

BSERVATORIO Latinoamericano

sobre el proceso constituyente de Chile



CONSIDERACIONES AL TEXTO “GRAN ACUERDO” DE 28 DE MARZO DE 2022

Comisión de Sistema Político, Gobierno, Poder Legislativo y Sistema Electoral

11 de abril 2022

SUMARIO. 1. Contexto. 2. Comentarios generales. 3. Comentarios particulares sobre el articulado.

1. Contexto

Durante sus deliberaciones, la Comisión constitucional chilena encontró dificultades para la obtención de los apoyos suficientes en el Pleno para la aprobación de las conclusiones sobre la materia de la Comisión 1: Sistema político, Gobierno, Poder Legislativo y Sistema electoral. Posteriormente se dio a conocer la propuesta denominada “Gran acuerdo”, sobre el que la Convención podría avanzar en la obtención de consensos. De hecho, el reciente Informe de reemplazo de dicha Comisión sobre los artículos rechazados en general del primer informe, con fecha 1 de abril de 2022, se basa casi en su totalidad en este “Gran Acuerdo”.

El Observatorio Latinoamericano sobre el proceso constituyente de Chile, formado por académicas y académicos de varias universidades latinoamericanas y europeas, decidió realizar sus aportes a la Convención sobre este documento. Se trata fundamentalmente de cuestiones técnicas que podrían tomarse en cuenta de cara a la aprobación final.

El documento ha sido elaborado el grupo de la Universidad de Valencia del Observatorio Latinoamericano sobre el proceso constituyente de Chile, integrado por:

- Coordinadores: Roberto Viciano Pastor y Rubén Martínez Dalmau
- Miembros: Vicenta Tasa Fuster, Asbel Bohigues García, Ignacio Durbán Martín y Eva Gomis Jaén.

2. Comentarios generales

En primer lugar, cabe hacer notar que en la propuesta no se perciben grandes cambios con la regulación actual de los poderes Legislativo y Ejecutivo. Aunque con una cámara de funciones más detalladas, el parlamento seguirá siendo bicameral. La elección y funciones del Presidente de la República son las propias de un sistema presidencialista. Salvo algunas cuestiones puntuales, no se aprecia una modificación profunda del sistema de poderes chileno actual. De hecho, podría hablarse de un avance del hiperpresidencialismo solo atenuado por el proceso de descentralización que se prevé en el debate constituyente.

En particular, se plantean a continuación algunas cuestiones a tener en cuenta como aporte al texto, aunque entendemos que son funciones que llevará a cabo la Comisión de Armonización:

- Sería recomendable el uso de términos y expresiones inclusivas y genéricas, que eviten el uso reiterado del masculino y femenino a lo largo de todo el texto. Por ejemplo, *ciudadanía* por *ciudadano y ciudadana*, *la Presidencia* por *Presidente y Presidenta*, etc.
- Debieran recogerse los principios que vayan a regir toda la constitución o sus partes en el capítulo correspondiente, indicando en el resto del texto que los demás artículos serán conformes a dichos principios. Esto evitaría la innecesaria repetición de los principios en distintas partes del texto constitucional.
- No se prevén mayorías calificadas para la aprobación de cuestiones de especial relevancia.
- Es de notar la desconstitucionalización de parte importante de lo que debieran ser decisiones constitucionales, y se sustituye por remisiones genéricas a la ley. Por ejemplo lo previsto en los artículos (en este texto) 13, 52, 54, 55 o 56.

3. Comentarios particulares sobre el articulado

Artículo 1 (9)

Debiera definirse al Congreso como órgano legislativo en primer lugar, sin que esto menoscabe su carácter deliberativo.

Artículo 2 (10)

Establecer solo la paridad al 50% en el Congreso por los resultados de las elecciones es confuso y puede resultar problemático, pues no se prevé la distribución entre hombres y mujeres en las listas electorales, lo cual puede conducir a un desequilibrio en la paridad y en la distribución final de escaños. Para conseguirlo, sería conveniente prever que las listas electorales presentadas por las organizaciones políticas alternen hombres y mujeres (conocidas como 'listas cremallera').

Por otra parte, la idea de “representación efectiva de identidades trans y no binarias” parece inconcreta y puede dar lugar a interpretaciones discutibles. Sería muy recomendable hablar de cuotas, como ya se hace *de facto* con la paridad.

