

## **Debate Constitucional en Chile: entre la reforma y la refundación**

Por Claudio Fuentes S.<sup>1</sup>

Chile es el único país de América Latina que mantiene una Constitución establecida en dictadura. Mientras todos los países que vivieron regímenes dictatoriales, una vez producida la transición a la democracia, establecieron nuevos acuerdos políticos, en Chile aquello no ha sucedido. Se trató de un proceso de transición donde las fuerzas de oposición al dictador Augusto Pinochet aceptaron las reglas del juego; aceptaron realizar tímidas reformas, y asumir el costo político de vivir en un marco institucional que limita la acción democrática.

A 23 años de producida la transición y a 40 años del golpe de Estado, este año con más fuerza que nunca se instaló en la sociedad y en las discusiones políticas la idea de establecer un nuevo texto Constitucional. La Constitución se transformó en un problema para el desarrollo económico, social y avance de los derechos sociales. En este artículo explico por qué y cómo se ha producido este proceso. Adicionalmente explico las alternativas políticas que existen al día de hoy y los escenarios probables para avanzar en un nuevo marco Constitucional democrático.

### **Constitución y poder: El punto de partida.**

La Constitución de 1980 se diseñó en dos períodos. Después del golpe de Estado, entre 1974 y 1980, el régimen de Pinochet estableció una comisión constitucional que incorporó a diversos constitucionalistas cercanos al régimen. El borrador, fue revisado por la Junta Militar (que actuaba de poder legislativo) y fue sometido a ratificación en un plebiscito que se realizó el 11 de septiembre de 1980, a siete años del golpe de Estado.

Los actores que concibieron la Constitución de 1980 lo hicieron pensando en cómo resolver los problemas del pasado inmediato. Pero aquella mirada hacia atrás ciertamente se proyectaba con miras a definir un futuro institucional. Las motivaciones del diseñador se

---

<sup>1</sup> Director Instituto de Investigación en Ciencias Sociales (ICSO), Facultad de Ciencias Sociales e Historia de la Universidad Diego Portales (UDP), Santiago de Chile. Licenciado en historia, Pontificia Universidad Católica Santiago de Chile. Magíster y doctorado en Ciencia Política en la Universidad de Carolina del Norte, EE.UU. Director del FLACSO entre 2004 y 2008.

orientaban a conseguir tres objetivos: presidencialismo fiscalizado, despartidización e inmovilismo institucional.

Como se dijo, la Constitución de 1980 estableció un fuerte presidencialismo, lo que redujo el poder relativo del Congreso. Lo hizo mediante un complejo sistema de control y chequeo de poderes del Ejecutivo por parte de una serie de instituciones, a las cuales se les confería poderes y relativa autonomía para actuar en este nuevo marco normativo. Entre los poderes otorgados al Presidente en la versión original de la Constitución, destacan los siguientes: i) un período de gobierno de ocho años; ii) poder de convocatoria a plebiscito; iii) facultad de disolver la Cámara al menos una vez durante su período presidencial, salvo en el último año de ejercicio del mando; iv) nombramiento de ministros, intendentes, gobernadores, embajadores y alcaldes; v) disponer de las urgencias en materia legislativa, y vi) iniciativa exclusiva de ley para una serie de temas que involucraban presupuesto, procedimientos de negociación colectiva, normas de seguridad social y creación de servicios públicos.

Pero al mismo tiempo la nueva Constitución estableció una serie de mecanismos para controlar al Ejecutivo, otorgando una autonomía relativa y cierto poder de veto a cuatro instancias: la Contraloría General de la República, el Tribunal Constitucional, el Consejo de Seguridad Nacional y las propias Fuerzas Armadas. Veamos.

*Contraloría General de la República.* Es un organismo autónomo cuyas funciones son controlar la legalidad de los actos de la administración, fiscalizando el ingreso y la inversión de los fondos del Fisco, de las municipalidades y de los demás organismos y servicios que determinen las leyes; examinando y juzgando las cuentas de las personas que tengan a su cargo bienes de esas entidades, y llevando la contabilidad general del país. De acuerdo con el texto constitucional, el contralor general es designado por el Presidente de la República con acuerdo del Senado, adoptado por la mayoría de sus miembros en ejercicio, y goza de inamovilidad en su cargo hasta cumplir 75 años.

El principal cambio introducido en la Constitución de 1980 es que elevó el acto de toma de razón por parte de la Contraloría a un rango constitucional. Aunque se mantuvo la fórmula de insistencia mediante la cual el Ejecutivo podía alegar la legalidad de un decreto con la firma de todo el gabinete, sí señaló que en casos como decretos con fuerza de ley, decretos promulgatorios de una ley o una reforma constitucional se requería la consulta al Tribunal Constitucional. Esto se hizo pensando en el comportamiento de los Presidentes Frei y Allende que, a juicio de los miembros de la comisión constituyente, habían abusado de ese poder.

*Tribunal Constitucional (TC)*. Tiene las mismas atribuciones que en 1970, cuando se creó. De acuerdo con la Constitución, su misión principal es ejercer el control de constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales, antes de su promulgación, y de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, incluyendo tratados, decretos con fuerza de ley y la resolución de cuestiones de constitucionalidad cuando se convoque a un plebiscito. Una de las nuevas funciones del TC, según la Constitución de 1980, era declarar la inconstitucionalidad de las organizaciones y de los movimientos o partidos políticos que, de acuerdo con el artículo 8° de la Constitución, atentasen contra las bases de la institucionalidad; también declarar la responsabilidad de las personas que atenten o hayan atentado contra el ordenamiento institucional de la República. Sin embargo, si la persona afectada fuese el Presidente o Presidente electo, dicha declaración requerirá del acuerdo del Senado adoptado por la mayoría de sus miembros en ejercicio.

