constitucional, puesto que establece un imperativo de continuidad y mantención, pudiéndose concluir, desde ya, que el proceso constituyente reconoce la validez y vigencia de las leyes actualmente imperantes, consolidando con ello las situaciones jurídicas en las que estén involucradas todas las personas hoy en día.

Esto se ve ratificado por lo postulado por el artículo 142 de la Carta Fundamental, cuando, al definir el momento en que comenzaría a operar la nueva Constitución, determina que ella solo entrará en vigor

luego de su promulgación y publicación, momento en el cual, recién, se entenderá derogada la Constitución vigente⁵, estableciendo de esta forma una fecha cierta en la que ocurrirá el cambio de normativa constitucional.

De esta manera, el proceso constituyente busca separar-a lo menos jurídicamente- la actividad de la Convención Constitucional del resto de las normas jurídicas vigente, no solo impidiéndosele ejercer un rol legislativo o modificar la Constitución actual, sino que, también estableciendo oportunidades temporalmente identificadas para la sucesión constitucional, priorizando con eso brindar la mayor claridad posible a la ciudadanía respecto de las reglas jurídicas que le serán exigibles.

Lo dicho nos permite entender que, hasta la fecha en que corresponda la entrada en vigencia de la nueva Constitución, seguirán rigiendo dentro de la institucionalidad nacional los artículo 6° y 7° de la Carta Fundamental actual, consideradas las dos normas jurídicas que dan vida al Estado de Derecho chileno, puesto que, a través de ella, se diseñan dos grandes principios: nadie puede ejercer más derechos o potestades que las reconocidas por el Derecho nacional, ni aún a pretexto de existir circunstancias extraordinarias (incluyendo, en este principio, a la propia Convención Constitucional); y nadie puede excusarse de cumplir las leyes y normas imperantes.

Estos principios consolidan una de las bases del Estado de Derecho, circunscrita en la idea de que ninguna autoridad, sea cual sea, podrá imponer al resto del país normas o decisiones que no sean resultantes de un procedimiento tramitado en conformidad a la ley (sea este procedimiento uno de carácter administrativo, como una sanción de una Superintendencia; legislativo, como se sigue al momento de elaborar leyes; o judiciales, dirigidos a la emisión de una sentencia judicial). De esta forma se mantiene vigente el repudio que el sistema tiene de la posibilidad de que el poder sea ejercido de forma “abusiva” o caprichosa, priorizando, a su vez, el actuar “juridificado”, o sea, canalizado a través de los cauces institucionales.

Así las cosas, durante el periodo en que esté sesionando la Convención Constitucional, las leyes, reglamentos, circulares y decretos se mantendrán produciendo efectos con normalidad, manteniendo su imperiosidad y la posibilidad de actuación de los Tribunales de Justicia en caso de su incumplimiento o contravención. Estas normas jurídicas no cambiarán su tenor o sentido salvo en caso de que, siguiéndose el procedimiento establecido para el efecto, la autoridad competente estime necesaria su modificación, fundamentando explícitamente sus motivaciones, como ocurriría, por ejemplo, si quisiéramos cambiar o

⁵Artículo 142, inciso décimo, de la Constitución Política: “Si la cuestión planteada a la ciudadanía en el plebiscito nacional constitucional fuere aprobada, el Presidente de la República deberá, dentro de los cinco días siguientes a la comunicación de la sentencia referida en el inciso anterior, convocar al Congreso Pleno para que, en un acto público y solemne, se promulgue y se jure o prometa respetar y acatar la Nueva Constitución Política de la República. Dicho texto será publicado en el Diario Oficial dentro de los diez días siguientes a su promulgación y entrará en vigencia en dicha fecha. A partir de esta fecha, quedará derogada la presente Constitución Política de la República, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se encuentra establecido en el decreto supremo N°100, de 17 de septiembre de 2005”.

derogar una ley, caso en el que no bastará la mera voluntad de un parlamentario o de un Partido Político, sino que la iniciativa deberá transitar por el procedimiento legislativo completo (incluyendo las votaciones en las cámaras parlamentarias y la fase de promulgación presidencial).