Artículo 3 (11)

La constitución debiera dar unas mínimas indicaciones sobre el número y reparto de los escaños, así como la identidad concreta de los distritos electorales, y no dejar todo al albur de futuras leyes. También sobre el número total de escaños.

Tomar como referencia para la barrera electoral de entrada al Congreso el resultado a nivel nacional parece incoherente y puede producir serios desajustes de representación de minorías. Podría ser más conveniente tomar como referencia para la barrera electoral los resultados a nivel de distrito electoral, que es donde se presentarán las listas.

Se observa la falta de consagración de una fórmula electoral proporcional.

Artículo 4 (28)

Debiera dejarse constancia de la participación del Congreso en la ley de presupuestos. En general, de la lectura de este artículo se percibe al Congreso como un mero órgano deliberativo y de fiscalización, cuando es primero y antes que nada el órgano legislativo por excelencia.

Artículo 5 (51)

Este precepto proclama que “la Cámara de las Regiones es un órgano (...) de representación regional” y el subsiguiente artículo 6 confirma que, en su seno, las únicas entidades territoriales autónomas representadas serán las regiones autónomas. Siendo ello así, quedarán sin representación en la Cámara Alta las comunas autónomas, las autonomías territoriales indígenas y los territorios especiales. Debe señalarse que, según el artículo 2 del Bloque 1 de normas elaboradas por la Comisión 3 (Comisión de Forma de Estado, Ordenamiento, Autonomía, Descentralización, Equidad, Justicia Territorial, Gobiernos Locales y Organización Fiscal), que, recuérdese, es un Bloque ya aprobado por el Pleno y únicamente pendiente de su tránsito por la Comisión de Armonización, se estipula que: “El Estado se organiza territorialmente en regiones autónomas, comunas autónomas, autonomías territoriales indígenas y territorios especiales”, añadiéndose que todas ellas “tienen personalidad jurídica y patrimonio propio y las potestades y competencias necesarias para gobernarse”. En este sentido, el artículo 5 del mismo Bloque 1 dispone que: “Las regiones autónomas, comunas autónomas y autonomías territoriales indígenas están dotadas de autonomía política, administrativa y financiera para la realización de sus fines e intereses en los términos establecidos por la presente Constitución y la ley”. Pues bien, a la luz de toda esta regulación no parece coherente instituir una Cámara de representación territorial en la que sólo tenga espacio uno de los cuatro niveles subnacionales a los que el constituyente ha reconocido autonomía política.

Por otro lado, la Cámara de las Regiones se diseña como órgano de representación territorial, pero de elección de primer grado; en ese caso, representa a la ciudadanía de la región y no a sus entidades territoriales. Y si así fuera, debería ser una elección de segundo grado; aunque es un tipo de elección en la que Chile no tiene precedentes en su historia política.

Artículo 6 (52)

Se detectan algunos problemas relacionados con la elección de los representantes a la Cámara de las Regiones:

- Se establece un número mínimo de 3 representantes por región en la Cámara de las Regiones. De esta forma, si el legislador decide mantener el número mínimo de 3 u otro superior impar, será difícil alcanzar la paridad en la Cámara de las Regiones (y debe recordarse que su carácter paritario se proclama en el artículo 5). Por ello, se sugiere establecer un número fijo (no disponible por el legislador) de 4 representantes por región (y, si así se decidiese, de otras entidades territoriales autónomas), imponiendo que su elección, ya sea directa o indirecta –que es la modalidad que propondremos a continuación–, garantice la presencia equilibrada de hombres y mujeres.
- Resulta muy confuso afirmar que: “Las y los candidatos a la Asamblea Regional y a la Cámara de las Regiones se presentarán en una misma lista, pero serán votados y elegidos separadamente, en la forma prevista por la ley”. Se trata de un mandato al legislador electoral que puede dar lugar a equívocos y, por ello, convendría modificar este precepto. Sugerimos mantener la elección popular directa de los miembros de la Asamblea Regional y, como expondremos a continuación, apostar por un sistema de elección indirecta de los miembros de la Cámara de las Regiones. En caso de que se decida mantener la elección popular directa para ambas cámaras, proponemos que, en aras de la claridad y teniendo en cuenta que son elecciones a órganos diferentes, este precepto se limite a determinar que: “Las y los candidatos a la Asamblea Regional y a la Cámara de las Regiones serán votados y elegidos separadamente, en la forma prevista por la ley”, es decir, suprimiendo el inciso “se presentarán en una misma lista”.