La designación de los miembros del Tribunal Constitucional constituía la principal fuente de preocupación de los redactores de la Constitución, ya que antes de 1973 la mayoría de los miembros (tres de cinco) eran designados por el Presidente de la República con acuerdo del Senado. En la nueva modalidad se le dio el papel más relevante a la Corte Suprema, que elegía a tres de los siete miembros, mientras que dos eran seleccionados por el Consejo de Seguridad Nacional (en el que los militares tenían el 50% de los asientos), uno por el Senado y otro por el Presidente de la República. Se estableció que los miembros del TC duraran ocho años en sus cargos, que se renovaran parcialmente cada cuatro años, y que esta designación era de carácter inamovible.

*Consejo de Seguridad Nacional (CSN)*. Se creó principalmente para asesorar al Presidente de la República en cualquier materia vinculada a la seguridad nacional en que este lo solicite; para representar, a cualquier autoridad establecida por la Constitución, su opinión frente a algún hecho, acto o materia que a su juicio atente gravemente contra las bases de la institucionalidad o pueda comprometer la seguridad nacional; y para recabar de las autoridades y los funcionarios públicos todos los antecedentes relacionados con la seguridad exterior e interior del Estado. Además le correspondía la muy relevante función de nombrar a dos integrantes del Tribunal Constitucional y a cuatro oficiales retirados de las Fuerzas Armadas como senadores designados, de un total de 9 que eran designados.

El CSN estaba presidido por el Presidente de la República e integrado por los presidentes del Senado y de la Corte Suprema, por los comandantes en jefe de las Fuerzas Armadas y por el general director de Carabineros. Participaban también como miembros, con derecho a voz, los ministros

de Interior, Relaciones Exteriores, Defensa Nacional y Economía y Finanzas. El Consejo podría ser convocado por el Presidente o a solicitud de dos de sus miembros, y requeriría como quórum para sesionar la mayoría absoluta de sus integrantes con derecho a voto.

Con esa composición y esas atribuciones, el CSN quedaba con una mayoría de cuatro uniformados y una minoría de tres civiles. Además, podía ser convocado por una minoría que no necesariamente pasaba por el Presidente de la República, lo que creaba un potencial conflicto de poderes. Su función principal –de no existir una crisis institucional– era intervenir en la designación de autoridades en el Senado y en el Tribunal Constitucional. Así las Fuerzas Armadas podrían influir en el sistema político y al mismo tiempo se les garantizaba una gran autonomía, ya que los comandantes en jefe gozaban de la inamovilidad en sus cargos por el tiempo de su designación (cuatro años).

La compleja red de balances y contrabalances sobre el Presidente de la República tenía por objetivo establecer controles supuestamente «apolíticos» del sistema y prevenir que la autoridad del Presidente se «desbordara». El primer punto se puede ilustrar con el debate de la comisión sobre la composición del Tribunal Constitucional.

Desde el punto de vista de la “despartidización”, la comisión que estudiaba la nueva Constitución debatió intensamente sobre los mecanismos de elecciones. De aquellas discusiones se desprende una fuerte inquietud ante la eventual aceptación de fuerzas que propugnaran visiones radicales y antisistema. Había preocupación por que fueran electos gobiernos de minoría, que el sistema político fuese monopolizado por los partidos, lo que impediría la expresión de corrientes independientes, y también por la atomización del sistema político, que fue característica del período anterior.

El propio general Pinochet expresó su inquietud cuando envió un comunicado a la comisión, el 10 de noviembre de 1978, indicando que sería recomendable «el establecimiento de sistemas electorales que impidan que los partidos políticos se conviertan en conductos monopólicos de la participación ciudadana, y en gigantescas maquinarias de poder que subordinen a los legisladores a órdenes de partido, impartidas por pequeñas oligarquías que dirigen los partidos sin título ni responsabilidad real alguna» (Actas de la Comisión Constitucional).

El tercer objetivo de la Constitución de 1980 era establecer una camisa de hierro, un marco tan rígido para las reformas constitucionales que fuera imposible modificarla. Así, además del diseño institucional que creaba un sistema de balances externos a la autoridad presidencial, y de

la expectativa de reducir el papel de los partidos en el sistema político, el régimen militar buscó dificultar la posibilidad de reformas a la Constitución, especialmente a través de la creación de las leyes orgánicas constitucionales, que requieren de una amplia mayoría para ser aprobadas.

El espíritu original de los creadores de la Constitución de 1980 fue establecer un estatus intermedio entre la Constitución y las leyes ordinarias. En opinión de los partidarios del régimen, se requería que ciertas áreas críticas, como el sistema económico, los medios de comunicación, la formación de ley y la aprobación de tratados, estuvieran bajo un estatus especial. En el espíritu original de la Comisión Constitucional, se propuso una graduación de las leyes desde mayorías simples de los presentes en sala para normas comunes hasta dos tercios de los diputados y senadores en ejercicio para reformas al texto constitucional. El texto de 1980 aprobó una versión menos restrictiva, equiparando las leyes orgánicas con las constitucionales, con un alto quórum (tres quintos). La reforma de 1989 permitió un cambio menor al establecer un quórum de cuatro séptimos en ambas cámaras para las reformas de las leyes orgánicas. Como se ve, no solo se trataba de diseñar instituciones sino de dificultar la posibilidad de reformarlas en el futuro.