Este planteamiento da forma a la estructura básica del Estado de Derecho que se mantendrá vigente, sustentada sobre la idea de certeza jurídica (las normas no cambiarán de forma imprevista o rupturista, sino que mediante deliberaciones y procedimientos formales), que mira entregar a la ciudadanía la mayor información posible sobre las conductas que son socialmente aceptadas y aquellas que serán penalizadas, permitiéndole conocer cuando exista la necesidad de modificar alguna de estas reglas, permitiéndole planificar las adecuaciones que sean pertinentes para adoptar la eventual nueva realidad normativa⁶.

⁶Cabe señalar, eso sí, que lo dicho no significa un “congelamiento” o “estancamiento” del Derecho. Las normas jurídicas son “entes vivos” que evolucionan junto con la sociedad y, por ello, son susceptibles de mutar o ser modificadas cuando la autoridad o la sociedad lo estimen pertinente. Sin embargo, el cambio normativo no puede ser fruto de un simple acto voluntarista de la autoridad, sino que debe ser fruto de una deliberación pública realizada por los representantes políticos, de acuerdo a los procedimientos previamente establecidos. Así, por ejemplo, si una ley debe ser actualizada o rectificadas, no bastará con que un parlamentario así lo quiera, sino que deberá proponer su idea a los demás congresistas, quienes, siguiendo el procedimiento parlamentario y los quórum de aprobación, discutirán y votarán por su pertinencia. Solo habiendo superado esta instancia (que muchas veces dura años) la norma propuesta será ley nueva.

POSTURA DE LA CNC

La CNC considera que el proceso de redacción de nuestra nueva Carta Fundamental debe respetar las reglas del pacto político-social que ha dado forma al proceso constituyente, cuyo tenor se encuentra contenido en nuestra actual Constitución, haciéndose un especial énfasis en la importancia de que todos los órganos del Estado respeten sus competencias y procedimientos de actuación.

En vistas de lo anterior, es de suma importancia el respeto a las normas establecidas con arreglo a las cuales se deberá llevar a cabo el proceso de redacción de la nueva Constitución, sobre todo considerando el pilar fundamental que significa aquel instrumento jurídico para estructurar nuestra sociedad, y las consecuencias que tendrá la Carta Fundamental en el futuro nacional, tanto a nivel social, político y económico.

De esta manera, si bien se pretende que la Convención Constitucional goce de plena independencia, esto no puede significar una absoluta discrecionalidad en la toma de decisiones, sino más bien, que el fruto de la discusión sea producto de consensos arribados de forma democrática y transparente, y no producto de intervenciones de terceros con intereses particulares o individuales. Así, el establecimiento de un proceso que tenga pesos y contrapesos y una deliberación civilizada, se erige como el principal método a través del cual la decisión de nuestros convencionales resulte acorde a los objetivos que se persiguen, y no se conviertan en la satisfacción de aspiraciones de unos pocos.

Esto obliga defender dos grandes ideas: que la Convención Constitucional actúe con independencia, pero en respeto a sus reglas de procedimiento, pues solo ellas garantizan un debate a la altura del importante desafío que es redactar una nueva Constitución; y, que la Convención Constitucional solo se enfoque en aquello que se le ha mandado, evitando caer en la tentación de ejercer las funciones de otros órganos del Estado, o desconocer los límites programáticos, esto es, el principio republicano, el principio democrático, las sentencias judiciales y los Tratados Internacionales.

Esto debe ser complementado con los esfuerzos realizados en orden a garantizar la máxima representatividad en la Convención y un sistema de elecciones que, es de esperar, permita que entre nuestros convencionales provengan de todos los sectores, sin consideración a si pertenecen o no a un partido político. Esto sin duda ayudará a tener un debate democrático serio y responsable.

III. TRANSPARENCIA Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN EL PROCESO CONSTITUYENTE

Es por todos conocido que nuestro país se encuentra viviendo un proceso de trascendental importancia, por medio del cual se apresta a repensarse y establecer las reglas con arreglo a las cuales desea se estructure la vida en sociedad para las siguientes décadas. En este camino, un tema que no puede estar ausente es el de su transparencia y el de los caminos de comunicación que establecerá el órgano constituyente con la ciudadanía.