Problemas relacionados con el ejercicio de la tarea representativa de los representantes a la Cámara de las Regiones:

La afirmación según la cual “Los representantes regionales son miembros de la Asamblea Regional, a la que, dentro de sus competencias, representarán en la Cámara de las Regiones”, plantea diversos problemas:

- 1) Como ya hemos visto, el artículo 6 señala, en su tercer inciso, que los candidatos a la Asamblea Regional y a la Cámara de las Regiones “serán votados y elegidos separadamente”, es decir, que poseerán fuentes de legitimación diferenciadas. En este sentido, atribuir, *ope constitutione*, a los representantes de la Cámara de las Regiones la condición adicional de “miembros de la Asamblea Regional”, supone otorgarles un estatus complementario que desdibuja en buena medida el sistema de elección previsto en el propio artículo 6 y que, como se ha indicado, pretende otorgar legitimación democrática directa e independiente a los representantes de cada una de las cámaras.
- 2) Conferir a los miembros de la Cámara de las Regiones la condición añadida de miembros de la Asamblea Regional implica, según el artículo que ahora se analiza, una doble consecuencia. De un lado, se dice que estos parlamentarios “representarán”

en la Cámara de las Regiones a la Asamblea Regional respectiva. Y, de otro, se afirma que tendrán “la obligación de rendir cuenta ante la Asamblea Regional que representan”. Sin embargo, tales previsiones parecen desatender el hecho de que los representantes de la Cámara de las Regiones se eligen, de acuerdo con lo indicado, por voto popular directo y no por la Asamblea Regional. De ello se deriva que estos parlamentarios representarán, en todo caso, al electorado regional y no a la Asamblea Regional que, a la luz de la regulación analizada, no participa de su designación. En este sentido, debe recalarse, además, que, según lo preceptuado en el texto objeto de estudio, la correlación de fuerzas políticas de cada grupo –de tres o más– representantes electos para la Cámara de las Regiones no tiene por qué ser coincidente con la que exista en la Asamblea Regional respectiva, lo cual puede dificultar –cuando no imposibilitar– la tarea de representar en la Cámara Alta a la Asamblea Regional correspondiente. Del mismo modo, puede resultar incongruente exigir que los miembros de la Cámara de las Regiones rindan cuentas frente a una Asamblea Regional que no los ha designado y cuya composición política puede presentar correlaciones de fuerzas no coincidentes.

- 3) Y, en fin, cabe señalar que, al atribuir a los representantes de la Cámara de las Regiones la condición adicional de miembros de la Asamblea Regional, se plantea la incógnita de cuáles serían los eventuales derechos, deberes y estatuto jurídico de los representantes de la Cámara de las Regiones en su calidad de miembros de la Asamblea Regional.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, una propuesta sería que los miembros de la Cámara de las Regiones sean designados por las Asambleas Regionales (y, si así se decidiese, también por los órganos representativos análogos de las restantes entidades territoriales autónomas), garantizando, en todo caso, que la elección resultante represente de forma proporcional la composición política de cada Asamblea Regional. Con este sistema indirecto de designación no resultaría problemático exigir que los miembros de la Cámara de las Regiones representasen a sus respectivas Asambleas Regionales, ni tampoco habría óbice en imponerles que rindiesen cuentas de su gestión periódicamente ante éstas. Sería, en todo caso, necesario suprimir la previsión según la cual los integrantes de la Cámara de las Regiones son, al tiempo, miembros de la Asamblea Regional respectiva ya que, de acuerdo con la fórmula propuesta, serían únicamente miembros de la primera por mor de una elección adoptada en la segunda. Debería, además, preverse la potencial revocabilidad de esta designación en la medida en que el revocatorio de mandato parlamentario fuese finalmente incorporado con carácter general al texto constitucional (*vid.* artículo 17.1 del texto que ahora se examina).

Artículo 7(26)

El artículo dispone que la Cámara de las Regiones no podrá fiscalizar los actos del Gobierno ni de las entidades que de él dependan. No se entiende qué razones pueden existir para despojar tan rotundamente a la Cámara Alta de la función parlamentaria de control al Gobierno, sobre todo teniendo en cuenta que una de las pretensiones últimas del nuevo diseño de la arquitectura institucional chilena es evitar derivas *hiperpresidencialistas*. Cabe recordar que, si bien en los sistemas parlamentarios es donde la función de control del Gobierno se ha desarrollado con mayor intensidad, en los sistemas presidenciales también existe. Y es que, con un Ejecutivo fuerte que dirige la

vida política, el control del Parlamento (principalmente por parte de la oposición) es una garantía de la división de poderes y de la exigencia de responsabilidad política.