Dieciocho áreas temáticas se incorporaron como leyes orgánicas. Se incluyeron áreas económicas relevantes como las concesiones mineras, los consejos regionales de desarrollo y el Banco Central, entre otras. También una serie de aspectos institucionales como el Tribunal Calificador de Elecciones, el Servicio Electoral, el Registro Electoral, partidos políticos, municipios, el Congreso Nacional, gobiernos y administración regional, y la administración del Estado. La ley orgánica de enseñanza se incorporó por ser un tema social clave para las autoridades militares. Finalmente, se incluyeron asuntos de seguridad asociados a la estructura de las Fuerzas Armadas y las policías civil y uniformada, así como los estados de excepción. Es interesante observar que seis de estas iniciativas fueron aprobadas por la Junta de Gobierno antes de que se perdiera el plebiscito que definía la continuación de Pinochet en el poder, y que algunas de ellas se aprobaron durante las dos semanas previas a que dejara el mando de la nación.

De esta forma, el nuevo marco institucional no solo creaba un sistema presidencial fuerte con «controles externos» al sistema político por parte de las Fuerzas Armadas y de órganos designados; también establecía mecanismos que inhibían una eventual reforma.

Al promulgar la nueva Constitución, Pinochet intentaba simultáneamente varias cosas. En primer lugar, hacer participar activamente del nuevo

entramado institucional a las Fuerzas Armadas y de Orden, como poderes de «veto» del sistema político. En segundo lugar, restablecer el poder presidencial como un valor crucial en el sistema político, tal cual se había pensado en la república conservadora en el siglo XIX. Finalmente, buscaba legitimar su régimen mediante actos imbuidos de extremo simbolismo. Así, rompiendo con la tradición histórica que establecía la inauguración del período presidencial el 4 de septiembre, Pinochet impuso que ello ocurriría el 11 de marzo, fecha que se mantiene hasta el día de hoy. Aquel 11 de marzo de 1981, anunció oficialmente la inauguración de un nuevo momento en su gobierno y el traslado al Palacio de la Moneda: «Al trasladarme oficialmente al Palacio de La Moneda, la vieja casa de los Presidentes de Chile, siento en mi espíritu la emoción y el llamado exigente de la historia. En tan significativo instante, pido a Dios Todopoderoso, con la humildad del soldado y la fe del gobernante, que me ilumine en la difícil tarea de conducir a nuestra querida patria por el camino de su mejor tradición y que continúe dándonos su protección ante la acción desquiciadora y mal intencionada, tanto interna como externa» (Pinochet, 1981).

### **La política del gradualismo: Chile 1989-2010**

En 1988, el general Pinochet convocó a un plebiscito donde se le consultó a la ciudadanía si quería continuar el régimen por otros 8 años más, o bien, se convocaría a elecciones al año siguiente, en diciembre de 1989. Como Pinochet perdió el plebiscito, se produjo un cambio en el escenario político que estimuló que actores relevantes de la vida nacional propusieran reformas a la Constitución como un camino para una transición más pacífica.

En efecto, pasado el plebiscito se establecieron conversaciones informales con la oposición –que pasó a llamarse Concertación de Partidos por la Democracia– para avanzar en algunas reformas constitucionales. Además de la oposición, la Iglesia Católica y sectores liberales de derecha se inclinaron por esta postura. La primera reacción del régimen fue defender el itinerario planificado y negarse a realizar reformas constitucionales. No obstante, algunos de sus propios miembros, además de representantes políticos que apoyaron la permanencia de Pinochet plantearon explícitamente la posibilidad de realizar reformas.

Las propuestas de la oposición planteaban reformas mínimas de la Constitución, propuestas que apoyaron algunos partidos de la derecha moderada. Renovación Nacional—un partido de derecha, tuvo un papel crucial ya que pese a apoyar al régimen se mostró partidaria de realizar ciertas transformaciones. La Concertación, con el auspicio de la

Asociación Chilena de Ciencia Política, encabezada por el profesor Gustavo Lagos, estableció una comisión de reformas constitucionales en la que participaron nueve abogados y que se propuso estudiar los siguientes seis puntos: reforma a la Constitución, composición y generación de la Cámara de Diputados y del Senado, artículo 8º referido a la proscripción de partidos políticos, composición y estructura del Consejo de Seguridad Nacional, inamovilidad de los comandantes en jefe de las Fuerzas Armadas y Carabineros, e incompatibilidad de la calidad de dirigente gremial y militante de un partido político. La preocupación clave para la Concertación era generar las condiciones para la futura transformación de la Constitución, más que proponer una posición maximalista de cambios constitucionales.

El siguiente paso, en diciembre de 1988, fue crear una comisión mixta entre la Concertación y Renovación Nacional, en la que incluyeron a académicos y constitucionalistas. En marzo de 1989 se propiciaron reuniones entre la comisión y el régimen militar, canalizadas por el Ministerio del Interior. Pero los diálogos entre gobierno y oposición no constituyeron propiamente una negociación política: el primero escuchó los planteamientos de los opositores, pero se reservó hasta el último momento la redacción y el contenido de lo que sería sometido a plebiscito.

El 5 de abril de 1989, la comisión de la Concertación y Renovación Nacional propuso públicamente una serie de medidas: por lo pronto, la supresión de los senadores designados y del artículo 8º de la Constitución, el aumento del número de congresistas y la reforma a los estados de excepción, entre otras materias. Por parte de la comisión técnica mantenían el diálogo con el gobierno Patricio Aylwin (PDC) y Sergio Onofre Jarpa (RN), mientras que por parte del gobierno lo hacían el ministro del Interior Carlos Cáceres y el general Jorge Ballerino.

