



**“DOS VIAJES, EL DOBLE DE APRENDIZAJES:
10 LECCIONES DE LA EXPERIENCIA
CONSTITUCIONAL CHILENA”**

Centro de estudios Horizontal con el apoyo de Open Society Foundations
Septiembre 2024

**“DOS VIAJES, EL DOBLE DE APRENDIZAJES:
10 LECCIONES DE LA EXPERIENCIA
CONSTITUCIONAL CHILENA”**

CENTRO DE ESTUDIOS HORIZONTAL CON EL APOYO DE
OPEN SOCIETY FOUNDATIONS



Imagen 2 (horizontalchile.cl, 2024)

José Antonio Valenzuela

Abogado de la Universidad de Chile, Master en Políticas Públicas de la London School of Economics and Political Sciences. Actualmente se desempeña como Director de Incidencia de la Fundación Pivotes, Centro de Incidencia Pública chileno. Fue asesor legislativo en la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, investigador del Proyecto Constitucional del Centro de Estudios Horizontal y jefe de asesores del Comité “Renovación Nacional - Evópoli” en la Convención Constitucional.



Imagen 3 (horizontalchile.cl, 2024)

Hernán Larraín Matte

Abogado de la Universidad Finis Terrae, Magister en Ciencia política de la Pontificia Universidad Católica de Chile y Master en Políticas Públicas de la London School of Economics and Political Sciences. Expresidente del partido Evolución Política, ex convencional constituyente, fundador del centro de estudios Horizontal y coordinador del proyecto Más democracia.¹

¹ Algunas de las publicaciones conjuntas de ambos autores son:

“Evolución Constitucional: Bases conceptuales y propuestas para pensar la nueva Constitución”, disponible en: <https://horizontalchile.cl/publicacion/evolucion-constitucional-bases-propuestas-nueva-constitucion/>; “Reglamento de la Convención Constitucional”, disponible en: <https://horizontalchile.cl/publicacion/reglamento-de-la-convencion/>; El manual de los nudos constitucionales; y “Siete nudos críticos del borrador constitucional”, disponible en: <https://horizontalchile.cl/assets/uploads/2022/06/7-nudos-criticos-del-borrador-constitucional-pdf.pdf>

ABSTRACT



Imagen 4 (Héctor Millar, s.f)

Este documento tiene como objetivo ofrecer orientaciones prácticas a los policy makers que se embarcan en un proceso de cambio constitucional, entregando ciertos aprendizajes obtenidos de los dos procesos constitucionales recientes de Chile. El trabajo busca proporcionar consejos de diseño institucional para hacer más probable el éxito del camino constitucional.

La estructura del documento incluye una breve historia de los procesos constitucionales de Chile, desde el Acuerdo por la Paz y la Nueva Constitución de 2019 hasta el segundo

plebiscito de salida de 2023. Luego, se destacan diez lecciones clave, divididas en cuatro secciones. Un aprendizaje central con el que se inicia este trabajo radica en el espíritu necesario para el éxito del cambio constitucional a través de la generación de procesos inclusivos. Posteriormente, siguen lecciones sobre el papel de las elecciones, el proceso de redacción y la participación ciudadana. Cada sección analiza aspectos procedimentales y sustantivos críticos, con miras a distinguir aquellos que produjeron efectos contraproducentes para el proceso de redacción de los que contribuyeron a una mejor deliberación.

INTRODUCCIÓN²



Imagen 5 (Héctor Millar, s.f)

OBJETIVO DE ESTE DOCUMENTO

Durante los primeros días de noviembre de 2019, los dirigentes políticos de todos los sectores, asesores legislativos, tomadores de decisiones, académicos y líderes de la sociedad civil -también los autores de este trabajo- nos enfrentamos a un dilema similar en un momento social crítico: si es que Chile se va a embarcar en un camino de cambio constitucional, ¿qué se puede aprender de experiencias similares ocurridas en otros países? ¿Qué diseños institucionales han contribuido al éxito de otros procesos en el mundo? ¿Cómo diseñarlo de forma que genere los incentivos adecuados y maximice las posibilidades de contar con una nueva Constitución? Por último, y quizás la pregunta más compleja de todas: ¿cómo diseñar reglas que ayuden a tomar decisiones en frío y con visión de largo plazo, cuando en el país se vive un momento de alta agitación interna y conflictividad social?

Fueron muy pocos los trabajos que sirvieron de guía en esos momentos críticos para la toma de decisiones en los días en que se discutió -y negoció- el camino constitucional chileno³. Fue extraordinariamente difícil encontrar pautas y directrices que sirvieran de orientación para evitar repetir errores o para imitar aquellos aciertos que otros habían vivido en experiencia similares. Por lo mismo, muchas definiciones centrales para el devenir del proceso se tomaron con poca evidencia práctica y antecedentes concretos que entregaran la convicción, quizás ilusa, de estar pisando sobre tierra firme. Al final del día, esas preguntas fueron respondidas, en parte, a partir de la experiencia internacional acumulada, en parte desde la intuición y el sentido común.