La propia génesis de este cambio constitucional, así como la elevada participación y resultado del último plebiscito, se muestran como claros indicios de un querer nacional de ser parte de este proceso. Por lo demás, esta parece ser la tendencia en derecho comparado, donde, más allá del tipo de institución utilizada para redactar una constitución (Convención Constituyente), “la inmensa mayoría de procesos constituyentes estudiados utilizaron algún tipo de mecanismos consultivo o deliberativo con diferentes grados de participación en complemento a las reglas formales de funcionamiento y representación de las Asambleas”⁷.

Dicho lo anterior, esta materia, así como cualquier otra, debe ser analizada desde el contexto al que adscribe, y, por lo mismo, lo que digamos respecto a las bondades de la transparencia y participación ciudadana debe hacerse teniendo igualmente presente las dificultades a que debe enfrentarse. Dentro de ellas, tal vez la mayor, se encuentra el acotado tiempo que tiene asignado la Convención Constituyente para llevar a cabo su labor (9 meses, prorrogable por 3 más). De esta manera, se muestra relevante que las propuestas que se ofrezcan en la materia sean conscientes del criterio temporal mencionado con el propósito que las mismas tengan viabilidad y no se transformen en simples declaraciones de principios que, en los hechos, poco aportarían a la finalidad proclamada.

III. a) Transparencia y tecnología, aliados para la legitimidad del proceso.

Teniendo la legitimidad del proceso en la mira, una comunicación fluida y sincera entre la Convención Constituyente y la ciudadanía resulta indispensable, encontrando en la transparencia su ingrediente básico. Ello cumple diversas finalidades, entre ellas, poner en pleno conocimiento de la sociedad los contenidos discutidos para un nuevo texto constitucional. Además, contribuye a sincerar el verdadero alcance y posibilidad de transformación social que ofrece un nuevo texto constitucional, cuestión del todo importante al objetivo de que exista un adecuado manejo de las expectativas nacionales depositadas en el proceso vivido. En suma, la existencia de mayor transparencia se muestra como un aliado para el éxito y sustentabilidad del proceso constituyente.

Con mérito en lo dicho, algunas propuestas en este sentido son:

⁷PNUD (2015): Mecanismos de cambio constitucional en el mundo Análisis desde la experiencia comparada, p.50.

- (i) La difusión de las sesiones plenarias a través de distintas plataformas y medios de comunicación. En esta dirección, puede utilizarse la capacidad instalada de los canales de televisión del Congreso Nacional.
- (ii) Generación de informes periódicos de la actividad desarrollada por la Convención y sus comisiones especiales, respecto a los avances del trabajo constituyente.
- (iii) Contemplar mecanismos concretos de transparencia activa, como puede ser publicar las declaraciones de intereses y de patrimonio de los constituyentes.
- (iv) Creación de un sistema que, con debido resguardo de los datos personales, permita el registro de medios electrónicos (e.g. correo electrónico) al que deba enviarse los informes periódicos de actividad de la Convención y sus comisiones.

Como vemos, la utilización de las tecnologías probablemente ocupará un lugar protagónico en el proceso constituyente. Ahora bien, y sin perjuicio de lo anterior, las irrefutables ventajas que ofrece la tecnología actual para difundir masivamente la información no debe cegarnos de, igualmente, ver sus limitantes para el caso chileno. En efecto, si lo que se busca es un proceso con el mayor grado de información ciudadana posible, es necesario visibilizar los grupos que tradicionalmente se encuentran más sustraídos de este tipo de avances. Así, si bien nuestro país se muestra como líder a nivel regional en lo que a acceso a internet se refiere⁸, donde casi 9 de cada 10 hogares dispone de conectividad, es igualmente claro que acceso no es sinónimo de calidad y conocimiento digital, haciendo necesario que factores tales como la edad, el territorio y los ingresos económicos, sean considerados al tiempo de resolver las vías de comunicación e información que se estimen como idóneas.

Por otra parte, habiendo reafirmado la importancia de un alto grado de transparencia y acceso a la información a lo largo del proceso constituyente, como CNC entendemos que el logro de lo anterior no debe llamar a la condescendencia, sino que, por el contrario, invita a analizar y a adoptar instancias que hagan posible una nutrida interacción en el proceso de deliberación del nuevo texto constitucional de la ciudadanía que no ha sido elegida como miembro de la asamblea constituyente.