El régimen militar desestimó las propuestas de este grupo y el 28 de abril el gobierno informó de un paquete de reformas que sería sometido a plebiscito. Cuatro días después, mediante una declaración pública la Concertación rechazó la propuesta, indicando que se trataba de un retroceso en el deseo nacional de avanzar hacia la democracia. En particular, lo que objetaba era la exigencia de dos congresos sucesivos para probar ciertas reformas constitucionales (es decir, dieciséis años) y la negativa del régimen militar a eliminar los senadores designados. Dos días después, el gobierno dio por concluidas las negociaciones advirtiendo que se haría el plebiscito de reforma constitucional en sus términos.

El plebiscito de reformas constitucionales de 1989 le permitió al régimen potenciar la autonomía militar a cambio de ceder en ciertos ámbitos

sensibles para la oposición. Cuando se dio a conocer el paquete de reformas hubo reparos dentro de la oposición. Ricardo Lagos, por ejemplo, criticó las falencias de la negociación y las condiciones de privilegio en que quedarían los militares. Sin embargo, terminaron dominando las posiciones más moderadas, que vieron en esta reforma el inicio de un proceso político de cambios graduales. Con el paquete de 56 reformas constitucionales que se había resuelto, el gobierno llamó a un nuevo plebiscito el 30 de julio de 1989. Los cambios se referían principalmente a los derechos políticos, pues se eliminaba la cláusula que proscribía «doctrinas totalitarias» y la posibilidad del exilio; se realizaban cambios en los quórum para permitir reformas constitucionales y se restringía la capacidad del Ejecutivo para disolver la Cámara; aumentaba el número de senadores, lo que daba a las fuerzas de oposición la posibilidad de alcanzar una mayoría relativa en el Senado a mediano plazo, y reducía el período presidencial por una sola vez, estableciendo un mandato de cuatro años sin posibilidad de reelección para el primer gobierno de transición.

Después del retorno a la democracia, el 11 de marzo de 1990, se han aprobado en el Congreso 25 reformas a la Constitución, siendo la más trascendente de ellas, el acuerdo establecido entre el gobierno de centro-izquierda de Ricardo Lagos y la oposición en agosto de 2005 y que suprimió gran parte de los enclaves autoritarios. La estrategia de todos los gobiernos de centro-izquierda desde el retorno de la democracia (Aylwin, Frei, Lagos y Bachelet) fue generar acuerdos políticos básicos con la derecha. Como la derecha gracias a los senadores designados controlaba la mayoría del Senado hasta por lo menos marzo de 2006; entonces la única alternativa posible para las autoridades políticas era establecer una negociación y aceptar los términos de la negociación con la coalición de derecha.

Ricardo Lagos asumió la presidencia el 11 de marzo de 2000. Al igual que los gobiernos anteriores, su agenda programática estaba marcada por el desafío de promover al mismo tiempo el crecimiento y la equidad. La agenda de reformas constitucionales, que incluía las reivindicaciones ya tradicionales en la Concertación de proponer la eliminación de los enclaves autoritarios, además de otras propuestas, ocupaba el décimo lugar en las prioridades de su plan de gobierno.

Pero el escenario ahora era particularmente sensible a la revisión del pasado. El general Pinochet había retornado al país después de haber estado arrestado por dos años en Londres, y su retorno fue en una posición desmejorada y políticamente adversa por la presentación de juicios por violaciones a los derechos humanos en su contra. Muchos vieron por televisión el momento en que, al bajar del avión que lo trajo desde Londres, se levantó de la silla de ruedas y saludó desafiante a sus



leales seguidores. Además, la derecha había estado muy cerca del triunfo en las elecciones: la Alianza había acariciado la idea de instalarse en La Moneda y, como veremos más adelante, había comenzado a revisar su discurso acerca del pasado, al punto de que sus principales líderes manifestaron la posibilidad de realizar algunas reformas políticas. Lagos aprovechó ese momento para proponer una reforma integral a la Constitución.

En su primer discurso ante el Congreso, el 21 de mayo de 2000, sostuvo: «Si queremos equiparar nuestro desarrollo económico con nuestro desarrollo humano, debemos enfrentar con madurez las reformas a la Constitución. A comienzos del tercer milenio, ya no se trata de una cuestión de poder, sino de sentido común y modernidad. Necesitamos un orden constitucional que nos interprete plenamente a todos. La Constitución actual tiene veinte años. En este lapso ya ha sido modificada. Ha llegado la hora de someterla a una evaluación global para adecuarla a los tiempos de hoy y darle toda la legitimidad que requiere como norma jurídica superior del Estado» (Lagos, 2000: 26).

Como ya se dijo, el Presidente y sus asesores captaron que se estaba viviendo una coyuntura muy particular y favorable a la revisión de la Constitución. Así, entre mayo y julio de ese año, Lagos exploró con el presidente del Senado, Andrés Zaldívar, una fórmula para viabilizar la reforma. Coincidieron en que el espacio ideal para alcanzar el consenso era el Senado, donde la derecha tenía mayoría, y Zaldívar inició una ronda de conversaciones informales con senadores de la Alianza y la Concertación, que culminó en la presentación de dos mociones independientes, sometidas a trámite legislativo en la Comisión de Constitución del Senado a comienzos de julio de 2000.