Los autores de este documento tenemos una

trayectoria eminentemente práctica. Nuestra primera aproximación a este tipo de preguntas se dio en 2019, lo que estuvo ligado a la responsabilidad de diseñar el camino constitucional chileno. Uno de nosotros, como presidente de un partido político oficialista, fue parte del acuerdo del 15 de noviembre que inició este derrotero. El otro autor, por su parte, fue asesor legislativo en la Cámara de Diputados donde se inició la tramitación de la reforma constitucional que habilitó el primer proceso constitucional. Con posterioridad, ambos fuimos usuarios de esas reglas, uno como representante electo en la Convención Constitucional y el otro como asesor jefe de una bancada de convencionales. En esos roles fuimos actores y testigos de las “buenas” decisiones institucionales que se tomaron y sufrimos las complejidades de las malas. Durante el segundo esfuerzo constitucional, colaboramos como asesores en la negociación entre partidos políticos que habilitó la reforma, la cual buscó mantener aspectos positivos y corregir los negativos de la experiencia anterior. Junto con esto, acompañamos desde los centros de estudio tanto a expertos como a consejeros en el transcurso del proceso.

No es sorpresa, por lo tanto, que a partir de nuestras experiencias y del rol que jugamos en los últimos cinco años de debate constitucional en Chile, hayamos decidido escribir un documento práctico y aplicado, en concordancia con esa trayectoria. La misión de estas páginas es orientar la toma de decisiones respecto a futuros cambios constitucionales en otros países del mundo, utilizando la experiencia chilena. Se trata de determinaciones ineludibles, complejas, y fuertemente depen-

2 Agradecemos la colaboración de la Universidad Adolfo Ibáñez, especialmente las facultades de derecho y políticas públicas por haber contribuido a la realización de un taller para comentar y perfeccionar este documento. Agradecemos también a todos los asistentes del mismo, por sus valiosas críticas y comentarios que contribuyeron a perfeccionar este trabajo. En particular a Isabel Aninat y María José Naudon, en representación de la universidad; Josefina Araos; José Manuel Astorga; Cristóbal Bellolio; Gonzalo Blumel; Rosa Catrileo; Rodrigo Correa; Carlos Frontaura; Felipe Harboe; Carmen Le Foulon; Tomás Leighton; Guillermo Larraín; Domingo Lovera; Ignacio Briones; Catalina Salem; y Constanza Salgado. Agradecemos especialmente la comprometida colaboración de Javiera Parada en el origen y desarrollo de este documento.

3 Especialmente importante entre los negociadores del primer proceso constitucional fue el documento de Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. (2015). *Mecanismos de cambio constitucional en el mundo: Análisis desde la experiencia comparada*.

dientes del momento político y social en el que se deben tomar. En ese contexto, el hecho de que Chile se haya visto enfrentado a la obligación de diseñar dos procesos de cambio constitucional en tan corto período de tiempo ha generado aprendizajes que pueden ser de gran valor para otros tomadores de decisiones.

Se trata entonces de un documento que tiene una audiencia clara: policy makers en contextos de reemplazo constitucional. Los aprendizajes que surgen de estas páginas no están dirigidos a Chile, sino a procesos en otras partes del mundo que respondan a características similares a las que tuvimos en 2019 y los años posteriores. Parece claro que el derrotero constitucional quedó cerrado para nuestro país en el corto y mediano plazo, y que incluso si este se volviera abrir, el contexto en el que insertaría esa conversación distaría mucho del que vivimos este último lustro.

A riesgo entonces de parecer majaderos, este documento mal podría querer zanjar esos largos y fundamentales debates políticos y académicos del constitucionalismo contemporáneo. Tampoco pretende reducir el difícil proceso de diseño institucional a un mero trasplante de ciertas decisiones tomadas en el extremo sur del globo. Por último, algunas de las opciones de diseño chileno que no dieron resultado aquí pueden ser perfectamente válidas y aconsejables en otros contextos, y el tomador de decisiones deberá determinar hasta qué punto la experiencia chilena permite iluminar la disyuntiva en la que se encuentra.

Algunos de los documentos en los que se inspira este trabajo, y de los cuales busca formar parte de la misma familia bibliográfica, son

aquellos publicados por IDEA Internacional a inicios de la década pasada. También van por la misma línea algunos de los documentos publicados por “Netherlands Institute for Multiparty Democracy”⁴ o el libro “Comparative Constitutional Design”⁵, de Tom Ginsburg, por nombrar algunos. No está de más aclarar que “Dos viajes, el doble de aprendizajes: 10 lecciones de la experiencia constitucional chilena” es un esfuerzo infinitamente más modesto, que los documentos que sirvieron de inspiración a este trabajo. Todos ellos constituyen esfuerzos encomiables por mejorar el ejercicio de regulación legal y constitucional anticipada de procesos de cambio constitucional. Estas regulaciones anticipadas han demostrado presentar claras ventajas para los regímenes democráticos, que buscan generar un balance entre continuidad y cambio, facilitar consensos entre fuerzas políticas y promover la participación ciudadana⁶.