Si bien esta prohibición de fiscalizar de la Cámara de las Regiones se corresponde con la regla existente en la Constitución vigente (artículo 53 inciso final) y la especialización de la Cámara baja como cámara de control político, esta nueva constitución podría ser una oportunidad para no privar a la segunda cámara de una atribución tan relevante como es la de fiscalización.

Artículo 15(20)

Se da mucho poder a las organizaciones políticas sobre quienes ocupen los escaños. De este y otros artículos se deduce que el escaño pertenece en esencia a la organización y no al individuo. Esto podría fomentar la creación de organizaciones políticas más jerarquizadas.

Artículo 17(22) h)

Al igual que el artículo 15(20), este inciso da mucho poder a las organizaciones sobre los individuos, probablemente motivado para evitar el transfuguismo. Se vincula el escaño con la pertenencia a la organización. La desvinculación puede ocurrir por parte del diputado/a/representante (renuncia a la pertenencia a la organización), y también por parte de la organización (expulsión).

Debería contemplarse la renunciar libre al escaño por parte de los miembros del Congreso.

Explica con mucho detalle las causas de cese, pero en ningún artículo se determina el modo de trabajo de las cámaras, a través de comisiones, grupos parlamentarios, etc.

Regula muchos detalles que deberían ser recogidos en los reglamentos de la cámara.

Artículo 22(36)

Si el objetivo es reducir el hiperpresidencialismo de Chile, este listado de leyes de necesaria concurrencia presidencial sigue manteniendo unas facultades importantes para Presidencia.

Artículo 24(37)

Se pretende delimitar la función legislativa de la Cámara de las Regiones a las llamadas “leyes de acuerdo regional”. No obstante, el listado de temas que abarcarán este tipo de leyes engloba la práctica totalidad de la vida política, en especial lo relativo a la parte orgánica del sistema político, con lo cual nos encontraríamos ante un bicameralismo más bien simétrico, donde ambas cámaras tienen poderes legislativos equiparables.

Artículo 24(37) punto 2

Este artículo incluye, entre las materias reservadas a las leyes de acuerdo regional, “las que aprueben el Estatuto Regional”. Sin embargo, ello resulta contradictorio con lo previsto en el artículo 21 del Bloque 1 de normas elaboradas por la Comisión 3 (Comisión de Forma de Estado, Ordenamiento, Autonomía, Descentralización, Equidad, Justicia

Territorial, Gobiernos Locales y Organización Fiscal), que, debe subrayarse, ya ha sido aprobado por el Pleno y está únicamente pendiente de su tránsito por la Comisión de Armonización, donde se estipula que: “El proyecto de Estatuto Regional será propuesto por la Gobernadora o Gobernador Regional a la Asamblea Regional respectiva, para su deliberación y acuerdo, el cual será aprobado por la mayoría absoluta de sus miembros en ejercicio”.

Artículo 18 (32) punto f y Artículo 24 (37) punto 4

De acuerdo con el artículo 2 de las normas del Bloque I de la Comisión 3, ya aprobadas en pleno, se estipula que la creación/modificación/supresión se realizará mediante ley. No obstante, apreciamos que la Constitución también podría participar en la configuración del mapa territorial; determinando por ejemplo el número y denominación de las regiones autónomas.

Hay que subrayar que la Comisión de Forma de Estado le encomienda a la Constitución la determinación del número de regiones autónomas del país: una suerte de *numerus clausus*, de suerte que una nueva región solo pueda ser instituida vía reforma constitucional.

Artículo 24(37) puntos 14, 15 y 16

Reformar la constitución no equivale a tramitar una ley. En consecuencia, no procede incluir la reforma constitucional en el listado de materias que se regularán mediante ley de acuerdo regional. Si lo que se pretende es precisar que la Cámara de las Regiones participará, en todo caso, en estos procedimientos de reforma constitucional, esto mismo debería explicitarse en el título y/o apartados donde se regulen dichos procedimientos de reforma constitucional.