Mientras en el país las principales informaciones se relacionaban con los cientos de casos presentados ante la justicia en contra del general Pinochet, en privado la Comisión de Constitución del Senado discutía una de las reformas más relevantes después del retorno a la democracia. La Comisión se transformó en el espacio donde, durante poco más de un año, hasta noviembre de 2001, se discutieron ambas propuestas de modo de integrarlas en una sola y posibilitar un consenso entre coaliciones.

Luego el proyecto fue discutido en el Senado por tres años más, hasta su aprobación inicial en noviembre de 2004. Se emitieron tres informes de comisión y se discutieron 107 indicaciones de los diputados. Entre el 16 y el 17 de agosto de 2005, finalmente, el proyecto fue despachado y promulgado por el Ejecutivo. Entre las reformas más importantes destacan la supresión de los senadores designados y vitalicios; la reducción de las atribuciones y composición del Consejo de Seguridad

Nacional; la restitución de la facultad del Presidente de la República de llamar a retiro a los comandantes en jefe de las Fuerzas Armadas y al general director de Carabineros; la alteración de la composición del Tribunal Constitucional, que aumentó el rol del Congreso en la nominación de ministros de ese tribunal; la ampliación de las facultades de la Cámara de Diputados de fiscalizar actos del Ejecutivo; la reducción del mandato presidencial de seis a cuatro años sin posibilidad de reelección consecutiva; la reforma a los estados de excepción constitucional para asegurar un mejor control de derechos; la eliminación de la legislatura extraordinaria; la incorporación de cláusulas de probidad y transparencia con rango constitucional, y el cambio en las normas para la obtención de la ciudadanía, que pasó de *ius solis* a *ius sanguinis*, entre otras materias.

### **Características del proceso de reformas.**

¿Qué concluimos sobre el proceso político chileno al observar el comportamiento de los actores políticos en los últimos 20 años? Lo primero que concluimos es que la “ambición” de corto plazo es el principal aunque no único motivante de la acción política. No cabe duda que en tomar decisiones, los actores observan cómo aquellas nuevas normas les afectan a ellos mismos. Por ejemplo, tres veces ha sido reformado el período presidencial (a 4 años por la transición, de 8 a 6 años en 1993 y de 6 a 4 años en 2005). ¿La razón? Los actores políticos percibían que si se acortaba el período, resultaría más probable que ellos pudiesen algún día ocupar la presidencia. El cálculo egoísta es parte de las decisiones.

Pero también ideas, rutinas, un fuerte apego al pasado, y conflictos entre instituciones son factores que inciden en una decisión. Develar las complejidades de una transición inacabada es el espíritu que me animó a escribir este volumen. Lejos de intentar una explicación simple, parsimoniosa y elegante; lo que busco es la complejidad.

Piensen, por ejemplo, en el debate sobre la designación de ministros del Tribunal Constitucional. Allí operó una fuerza corporativa de la Cámara de Diputados que deseaba incidir en la designación de miembros del TC. Ello rompería esta “tradicción” del Senado como cámara que nombra y la Cámara como una corporación que juzga.

La primera conclusión entonces que la ambición es una fuerte motivación para el cambio político, pero que esa ambición es canalizada institucionalmente.

Segundo, no vivimos en un momento constitucional, pero tampoco en un momento de “normalidad”. Bruce Ackerman sostiene que las sociedades viven dos momentos; un “momento constitucional” donde las reglas del

juego se redefinen y un segundo momento de “normalidad”, donde convivimos bajo un paraguas de reglas pre-establecidas.

Pues bien, ¿En qué momento se encuentra Chile, cuando 90 de los 120 artículos de la Constitución se han alterado? ¿Cuándo en nuestro Congreso se presentan 17 reformas constitucionales en promedio cada año? ¿Podemos decir que estamos en un momento de normalidad? Sostengo que vivimos en normalidad pero bajo el asedio continuo del cambio. Sostengo que, aunque no hemos experimentado un momento crítico constitucional, tampoco vivimos en una sociedad con una aceptación sustantiva de las reglas que nos fueron impuestas. En Chile, al menos nuestra élite no manifiesta una lealtad sustantiva con la Constitución que nos rige.

Pero atención, el gran número de reformas establecidas en Chile se han hecho con el concurso de las fuerzas que pensaban en defender esta Constitución. Es la Constitución más reformada de la historia de Chile pero gracias al acuerdo del conjunto de fuerzas políticas representadas en el Congreso. ¿Podemos convivir con una Constitución a la que no queremos, que no respetamos? ¿Podemos vivir en un sistema bajo el asedio permanente del es cambio? Un economista nos diría que lo que pasa en Chile es altamente ineficiente. La Constitución debiese dar un paraguas de estabilidad. Y sin embargo, la experiencia política muestra lo contrario. Un reformismo creciente e incesante. En Chile decidimos durante 20 años ignorar la cuestión de la legitimidad y vivir a partir de la reforma: “debemos—dijo Aylwin, deliberadamente evitar cuestionarnos sobre la legitimidad de la Constitución”. Ignorar su origen y convivir con ella con la esperanza de cambiarla. Ese acto deliberado de matrimonio por conveniencia es lo que marca la transición. Por eso hablo de una transición inacabada. Hemos decidido evitar mencionar el origen ilegítimo y fraudulento de la Constitución.

Tercero, existe consenso sobre necesidad de modificar las reglas del juego. Lo interesante del momento actual, es que existe un consenso amplio sobre la necesidad de cambiar al menos tres aspectos sustantivos de la Constitución: (a) aminorar el excesivo poder del Ejecutivo (descentralizar, traspasar poderes al Congreso); (b) promover una ampliación de la carta de derechos políticos, civiles y sociales; y (c) mejorar los sistemas de representación política. Presidencialismo, derechos y representación están en el centro de atención política hoy en Chile.