Finalmente, los aprendizajes que este texto recoge parten de un presupuesto sustantivo que es preciso explicitar. Las guías y consejos de acción están orientados a generar una evolución constitucional e institucional, en lugar de romper por completo con la institucionalidad vigente. Algunas de las sugerencias de diseño institucional que se proponen, y por consiguiente las decisiones que se critican, podrán no ser compartidas por el lector si no asume esta premisa, o si el contexto del país en cuestión es el de una ruptura radical de la institucionalidad vigente. No es extraño, entonces, que este documento, tanto por su carácter práctico como por su proclividad a la evolución constitucional, apunte a generar mínimos comunes duraderos y mire con distancia los debates que buscan dotar con el carácter de “poder

4 Dentro de estos podemos destacar: “A Practical Guide to Constitution Building” (2011); “Constitutional Reform Processes and Political Parties: Principles for Practice” (2012); y “Constitution Building - A Global Review (2013)”. Otro documento afín es “Writing autobiographies of nations: A comparative analysis of constitutional reform processes”, del “Netherlands Institute for Multiparty Democracy” (2009).

5 Ginsburg, T. (Ed.). (2012). *Comparative constitution design*. Cambridge University Press.

6 Negretto, G., & Soto, F. (2022). ¿Cómo se debe regular un proceso constituyente democrático? Reflexiones a partir de la experiencia chilena. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año LV, número 163, enero-abril. 282 p.

constituyente originario” a los órganos redactores de proyectos constitucionales⁷, y cuotas excesivas de poder derivadas de este carácter⁸.

De esta manera, busca orientar, en términos de contenido, un proceso de cambio constitucional que apunte al equilibrio entre la necesaria legitimidad de origen del texto constitucional, que emana de un proceso así, y la percepción de legitimidad del resultado de quienes se pueden identificar como “perdedores” de este. También, se espera generar un cierto equilibrio entre reglas que rompan el inmovilismo y el bloqueo, y aquellas que entreguen espacios de certeza y predictibilidad. Finalmente, es un llamado a tomarse en serio el desafío del diseño institucional pues, como bien refleja el caso chileno, incide en gran medida en el éxito de la empresa constitucional. El documento se estructura en una breve

historia de los dos procesos constitucionales chilenos, partiendo desde el Acuerdo por la Paz y la Nueva Constitución, de noviembre de 2019, que habilitó el primer proceso constitucional, hasta el plebiscito de salida de diciembre de 2023, que concluyó el segundo. Luego siguen diez aprendizajes de diseño constitucional divididos en cuatro secciones: en primer lugar, uno medular y transversal respecto al espíritu que debe primar para el correcto devenir de un proceso de cambio constitucional. En segundo lugar, tres lecciones respecto al rol de las elecciones en procesos de cambio constitucional. En tercer lugar, tres enseñanzas sobre el proceso de redacción en sí mismo. Finalmente, las últimas tres referidas al rol de la ciudadanía y su involucramiento a lo largo del proceso. El documento cierra con una breve conclusión que resume los principales aprendizajes que son parte de este trabajo.



Imagen 6 (UChile, 2022)

7 En este mismo sentido, Ginsburg, T. & Álvarez, I., “It’s the procedures, stupid. The success and failures of Chile’s Constitutional Convention” (2023). *Global Constitutionalism* 13, 1-10. P. 10.

8 Issacharoff, S., & Verdugo, S. (2023). Populismo constituyente, democracia y promesas incumplidas: el caso de la Convención Constitucional Chilena (2021-2022) / Constituent populism, democracy, and failed promises: The case of the Chilean Constitutional Convention (2021-2022). *International Journal of Constitutional Law*, 21(5), 1517-1548. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/icon/moae003>

APRENDIZAJES SOBRE FRACASOS Y ÉXITOS CONSTITUCIONALES



¿ÉXITO O FRACASO?

Si bien excede con mucho el objeto de este trabajo, creemos que es necesario dejar planteado aquí una precisión. Este capítulo y parte importante de los siguientes utiliza el concepto de “fracaso” para referirse al reciente periplo constitucional chileno. Esta decisión no se tomó a la ligera. Partimos de la base de que se trataba de un proceso diseñado con la finalidad de que reemplazara el texto constitucional vigente en Chile, y en la medida que no ocurrió, creemos que es posible referirse, en esos términos, a un proceso fracasado. No consideramos apropiado ser condescendientes con la incapacidad que tuvieron ambas empresas, y quienes participaron en ellas, de llevarla a la conclusión deseada.