Las razones para ello también abundan. Mencionemos, de momento, una de carácter local, cual es considerar que Chile observa una acusada desconexión entre el mundo político y la ciudadanía, que impactan en “(...) bajos niveles de confianza, junto con un débil sentido de comunidad y una tasa decreciente de inscripción y participación de los votantes, (...)”⁹. En la misma dirección, un informe del

⁸Según informe elaborado por la OCDE un 87% de los hogares chilenos dispone de conexión a internet. OECD (2019), How's Life in the Digital Age?: Opportunities and Risks of the Digital Transformation for People's Well-being, OECD Publishing, Paris.

⁹OCDE (2017): Estudio de Gobernanza Pública de la OCDE, Chile, Informe, La participación ciudadana en el proceso constituyente, p.6.

Centro de Estudios Públicos del año 2017, nos señaló que sólo el 11% de los ciudadanos cree que la democracia funciona o funciona bien en Chile, frente al ya bajo 26% reportado en octubre de 2010¹⁰.

III. b) Mecanismos de participación ciudadana. Análisis y propuestas.

En línea con lo mencionado en el apartado anterior, desde un punto de vista internacional, la experiencia comparada nos muestra que la inmensa mayoría de las naciones que se han propuesto generar un nuevo texto constitucional lo han hecho contemplando mecanismos de participación. En especial, por supuesto, aquellos que han elegido la vía de una Asamblea Constituyente para este propósito. En efecto, salvo contados casos, como India (1950) o Portugal (1976), es posible advertir en los procedimientos ideados la existencia de algún o algunos mecanismos consultivos o deliberativos al alero de la Asamblea llamada institucionalmente a fijar el nuevo texto constitucional.

Considerándolo anterior, y reconociendo la importancia que tienen los mecanismos de participación ciudadana, es que entendemos que un objetivo que debe contemplarse en el Reglamento es el relativo a la determinación de las acciones, iniciativas y/o mecanismos a través de los cuales la ciudadanía podrá intervenir en el proceso de cambio constitucional. Aquí la gama de opciones es variada y pasaremos a mencionar algunas modalidades que podrían ser de utilidad a nuestro proceso constituyente:

- (i) Al interior de la Convención, una de las comisiones que se forme debería estar especialmente dedicada a gestionar y canalizar los procesos de transparencia y participación.
- (ii) Contemplar instancias donde los delegados convencionales comuniquen a los ciudadanos de su distrito los avances del proceso. Esto, a través de medios locales de comunicación.
- (iii) Realización de asambleas distritales de discusión con la comunidad.
- (iv) Creación de un sistema de recepción en las oficinas locales de los delegados de las opiniones y propuestas que presenten los ciudadanos. Acá, es importante contemplar las debidas garantías de recepción y entrega de ellas a la Convención.
- (v) En línea con lo mencionado a propósito de la transparencia del proceso y del eventual envío de informes o boletines a la ciudadanía que lo desee, puede pensarse en la inclusión, a dichas comunicaciones informativas, de cuestionarios en los que se consulte a la ciudadanía respecto a las materias que son estudiadas por la Convención Constituyente. Generar una instancia institucional al respecto puede ser un modo de encauzar el uso de esta herramienta que, por lo demás, encuentra precedentes en la experiencia comparada (e.g. en el proceso constituyente de Hungría del año 2010 se enviaron cuestionarios a los ciudadanos).

¹⁰Disponible en: https://www.cepchile.cl/cep/site/artic/20170601/asocfile/20170601155007/encuestacep_abr_may2017.pdf. En la misma dirección encuesta Ipsos (2019), Latinobarómetro (2018), Estudio Nacional de Transparencia (2019) y Auditoría a la Democracia (2016).

Igualmente puede resultar útil recordar los mecanismos empleados durante el proceso seguido en Chile durante el mandato de la ex Presidente, Michelle Bachelet, donde sobre tres ejes temáticos el proceso de consulta se desarrolló a través de dos modalidades: (i) un formulario digital al que se respondía de manera individual y (ii) uno de deliberación colectiva presencial.

Por su parte, como apuntamos anteriormente, las instancias de participación que se contemplen deben ser razonables al contexto de nuestro proceso constituyente, queriendo significar con ello que deben responder a nuestro tiempo y lugar. Así: deberán ser compatibles con el periodo de elaboración encomendado a la Convención; deberán asumir las asimetrías de acceso a la información existente en nuestro país, con el fin de aminorarlas, y; deberá lidiar con la alicaída cultura de participación política existente en Chile, por nombrar algunos.