En el verano de 2012, el partido de derecha liberal RN y el de centro la democracia cristiana (PDC) sostenían que el presidencialismo en Chile estaba agotándose. Que se requería establecer un nuevo régimen político de carácter semi-presidencial. Adicionalmente se han presentado

propuestas asociadas a derechos sociales (incluyendo el reconocimiento constitucional de pueblos originarios), de reemplazo del sistema binominal, de ampliación de poderes de la ciudadanía para interpelar al sistema de representación, etc. El argumento de comienzos de la transición asociado a que la Constitución, el binominal y los senadores designados eran la garantía de la estabilidad, hoy es reemplazado por otro: se requerirían nuevas reformas para establecer mecanismos de estabilidad institucional.

Con mayor o menor énfasis, un importante grupo actores del espectro político observa la Constitución como un obstáculo para lograr una sociedad más justa, más democrática, más representativa. Se trata de un cuestionamiento que deriva de las necesidades de las nuevas generaciones, que descubren que el marco Constitucional les impide una vida mejor. Hoy el debate sobre lucro, rol del Estado, la propiedad del agua, el reconocimiento de pueblos originarios, los derechos sexuales y reproductivos, etc. todo pasa por la Constitución. Aunque existe un cuestionamiento a su legitimidad de origen, los temas que hoy mueven al debate constitucional se relacionan más con nuestro presente y futuro. Parece ser que la sociedad avanza a un paso más acelerado que esta pesada carga institucional que tenemos.

Cuarto, la aceptación de la necesidad de la reforma plantea necesariamente la pregunta de quién es el llamado a realizar el cambio. Hoy, nadie dudaría que la soberanía reside esencialmente en la ciudadanía, en el pueblo. Camilo Henríquez, en 1813, lo remarcaba cuando señalaba que “La soberanía reside en el pueblo. Ella es una e indivisible”. Pero la pregunta presente hoy se refiere a si es legítimo que los representantes asuman el ejercicio de la soberanía en representación del pueblo. ¿Pueden nuestros representantes transformar completamente la Constitución sin el pueblo tener nada que decir al respecto? Camilo Henríquez, aquel personaje de 1813, nos diría que no, pues “una porción del pueblo no es la soberanía, ni puede ejercer la potencia soberana del pueblo entero”.

En las 25 reformas hechas en democracia, los y las congresistas actuaron en tanto poder constituyente. Juan Hamilton, un senador del PDC, reafirmaba con vehemencia que “el Parlamento tiene la plenitud de la facultad Constituyente”. Desde el punto de vista de la teoría democrática esta circunstancia podría justificarse cuando el representante actúa en virtud de un mandato soberano de la ciudadanía. La dificultad del momento actual es que la legitimidad de aquel mandato se ve cuestionada por el sistema binominal, por una serie de barreras al ejercicio de la soberanía popular, por la desconfianza hacia las instituciones representativas. En mi opinión, el dilema democrático más severo es este: ¿Pueden nuestros representantes hoy definir el destino

de la nación sin tener que someter ninguna de esas trascendentes decisiones al escrutinio popular? ¿Basta con una reunión de pasillo en el Congreso para dirimir el futuro del binominal?

La élite que ha conducido nuestra transición delimitó el marco de lo posible en 1984. Había que jugar bajo estas reglas del juego. Entonces, nos acostumbramos a convivir en reglas del juego que intencionadamente ignoran la potencia soberana del pueblo. El representante se convirtió en constituyente; y el constituyente se alejó de sus representados. La oligarquización de la política permitió transitar a la democracia, pero no ha permitido consolidarla.

Sintetizo entonces lo señalado hasta aquí en lo siguiente: dadas las transformaciones sociales, gran parte de la élite política chilena está convencida que es necesario adaptar las reglas del juego. Existe un consenso reformador del pacto fundante. Ya sea porque es ilegítimo, o porque ha sido ineficiente, se sostiene que es necesario alterar las reglas del juego. Se busca democratizar las regiones (ley de cores), controlar el lobby, reducir el mandato presidencial, promover primarias, alterar la obligatoriedad del voto. Pero una significativa mayoría de la élite prefiere hacer estos cambios desde arriba; como un pacto de élites. Sostengo que ese pacto está motivado por ambiciones partidistas de corto plazo, que están mediadas por determinados marcos institucionales, por una cancha que provee el margen de lo posible.

### **El efecto de las reformas constitucionales**

¿Qué efecto ha tenido esta forma de hacer las cosas? Sostengo que el efecto de esta estrategia reformista está erosionando y no profundizando la democracia. La ambición es una poderosa fuerza definiendo las leyes. Y, al ir reformando la Constitución se han ido provocando inesperados efectos que aumentan y no reducen la brecha entre política y ciudadanía. Se busca mejorar lo particular, pero se perjudica lo general.

Las reformas esperadas serían aquellas que promuevan una mayor participación ciudadana; mayor desconcentración de poder del Ejecutivo; mayor posibilidad de promover políticas públicas estables y de largo plazo, mayores niveles de transparencia; y mayor control sobre las cúpulas partidistas. Pues bien, las reformas políticas implementadas en los últimos diez años, precisamente van en sentido contrario: elitizan la participación, no reducen el peso del Ejecutivo, incrementan la opacidad, y fortalecen el rol de las cúpulas partidistas. Observemos algunos casos:

2003. Se aprobó una ley de financiamiento electoral que permite donaciones reservadas y secretas incentivando además las donaciones

de empresas con descuento de impuestos, y sin establecer ningún mecanismo de control del gasto.