Sin perjuicio de lo anterior, el hecho que el objetivo principal no se haya cumplido, no quiere decir que se trató de un camino con dimensiones puramente negativas

para el país. Con la perspectiva del tiempo se ha formado un consenso amplio respecto a que iniciar este proceso fue la decisión correcta en el momento en que se tomó.

Finalmente, resulta claro que el momento en que las autoridades del país optaron por la salida constitucional para encausar la crisis política en ciernes, el reemplazo del texto constitucional no fue el único objetivo bajo el cual esta decisión debía ser evaluada. Un segundo parámetro para determinar si la decisión de abrir la senda constitucional fue correcta o equivocada, y por lo tanto, para determinar si este fue un fracaso o un acierto, consistía en la capacidad que tenía esta vía de generar caminos de entendimiento que contribuyeran a no quebrar la institucionalidad vigente. Bajo este prisma, el proceso constitucional chileno, con sus altos y bajos y con los riesgos que trajo aparejados para el país, fue un acierto.



Imagen 8 (Héctor Millar, s.f)

DE LOS FRACASOS TAMBIÉN SE APRENDE

Los intentos de elaboración de nuevas Constituciones fracasan con mayor frecuencia de lo que se suele pensar. Según IDEA Internacional, cada año se desarrollan alrededor de 20 procesos relevantes de reforma o reemplazo constitucional en todo el mundo. Sin embargo, entre 2018 y 2023, solo ocho resultaron en una nueva Constitución o en una enmienda fundamental, y todos ellos fueron de carácter unilateral⁹.

Sin embargo, los casos de reforma o reemplazo acordados, en que el órgano encargado de redactar la Constitución no logra que el texto entregado sea ratificado en el plebiscito previsto para su aprobación, son también muy excepcionales. De los 179 plebiscitos sobre procesos constitucionales realizados en el mundo entre 1789 y 2016, solo se rechazó la propuesta constitucional en el 6% de los casos¹⁰.

En el derecho constitucional comparado abundan los estudios relacionados a procesos constitucionales exitosos¹¹, pero las investigaciones sobre caminos fallidos han sido más bien escasas¹². Es importante destacar que esta asimetría es relevante, ya que un análisis exhaustivo y situado de las causas de los fracasos podría ser igualmente útil, o incluso más, para extraer lecciones prácticas que contribuyan al éxito de futuros procesos de cambio o reemplazo constitucional¹³.

Algunos elementos que suelen identificarse como contributivos del fracaso constitucional incluyen la excesiva polarización y la consecuente desconfianza entre las partes al iniciar la deliberación constitucional¹⁴, la exclusión de los partidos políticos en el diseño del proceso¹⁵, los desequilibrios en la representación política en el órgano redactor¹⁶ y la definición de reglas procedimentales que dificultan el consenso¹⁷.

Probablemente, el fracaso constitucional en Chile está relacionado a la concurrencia de varios de estos factores. Quizás uno especialmente característico y común a estos procesos, fue la existencia de objetivos de corto plazo e intereses personales o grupales que llevaron a que los liderazgos políticos y sociales no se comprometieran genuinamente con la búsqueda de una solución consensuada e institucional¹⁸.

Por otra parte, es importante constatar que, de manera simultánea a la realización de los dos intentos consecutivos de reemplazo, la Constitución vigente ha sido objeto de frecuentes e importantes reformas en su texto y en la forma de aplicarla e interpretarla.

Reformas legales de relevancia constitucional, como la reforma al sistema electoral, que superó el sistema binominal¹⁹; o cambios propiamente constitucionales, como la

9 Ver Zulueta-Fülscher, K., "How constitution-making fails and what we can learn from it" (2023). Discussion paper, Idea Internacional 2/2023.

10 Elkins, Z. & Hudson, A., "The constitutional referendum in historical perspective" (2019), en Landau D. & Lerner H. (eds.), *Comparative Constitution Making*. Edward Elgar Publishing.

11 Probablemente los procesos más revisados como casos de elaboración exitosos en democracia son aquellos que dieron origen a las constituciones de Colombia (1991) y Sudáfrica (1996).

12 En este documento nos referimos al fracaso del proceso de elaboración, no al desafío de la implementación y la aspiración de elaborar un texto que efectivamente produzca o consolide una transformación social relevante. Sobre esta materia se sugiere revisar a propósito de la evolución constitucional sudafricana, Klug, H., "Constitution making and social transformation" (2019), en Landau D. & Lerner H. (eds.), *Comparative Constitution Making*. Edward Elgar Publishing.

13 Ver García, J. F., "‘Nuevo’ proceso constituyente chileno: ¿lecciones aprendidas?" (2023). IberCONnect. 20 de enero de 2023.

14 A mayor abundamiento se sugiere revisar O’Leary, B., "Making constitutions in deeply divided places: Maxims for constitutional advisors" (2019), en Landau D. & Lerner H. (eds.), *Comparative Constitution Making*. Edward Elgar Publishing.