POSTURA DE LA CNC

Con arreglo a lo anterior, la CNC es de la opinión que un elemento esencial del proceso constituyente, y que debe permear todas sus aristas, es la transparencia del mismo. Es decir, que se trate de un espacio de cara a la ciudadanía en el que existan diversos mecanismos por medio de los cuales ella puede conocer y, en la medida de lo posible, participar de la deliberación de contenidos que tiene lugar al interior de la Convención.

Las razones que conducen a esta conclusión son diversas. Por una parte, el proceso de cambio constitucional chileno ha visto y, posteriormente, contemplado la participación ciudadana en varios de las etapas que lo constituyen. Siguiendo al PNUD, los roles de la ciudadanía pueden sintetizarse en 5 momentos o etapas, a saber, (i) iniciadores del proceso, (ii) electores de los individuos que escribirán la Constitución, (iii) aprobadores del cambio constitucional, (iv) consejeros/asesores en consultas públicas y, (v) autores del nuevo texto/cambio constitucional. De ellos, podemos apreciar que la participación ciudadana ha sido institucionalmente contemplada en estas etapas, quedando solo pendiente de definición al punto (iv), labor que, precisamente, deberá ser abordada por la Convención Constituyente al tiempo de elaborar su Reglamento.

Desde aquí y bajo la premisa que la transparencia resulta decisiva al objeto de permitir una decisión informada, es que se propicia su fortalecimiento, al permitirse de esta manera un mejor ejercicio del derecho de participación de la ciudadanía en los diversos espacios institucionales contemplados al efecto.

Por otro lado, altos niveles de transparencia del trabajo constituyente, sumado a la existencia de espacios institucionales de participación (e.g. ratificación del texto propuesto), constituyen una gran oportunidad para iniciar un camino de recomposición en la confianza de la institucionalidad democrática del país. Ello, pues participación no se opone a la lógica representativa de nuestro modelo democrático, si no que ambas formas están llamadas a complementarse en la labor conjunta que supone la actividad política del país.

En estrecha conexión con los párrafos anteriores, en el objetivo de propiciar una participación de la ciudadanía que disponga de la mayor y mejor información posible, la CNC destaca la importancia del rol que jugarán los medios de comunicación social en el proceso que vivimos. Por lo mismo, su responsabilidad se expresa en propiciar una discusión abierta y pluralista, donde se respeten los cánones éticos y profesionales que informan esta actividad.

A su vez, tal como dijimos, el presente proceso constituyente es una oportunidad de reconstrucción de confianzas entre la ciudadanía y la institucionalidad. Así, este demandaría, por un lado, participación en los asuntos públicos, y, por el otro, debería también requerir el reconocimiento de un adecuado espacio y autonomía al órgano representativo creado (Convención Constituyente) para llevar a cabo su misión. Un efecto

de esta lógica bidireccional es fomentar la información y participación en los términos que venimos comentando y, al mismo tiempo, entender que estos insumos ciudadanos no reemplazan la función constituyente de los asambleístas o, dicho en otras palabras, reconocer en ellas opiniones de naturaleza consultiva, en el sentido de nutrir la discusión constitucional, pero sin que lleguen a ser vinculantes para la institucionalidad instalada (como ocurrió, por ejemplo, en la asamblea constituyente sorteada en Islandia).

Por último, la transparencia y publicidad del proceso constituyente se defiende como principio, en tanto primera aproximación a la discusión constitucional, pero sin que su defensa suponga amparar situaciones que puedan paralizarla o viciarla, o bien, entorpecer la adopción de acuerdos, así como la independencia, libertad y seguridad de los asambleístas. Como resguardo a estos riesgos, estimamos que un buen punto de partida es nuestra legislación actual en materia de acceso a la información pública, en tanto, permite atribuirle un carácter secreto o reservado a las deliberaciones que tienen lugar de forma previa a la adopción de un acuerdo cuando se estime que su publicidad pueda afectar el normal desenvolvimiento de la función, en este caso, constituyente. Ahora bien, dichas deliberaciones deberán ser públicas una aprobado el texto constitucional definitivo. Respecto al quórum necesario para elevar a la categoría de secreto o reservado un debate al interior de la Asamblea o de sus comisiones, somos de la idea que debe ser, a lo menos, de la mayoría absoluta de sus miembros, respectivamente.