2005. Se estableció sistema de reemplazos al producirse vacancia parlamentaria, dejando aquello en manos de las directivas de los partidos políticos, lo que ocasionó fuertes críticas de la ciudadanía al perder la posibilidad de ser los ciudadanos los que definen quién es el reemplazante.

2005. Se estableció la reducción del mandato presidencial de 6 a 4 años sin reelección inmediata, desincentivando que las administraciones de gobierno puedan plantear reformas significativas al contar con, en la práctica, tres años de gobierno efectivo, si descontamos los períodos electorales.

2009. Se estableció la inscripción automática con voto voluntario, lo que reduciría la participación en elecciones, y la elitizaría al producirse un efecto que son los sectores más educados, es decir, medios y medios-altos los más propensos a concurrir a las urnas.

2012. Se estableció un mecanismo de primarias simultáneas pero voluntarias, permitiendo que sean los consejos generales de los partidos —y no sus militantes— quienes decidan su convocatoria. Lo anterior incrementó el gasto de campañas, aumentó el poder de las directivas para definir candidatos, e incrementó la desigualdad de competencia al incrementar los costos de las campañas.

Lo que observamos, es un sistema político con un mayor número de partidos pero menos competitivo. ¿Qué quiere decir esto? Cómo la solución a la competencia política se puso en manos del mercado (el que quiere compete, el que tiene acceso a recursos económicos gana) se han producido dos efectos nocivos para el sistema político: los partidos políticos se hicieron cada vez más dependientes del poder económico; y como resultado de lo anterior, se produjo una mayor desigualdad política.

Sostengo, entonces, que el ciclo de reformismo constitucional de nuestra era (1990-2013) está erosionando y no profundizando la democracia.

Mientras la sociedad demanda mayores niveles de transparencia, participación, igualdad de competencia; el sistema político entrega precisamente lo contrario. Los intereses particulares dominan por sobre el interés general.

Ahora bien, ¿Es algo inusual este comportamiento? ¿Debiésemos esperar algo muy distinto? Cuando sacamos la mirada del estudio del corto plazo y observamos el ciclo político constitucional de nuestra república independiente; vemos patrones bastante regulares de comportamiento de los actores políticos:

Si observamos un ciclo de concentración de poder en el Ejecutivo en momentos de crisis y de formulación de nuevas constituciones (1833, 1925, 1980); y un ciclo de desconcentración de poder en las etapas que le siguen. Hoy vivimos por lo tanto, el ciclo de intentos sucesivos de aminorar el excesivo poder del Ejecutivo. El segundo patrón reiterado, es que las fuerzas políticas emergentes han siempre buscado alterar las relaciones de poder del sistema, mediante la inclusión de nuevos electores. A mediados del siglo XIX fueron los hombres sin propiedades; a mediados del siglo XX fueron las mujeres; luego los analfabetos; y hoy son los chilenos que viven en el exterior. La tercera recurrencia es que siempre los nuevos arreglos constitucionales han estado definidos por unos pocos, hombres, abogados, y de la región metropolitana. La Constitución define las relaciones de poder en una sociedad. En Chile esta definición de reglas ha quedado delimitada siempre por un selecto grupo de hombres de la capital.

### **El debate político actual.**

La siguiente pregunta es si es posible un nuevo arreglo Constitucional. Lo interesante del escenario post 2005, es que las importantes reformas que señalábamos más arriba no han generado mayor lealtad con la Constitución. De hecho, se han estimulado las propuestas en el Congreso Nacional para reformar la Carta Constitucional. Entre 2006 y 2012 se triplicaron las propuestas de reforma constitucional en el Congreso Nacional. Pero además, en el año 2009, tres de los cuatro candidatos presidenciales que se presentaron en primera vuelta planteaban reformas sustantivas al régimen político y estas tres candidaturas obtuvieron un 55% de las preferencias en la primera vuelta.

Las dos candidaturas más de izquierda aquel año (que obtuvieron sumadas un 26%) planteaban abiertamente la necesidad de establecer una Nueva Constitución por la vía de una Asamblea Constituyente. No obstante, en aquella elección presidencial en segunda vuelta triunfó la alternativa de derecha del presidente Sebastián Piñera, con lo que se diluyó cualquier posibilidad de avanzar en una discusión más sustantiva.

Este año 2013 se ha planteado un interesante escenario, por cuanto la candidatura con mayores posibilidades de ganar de Michelle Bachelet y que representa a una coalición que va desde la Democracia Cristiana y hasta el Partido Comunista, ha planteado la necesidad de contar con dos condiciones para avanzar en reformas estructurales en la sociedad: a) contar con una nueva mayoría en el Congreso y b) establecer una nueva Constitución. No se alterarán las condiciones sociales si ambas condiciones no se dan. Lo interesante de esta propuesta es que por

primera vez desde el retorno de la democracia, una candidatura de la coalición de centro-izquierda (Concertación) plantea abiertamente ya no la idea de la reforma a la Constitución sino que de establecer definitivamente una nueva.

Sin embargo, el debate parece contener un nudo ciego. Si no se tiene una mayoría suficiente en el Congreso, no se puede establecer una nueva Constitución. Si no se establece una nueva constitución no pueden realizarse reformas estructurales. Como ningún actor relevante quiere romper con la institucionalidad; cualquier cambio se debe plantear dentro del marco constitucional establecido.