15 Ver García, J. F., *op. cit.*

16 Ver Ginsburg, T. & Álvarez, I., *op. cit.*

17 Se sugiere revisar un análisis comparativo de las propuestas de Reglamento para la Convención Constitucional chileno. Ver Granese, M., "Propuestas de Reglamento para la Convención Constitucional: encuentros y desencuentros" (2021), en revista Punto de Referencia 564, Centro de Estudios Públicos. Abril de 2021.

18 Zulueta-Fülscher, K., *op. cit.*, p. 11.

19 Ley N°20.840 año 2015.

eliminación de senadores designados y vitalicios, la reducción del período presidencial a cuatro años²⁰, la limitación del mandato de los legisladores; las recientes rebajas de quórum para la reforma de las antiguas “leyes orgánicas constitucionales” y “leyes de quórum calificado”, así como para la aprobación de nuevas reformas constitucionales²¹; constituyen ejemplos elocuentes de reformas sustantivas a la Constitución de 1980 que modificaron explícitamente su ethos. Por otro lado, ciertas formas recientes de aplicación del texto constitucional también

han debilitado tácitamente el texto vigente²².

Esto evidencia que, en los últimos años, la Constitución chilena se ha convertido en una norma fundamental móvil e inestable²³. Lo anterior hace que hoy sea mucho más difícil imaginar un diagnóstico compartido sobre sus deficiencias y las transformaciones que debiera promover un nuevo texto. No obstante, esta misma circunstancia da cuenta que sigue vigente la necesidad de un pacto sustantivo e integral que sea valorado y respetado ampliamente.



Imagen 9 (Cl, 2021)

20 Ley 20.050 año 2005.

21 Ley 21.481 año 2022.

22 Ejemplos de esto son el uso de la figura de la reforma constitucional para aprobar el retiro de los ahorros previsionales durante la pandemia del Covid19 (retiro anticipado de ahorros que estaba prohibido por ley), sorteando las normas de iniciativa exclusiva en materia de gasto y administración financiera o el reciente fallo de la Corte Suprema que impuso una solución para la crisis de las aseguradoras de salud con efectos generales.

23 Verdugo, Sergio “Constitutions as moving targets”, Published online by Cambridge University Press: 21 September 2023, *Global Constitutionalism*, Volume 13, Issue 1, March 2024, pp. 250 – 263.

BREVE HISTORIA DE LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES CHILENOS



Imagen 10 (Héctor Millar, s.f)

4.1. PRIMER PROCESO CONSTITUCIONAL CHILENO (2019 - 2022)

Acuerdo por la Paz y la Nueva Constitución (noviembre de 2019)

Con motivo de las masivas protestas que estallaron en octubre de 2019, conocidas como el “estallido social”, actores políticos de distintos sectores se reunieron para darle un cauce institucional a una crisis que puso en jaque la institucionalidad chilena y amenazaba con generar un quiebre en su normalidad constitucional. Ante la intensidad de las protestas, y luego de una de las semanas de mayor violencia y agitación en las calles del país, representantes de una amplia mayoría de las fuerzas políticas –con representación en el Congreso Nacional– llegaron a un consenso para descomprimir la situación: firmaron el Acuerdo por la Paz Social y la Nueva Constitución²⁴.

Este pacto consideraba un compromiso con la defensa de las vías pacíficas de solución de conflictos y la condena inequívoca de la violencia como mecanismo de acción política, así como la consagración de un procedimiento para la redacción de una nueva carta constitucional. Dicho proceso contemplaba un plebiscito para decidir si se redactaría una nueva Constitución y, en caso afirmativo, la ciudadanía debía decidir qué tipo de órgano debía redactarla. Esta votación se realizaría con voto voluntario. Quizás la principal regla procedimental que estableció este acuerdo fue que tanto el reglamento de votación como

las normas constitucionales debían aprobarse por una votación de 2/3 del órgano redactor. Adicionalmente, el acuerdo contempló un plebiscito de salida, donde la ciudadanía podría pronunciarse sobre la pertinencia de iniciar un proceso de cambio constitucional y su conformidad con el texto propuesto. El voto, a diferencia del anterior, sería obligatorio.

El acuerdo definió ciertas reglas mínimas básicas y ciertos pasos fundamentales del camino constitucional planteado, pero delegó en una Comisión Técnica la confección de la reforma constitucional que permitiría el inicio del proceso constitucional y delinearía con detalle estas pautas procedimentales genéricas, incluidas en el documento. Dicha comisión estuvo integrada por especialistas designados por cada uno de los partidos políticos partícipes del acuerdo y confeccionó el proyecto de reforma constitucional, que luego sería sometido a debate en el Congreso Nacional.