Por su parte, la CNC advierte que junto con los mecanismos de participación específicos que se implementen, resulta de igual importancia el hecho que ellos no terminen transformándose en un mero instrumento simbólico sin correlato o consideración en el producto final. Dicho de otro modo, los mecanismos que se instauren deben ser expresión de un procedimiento justo, competitivo y democrático¹¹, para lo que debe cumplir con ciertos parámetros mínimos (e.g. trazabilidad, incidencia, vínculo con la elaboración constitucional¹²) que indiquen la forma en que la información recibida será considerada. Esto no supone, como se mencionó, conferirle a éstos contenidos un carácter vinculante para la Asamblea, pero sí de su consideración, dándole significación a la participación.

Lo anterior se destaca para el caso chileno como una manera de aprender de la experiencia comparada, precaviendo los problemas o defectos observados en los procesos de igual naturaleza desarrollados en otras latitudes. En efecto, podemos notar que muchos de los procesos constitucionales vividos en las últimas décadas en Latinoamérica han sido impulsado con un fuerte componente de participación ciudadana, sin embargo, no existió mayor claridad sobre los procedimientos formales de sistematización y tratamiento de esa participación, provocando lo que alguna doctrina denomina “desborde participativo”¹³. Este ha sido el caso de países como Venezuela (1999), Ecuador (2008) o Bolivia (2006-2009).

En definitiva, la transparencia y la participación ciudadana son materias insoslayables en el actual proceso constituyente que vive el país y, en opinión de la CNC, ellas deben incorporarse al trabajo que realice la Convención Constituyente al tiempo de elaborar su Reglamento de funcionamiento.

¹¹Yanina Welp y Francisco Soto (2019): “Más allá de modas y cortinas de humo: la deliberación ciudadana en cambios constitucionales”, Revista Española de Ciencia Política, Núm. 50, pp. 13-41.

¹²Op. cit., pp. 13-41.

¹³Op. cit., pp. 13-41.

IV. CONCLUSIONES

Como conclusión, la CNC destaca la importancia de una sana discusión, que se dé en contextos de libertad y responsabilidad cívica, y que recoja de manera democrática y atenta los planteamientos y demandas de la sociedad, dejando de lado las consideraciones individualistas, respetando las diferencias y logrando consensos que reconozcan la tradición republicana del país, proyectándola acorde al avance y desarrollo de nuestra nación.

Sin embargo, cabe hacer presente que, si bien se trata de una nueva Constitución, esta no debe dejar de lado la institucionalidad vigente y el pleno respeto a los derechos fundamentales de las personas. Además, y sobre todo considerando el vínculo y rol especial que cumple la CNC en la economía del país, es de especial consideración la regulación que acarreará la nueva Constitución, especialmente en vistas de las libertades económicas imperantes hoy en día, que, sin intención de querer prorrogar su inmutabilidad, debe contar con una estabilidad que impida una alteración que suponga un cambio sustancial en las condiciones económicas del país.

El desafío político social que significa elaborar una nueva constitución inclusiva es de alta responsabilidad para los convencionales, ya que será la norma básica y fundamental que regirá al país, por lo menos, dentro de los próximos 30 o 40 años. Por lo tanto, este no puede ser asumido por cualquier agente, sino por personas comprometidas, responsables, con altura de miras y de recto obrar, pues son importantes las consecuencias que tendrá nuestra-posible- nueva Carta Fundamental, en la que se ve reflejada los pilares fundamentales de la sociedad en todos sus aspectos.

Además, también es importante el establecimiento de mecanismos de participación ciudadana que sirvan de contrapeso a la función de la Convención Constituyente, toda vez que esta será elegida y, en definitiva, representará a sus electores, los que, sin lugar a dudas, deberán rendir cuenta de sus actuaciones, para lograr otorgarle la legitimidad que caracteriza a este instrumento y que, en todo caso, será sometida al respectivo plebiscito de salida para que entre en plena vigencia. En relación a este último punto, también es importante la instauración del voto obligatorio para el plebiscito de salida, pues asegura la mayor participación posible de los ciudadanos con derecho a voto, de manera que la nueva Constitución, en caso de ser aprobada, sea efectivamente representativa de los intereses de la ciudadanía.