Artículo 24(37) punto 8

“Las que transfieran potestades legislativas en conformidad al artículo 31 N°12 de esta Constitución”. El texto debería incorporar la posibilidad de revocar esas mismas potestades legislativas: *“Las que transfieran o revoquen potestades legislativas en conformidad al artículo 31 N°12 de esta Constitución”*

Artículo 26 (39)

Las mayorías calificadas han sido erradicadas del texto de la Nueva Constitución, pues pesan sobre ellas una mala historia, en la medida en que la Constitución de la dictadura fragmentó la competencia legislativa, creando cinco categorías de ley con quórum reforzados o calificados, que buscaban forzar “falsos consensos” e impedir cambios a la legislación, dado que las leyes de quórum calificado y leyes orgánicas constitucionales fueron dictadas en lo sustancial por la Junta de Gobierno antes del 11 de marzo de 1990. De esta manera, las leyes de quórum especial son vistas, con razón, como enclaves autoritarios institucionales. Pesa también el hecho que en las Constituciones históricas (1828, 1833, 1925) hayan dispuesto una única categoría de ley y el quórum de mayoría simple para su aprobación en el Congreso Nacional.

A pesar de todo ello, se podría pensar mayorías cualificadas en casos muy estrictos para la aprobación, modificación y derogación de determinadas leyes, como por ejemplo, aquellas que afecten a derechos fundamentales.

Artículo 30 (46)

El funcionamiento del congreso debería regularse, aunque fuera en sus aspectos más importantes, en la constitución, y dejar las cuestiones de detalle al reglamento de la cámara.

Artículo 31(47)

Aunque la ampliación del plazo de 60 a 90 días es un avance respecto a la actual constitución vigente, ya que aumenta el margen de maniobra del parlamento, no supone una reducción sustancial de concentración de poderes en la figura presidencial. Una reducción significativa del poder presidencial en la ley de presupuestos en favor del parlamento se conseguiría invirtiendo el significado del vencimiento del plazo señalado (y previendo escenarios posteriores). Por ejemplo: “Si el proyecto no fuera despachado dentro de los 90 días de presentado, se considerará por rechazado por el Congreso de Diputadas y Diputados y la Cámara de las Regiones”.

Artículo 42(67)

Parece muy problemático dejar a una ley posterior la elección del Ministro/a que sustituirá a quien ocupe la Presidencia. Esto debiera estar claramente establecido en la misma constitución.

Artículo 52(84)

Es difícil encontrar el sentido a la redacción del quinto párrafo, pues no aclara constitucionalmente quiénes son los encargados de la seguridad pública durante las votaciones. Si lo que se quiere evitar es la presencia de las Fuerzas Armadas durante esas votaciones, debe decirse explícitamente que la seguridad pública en estas situaciones corresponderá a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Cabe destacar que en el segundo Informe de la Comisión de Sistema Político se incorpora un capítulo completo sobre Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública, lo que ha sido objeto de crítica por la extraordinaria densidad normativa que los cuerpos armados y policiales tienen en la propuesta de la Comisión de Sistema Político, cuando deberían ser parte de la Administración estatal.

Artículo 54(85)

Se remite a ley el derecho de sufragio de las personas extranjeras vecindadas en Chile, cuando esto debiera ser materia constitucional, para al menos indicar en qué elecciones (municipales, regionales, nacionales) se podría ejercer este derecho.

Llama la atención que esta disposición no innova en relación al artículo 14 de la Constitución vigente, y la ley permite el derecho a sufragio a extranjeros residentes en elecciones políticas y legislativas.

Artículo 55(87)

Al igual que ocurre con el Artículo 3(11), la constitución debiera dar unas mínimas indicaciones sobre los requisitos, formas de postulación y número de escaños, y no dejar todo al albur de futuras leyes. Por ejemplo, además de la mencionada proporcionalidad, establecer unos máximos o mínimos de escaños.

Artículo 58 (90)

Se cita el escaño para el pueblo tribal chileno sin mencionar cuántos escaños corresponderían al resto de pueblos indígenas, lo cual puede dar lugar a discriminación y, de hecho, contradice la plurinacionalidad del texto constitucional en curso. En el artículo 55 se habla de pueblos indígenas en general sin establecer cuotas exactas.

Además, nos remitimos a la observación respecto de la composición de la Cámara de las Regiones, concretamente a la ausencia en dicha cámara de las entidades que no son regiones autónomas.

Artículo 59(91)

Es la primera vez que aparecen los independientes en el texto. Hasta ahora sólo se ha hablado de organizaciones políticas, sin prever escenarios para el caso de independientes. O bien se elimina la posibilidad de postular a cargos de elección popular como independientes, o se incorpora esta posibilidad en los demás artículos que puedan verse afectados.