La propuesta de la Comisión Técnica fue introducida como reforma constitucional en el Congreso Nacional y aprobada por ambas Cámaras con una amplia mayoría. Con posterioridad, se hicieron cambios al proceso que permitieron la participación de representantes independientes en la Convención Constitucional, la consagración de escaños reservados para representantes de pueblos originarios y la integración paritaria del órgano redactor.

24 Disponible en https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=documentos/10221.1/76280/1/Acuerdo_por_la_Paz.pdf

Procesos electorales (octubre de 2020 a mayo de 2021)

En este plebiscito, celebrado el 25 de octubre de 2020 –bajo las reglas del voto voluntario– la ciudadanía chilena votó abrumadoramente a favor de redactar una nueva Constitución. Esta opción obtuvo el 78% de los votos. Por otra parte, con un 79% de los sufragios, se aprobó que fuera elaborada por una Convención Constitucional compuesta íntegramente por miembros electos para este fin, en lugar de una composición mixta que integrara parlamentarios en ejercicio. Como se puede ver, el tipo de órgano responsable de la redacción de la propuesta de texto no fue definido por el legislativo, sino que la ciudadanía eligió entre las dos opciones disponibles.

Los miembros de la Convención Constitucional fueron elegidos en mayo de 2021. La composición fue diversa: incluyó una amplia representación de independientes, miembros de pueblos originarios y el mismo número de representantes de ambos sexos. Rápidamente se hizo evidente que las fuerzas de derecha y centroderecha no habían obtenido el tercio de los representantes que les permitía vetar normas, y por lo tanto estaban en una posición negociadora débil. Así, fuerzas de izquierda y centroizquierda contaban con los votos necesarios para redactar un texto constitucional, sin perjuicio de las complejidades prácticas que el amplio número de representantes independientes imponían a la formación de acuerdos por 2/3.



Imagen 11 (Héctor Millar, s,f)

25 Distintas razones de diseño del proceso constitucional explican este resultado, pero también la baja popularidad del presidente Sebastián Piñera en esos momentos; su oposición a un proyecto de ley altamente popular que permitía a los ciudadanos hacer retiros de los ahorros de fondos de pensiones; y la asociación de los candidatos de ese sector a la opción “Rechazo” en el referéndum que dio inicio al proceso, opción que fue derrotada por amplio margen.

Redacción de la nueva Constitución (julio de 2021 a junio de 2022)

Durante aproximadamente un año, la Convención trabajó en la redacción de la nueva propuesta constitucional. Este proceso estuvo lleno de debates intensos sobre el contenido de la Constitución y el procedimiento adoptado por la Convención. Esta se instaló el 4 de julio de 2021 para avocarse a la confección, votación y puesta en marcha del Reglamento Interno²⁶ de funcionamiento del órgano, que tomó aproximadamente tres de los nueve meses totales de trabajo de la Convención.

El inicio de las primeras votaciones de normas constitucionales –por parte del pleno– ocurrió en febrero de 2022, luego de más de seis meses del inicio del trabajo. Con fecha 22 de marzo de 2022, se tomó la decisión de ampliar el plazo de funcionamiento de la Convención, de nueve meses a un año, tal como estaba previsto en las reglas del proceso. A fines de abril se terminaron las votaciones de las propuestas de norma constitucional para, a inicios de mayo, comenzar el proceso de armonización y sistematización que terminaría con su aprobación final el 14 de mayo, luego de poco más de diez meses de funcionamiento.

Durante aproximadamente un año, con Plebiscito de Salida (septiembre de 2022)

En septiembre de 2022, se presentó a la ciudadanía un borrador de nuevo texto constitucional. Este documento, de claro enfoque progresista y centrado en la garantía de derechos sociales, propuso una serie de cambios estructurales y profundos en la sociedad y el Estado chileno. Por esta razón, así como por características del proceso mismo de redacción, el texto enfrentó fuertes críticas por parte de sectores que la consideraban un texto radical y alejado de la historia constitucional e institucional chilena.

El plebiscito de salida resultó en un contundente rechazo a la nueva propuesta constitucional. En una elección inédita –realizada bajo las reglas de la inscripción automática y el voto obligatorio– cerca del 62% de los votantes rechazaron el documento. Este resultado dejó a Chile en una situación de incertidumbre constitucional. Debido a que buena parte de los opositores al texto plebiscitado hicieron campaña asegurando que el proceso constitucional debía continuar ante un eventual rechazo, se hizo necesario buscar nuevas formas de acuerdo para avanzar en la redacción de otra propuesta que pudiera ser aceptable para la mayoría de los chilenos.

26 Disponible en: <https://www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2021/10/Reglamento-definitivo-versio%CC%81n-para-publicar.pdf>. Además de este instrumento, la Convención redactó otros reglamentos que regulaban asuntos tales como los mecanismos de participación, financieros y de otra índole del órgano redactor.