Pero como es muy probable que no se obtengan mayorías suficientes en ambas cámaras, entonces el asunto se reduce a dos opciones: a) encontrar dentro de la institucionalidad un orificio, una posibilidad institucional como aprobar una reforma en el Congreso para posibilitar la convocatoria a un plebiscito, o b) convencer a un contingente importante de la derecha de la necesidad de establecer ciertas reformas mínimas básicas para fortalecer el sistema político, convocar a una comisión amplia, y volver al esquema de mecanismos de reforma desde “arriba” (top-down), pero esta vez que sean más inclusivos. En esta estrategia se podrían incorporar propuestas como la eliminación de las leyes orgánicas, cambio de sistema electoral y la atenuación del Presidencialismo exacerbado como parte de una agenda que dinamice una agenda política. Tal como ocurriría en un efecto de dominó, se esperaría que alguna de estas reformas dinamice otras, que finalmente, terminen de establecer un marco de estabilidad institucional.

Otra posibilidad es que desde la propia sociedad, desde la sociedad civil organizada se promueva algún mecanismo de presión social para promover una nueva Constitución. La Campaña “Marcatuvoto” es novedosa en este sentido. Allí se plantea usar el voto como un mecanismo de presión social. Lo que busca la campaña es llamar a los chilenos a marcar su voto en las elecciones presidenciales con un signo AC. La actual ley de votaciones de Chile indica que los votos que manifiesten claramente una preferencia, pero que tengan marcas serán “objetados”, pero deberán contabilizarse a favor de quien se le expresó esa preferencia. Adicionalmente, los vocales de mesa deberán dejar constancia en las actas de las marcas realizadas.

Se trata entonces de una campaña social legal. Desde marzo de 2013 un grupo de actores transversales ha propiciado una campaña para generar presión en el sistema político, llamando a marcar el voto por una Asamblea Constituyente. Si es efectiva esta campaña, se transformaría en un verdadero plebiscito. No sería vinculante, pero provocaría un hecho político. Esta campaña ha ganado alta simpatía social por el



contexto político y social que se está viviendo. Desde el año 2006, y particularmente después del año 2011, varios movimientos sociales han cobrado relevancia por sus demandas de mayor igualdad en el acceso a educación; demandas por mejoras en la calidad del medio ambiente; demandas de zonas territoriales o regiones del país que piden mayores niveles de descentralización; y de las comunidades indígenas en el norte, sur e Isla de Pascua. La activación de estas demandas ha provocado una convergencia de intereses que confluyen en establecer una nueva Constitución dado que la educación depende de una ley orgánica constitucional, los derechos indígenas dependen del reconocimiento de pueblos originarios, los mayores niveles de descentralización que también dependen de la Constitución.

Independiente del camino que se siga (y seguramente se seguirá con ambos caminos—de crear una Comisión y de presiones desde la sociedad), la interrogante que a mi juicio resulta crucial resolver como sociedad: ¿Qué modelo de democracia necesitamos para el país? ¿Aspiramos a un modelo que privilegia la libertad por sobre la igualdad? ¿Aspiramos a un modelo que concibe la libertad como no interferencia o uno que considera la libertad como no dominación? Entonces, así como nos interrogamos sobre el modelo de desarrollo económico; así también debiésemos preguntarnos sobre el modelo de democracia al que aspiramos.

Sostengo que nuestro norte debiese ser construir una sociedad de iguales—esto es, donde la política sea un espejo de nuestra sociedad y no de nuestra élite. Lo anterior requeriría redefinir el corazón de nuestro sistema político y ello se llama Constitución. Porque a parecer, no es la superación de la desigualdad económica la que permitirá una mayor igualdad política; sino que por el contrario, es el generar condiciones de igualdad política los que provocará mayor igualdad económica.

La tentación de cambiar las reglas del juego, no es una tentación; es más bien una necesidad. Pero hoy, estamos ante un dilema. Un grupo de actores desea una Nueva Constitución. ¿Cómo propiciar una nueva Constitución si es imposible bajo el actual marco jurídico producir una? Creo que la única solución es política. Se requiere de un acuerdo político amplio, plural, inclusivo para propiciar una transformación. Si una mayoría suficiente de los partidos percibe que el actual status quo lo perjudica, surgirá una solución política. Y las soluciones pueden ser cuatro:

La primera, más probable, es que un grupo significativo de actores políticos propicien una solución desde “arriba”. Una Comisión Presidencial, una comisión bicameral, una comisión de personas

notables que proponga un texto que luego sea ratificado por la ciudadanía. El problema de esta solución es su legitimidad.

La segunda es una presión desde abajo, es que se empuje al sistema político para que establezca una asamblea Constituyente. La solución Colombiana de presión social para promover un cambio.

Una intermedia sería que el Congreso aprobase una reforma constitucional para crear la figura de la Asamblea Constituyente, solución planteada por algunos abogados constitucionalistas. Soluciones institucionales hay muchas, pero lo esencial, lo principal es que la ley siempre se ajusta a la política y no a la inversa. Es la política la que define la ley y no la ley a la política. Si aceptamos aquella premisa, entonces concluiremos que el debate sobre la Nueva Constitución es en esencia un problema político y no jurídico, por lo que dependerá de la capacidad de quien resulte electo nuevo Presidente y de la capacidad y fortaleza de la sociedad civil para demandar una nueva Constitución generada en un proceso político más inclusivo y donde puedan tener la oportunidad de participar.