27 Disponible en: <https://www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2022/08/Texto-CPR-2022-entregado-al-Pdte-y-publicado-en-la-web-el-4-de-julio.pdf>

4.2. SEGUNDO PROCESO CONSTITUCIONAL CHILENO (2022 - 2023)

Diseño (diciembre de 2022)

Tras el rechazo de la primera propuesta, líderes políticos y sociales negociaron la apertura de un nuevo intento constitucional. Así, el 12 de diciembre de 2022, los presidentes de ambas Cámaras del Congreso Nacional dieron a conocer el “Acuerdo por Chile”²⁸, documento suscrito por los representantes de prácticamente todos los partidos con representación parlamentaria. Este pacto delineaba el camino que abriría este segundo proceso de cambio constitucional.

El Acuerdo por Chile contemplaba 12 bases constitucionales que servirían de marco conceptual y jurídico sobre el cual trabajarían los órganos redactores. Entre, los principales puntos, se encontraba el reconocimiento de Chile como un “Estado social y democrático de derecho”, el carácter presidencial del sistema político chileno y un Congreso bicameral, así como la provisión de derechos sociales a través de instituciones estatales y privadas.

Adicionalmente, el documento establecía la existencia de tres órganos para el desarrollo del proceso: un Consejo Constitucional integrado por 50 representantes electos; una Comisión Experta conformada por 24 expertos designados proporcionalmente por

ambas Cámaras del Congreso Nacional; y por último un Comité Técnico de Admisibilidad, compuesto por 14 juristas a cargo de asegurar la conformidad de las normas presentadas a debate con las bases sustantivas acordadas previamente. Al igual que el proceso anterior, contemplaba un plebiscito ratificadorio con voto obligatorio, pero la duración total de este proceso sería sustantivamente más breve: cinco meses desde la instalación del Consejo Constitucional.

El proceso de confección de las normas contemplaba una primera etapa de la Comisión Experta, órgano que elaboraría un anteproyecto para iniciar el trabajo de los representantes electos. Posteriormente, el Consejo Constitucional aprobaría enmiendas y reformas al anteproyecto, con el acuerdo de 3/5 de sus integrantes. Luego, había una nueva etapa tanto de la Comisión Experta para formular reparos al borrador de los consejeros como una en el Consejo, para concluir con una votación final en esta última instancia. Ciertas materias que no reunieran consensos amplios entre ambos órganos o que no fueran definitivamente descartadas por 2/3 de los integrantes del Consejo, pasarían a una Comisión Mixta integrada por consejeros y comisionados para resolver dichos nudos críticos.



Imagen 12 (Redactado por Daniela Toro, 14 de Diciembre de 2022)

28 Disponible en: https://www.bcn.cl/procesoconstitucional/detalle_cronograma.html?id=f_acuerdo-por-chile

Elección de representantes (abril de 2023)

A diferencia del proceso anterior, en este se optó por un órgano de menor tamaño: estuvo integrado por 50 representantes, 1/3 de los integrantes de la Convención Constitucional. Las reglas de selección fueron las mismas que aplican ordinariamente para las elecciones de senadores ordinarias y no se permitió, a diferencia del primer proceso, que candidatos independientes pudiesen competir a través de listas propias. Se contempló un mecanismo de corrección en la asignación de escaños para asegurar la paridad del órgano y un procedimiento para incorporar escaños reservados para pueblos originarios.

En lo que se refiere a la participación de pueblos indígenas, las reglas cambiaron sustantivamente respecto de la experiencia anterior: el número de escaños se definió como una proporción de quienes votaron por representantes de pueblos originarios a través de un sufragio

distinto. En el primer proceso, en cambio, se definieron de forma proporcional a la cantidad total de personas de pueblos originarios identificadas en el último censo. Producto de estas diferencias, la Convención Constitucional contó con un total de 17 de 155 representantes de pueblos indígenas (más del 10% del total) mientras que Consejo Constitucional contempló solo uno (un 2% del órgano).

El resultado de la elección fue un triunfo abrumador de las fuerzas de derecha y centroderecha. El Partido Republicano (derecha) obtuvo 22 escaños y Chile Vamos (centroderecha) 11, con lo que nuevamente un único sector político contó con los votos suficientes para aprobar un texto con prescindencia del sector opuesto. A pesar de que la Comisión Experta sí estaba integrada de forma más equilibrada, finalmente el Consejo Constitucional con dos tercios de sus votos podía imponer una redacción final.



Imagen 13 (¿Que constituciones marcaron la historia en Chile, 2022)

Trabajo de los órganos redactores (enero a octubre de 2023)

Probablemente, una de las instancias evaluadas de mejor forma en ambos procesos constitucionales chilenos fue la redacción del anteproyecto de propuesta constitucional en la Comisión Experta²⁹. Este órgano, integrado por 12 comisionados de centroizquierda y 12 comisionados de centroderecha, generó un texto aprobado de forma unánime que fue enviado al Consejo Constitucional. Materias en las que no había consenso respecto a la conveniencia de su constitucionalización fueron excluidas del borrador y dejadas al debate democrático en el Congreso Nacional. Por todo esto, se trató de un texto reconocido por su calidad técnica, puesto que combinó transformaciones profundas en ciertas materias con continuidad y tradición en otras. Hasta el día de hoy se recogen ciertos aspectos del texto para debates específicos de cambio constitucional.

Sin embargo, en esta segunda etapa, el desequilibrio de fuerzas en el órgano electo generó dinámicas similares a las del primer proceso. Si bien se vio un trabajo más sobrio y con menos estridencia, el borrador final del texto contó únicamente con los votos de consejeros de derecha y de centroderecha. Asimismo, y de forma similar a la instancia anterior, a lo largo del proceso se presentaron muchas propuestas excluyentes y excesivas que enturbiaron el ambiente. El resultado fue un texto menos innovador y revolucionario que el primero, con mayores elementos de continuidad, pero que a grandes rasgos consagraba una visión política y económica clara a nivel constitucional, pecado similar al que se evidenciaba en el primer borrador. El borrador constitucional enfrentó críticas por diversos temas, incluyendo la forma en que abordaba derechos y deberes estatales, y los opositores a este señalaban que el “Estado social y democrático de derecho” quedaba difuminado a lo largo del texto.

29 Un dato revelador consiste en que, en las últimas encuestas de opinión previas a la elección de consejeros constitucionales, donde se consultó sobre la percepción del segundo proceso constitucional chileno, la percepción positiva superaba a la negativa. Una vez electo el consejo constitucional comenzó un declive en la aprobación ciudadana que nunca se revirtió. Ver diapositiva 15 de la presentación de Cadem de agosto de 2023, disponible en: <https://cadem.cl/wp-content/uploads/2023/09/Track-PP-503-Agosto-S5-VF.pdf>

Plebiscito final (diciembre de 2023)

Los partidos políticos se alinearon de forma similar al proceso anterior. Por la opción "A favor" hicieron campaña algunos partidos de centro (Partido Demócrata y Amarillos por Chile), la centroderecha (Chile Vamos) y la derecha (Partido Republicano). En cambio, por la alternativa "En contra" se unió la coalición gobernante de partidos de izquierda y centroizquierda; además del Partido Demócrata Cristiano.

Por segunda vez, y de forma inédita en la historia constitucional comparada, la ciudadanía rechazó este borrador de texto constitucional. La opción en contra obtuvo cerca del 56% de los votos, lo que cerró un proceso de cinco años de debate constitucional en Chile. Así, el escenario quedó con la Constitución de 1980 plenamente vigente y con escasas posibilidades de que se pueda retomar el debate de cambios sustantivos a su contenido en el corto plazo.



Imagen 14 (Por Maximiliano Vega, 25 de Agosto de 2023)

CAPÍTULO I CONSTITUCIONES Y CONSENSOS



Imagen 15 (Héctor Millar, s.f)

**Primer aprendizaje:
¿Qué espíritu debe inspirar un proceso?
El foco debe estar en la búsqueda de mínimos
comunes y puntos de encuentro**

El inicio del proceso constitucional chileno se da en un contexto de polarización y enfrentamiento político, pero al mismo tiempo tuvo su hito fundacional en un acuerdo político amplio que constituyó uno de los puntos altos de la historia política chilena reciente. Por lo mismo, había expectativa e incertidumbre respecto al espíritu que acompañaría este ciclo de discusión constitucional: si sería divisivo o colaborativo.



Imagen 16 (procesoconsti23, sf)

¿QUÉ HIZO CHILE?

Tal y como se mencionó en el capítulo anterior, el resultado electoral del primer proceso constitucional chileno le dio una amplia mayoría a las fuerzas de izquierda y centroizquierda. Si bien estaban constituidas por una amplia diversidad de militantes e independientes con agendas heterogéneas, lo que dificultaba el proceso de negociación entre ellos; permitía prescindir de los representantes de derecha y centroderecha en el proceso de redacción. Esto fue –precisamente– lo que ocurrió.

El texto resultante fue, por lo tanto, un compendio de causas de la izquierda tradicional y del nuevo progresismo representado por los constituyentes independientes. A esto se sumó una desconfianza manifiesta en el rol posterior que podrían cumplir las instituciones existentes, especialmente el Congreso Nacional. Por ello, el texto reguló aspectos en detalle, excluyéndolos del debate político ordinario, pese a su discutible carácter constitucional.

No es de extrañar entonces que la toma de posición respecto al borrador del texto constitucional estuviera fuertemente dividida en términos ideológicos. Pocos meses antes del plebiscito, la encuesta Pulso Ciudadano (junio de 2022), de la encuestadora Activa Research, revelaba que aquellos que se identificaban como de “izquierda” mostraban en un 73% una predisposición a aprobar, mientras que un 82% de las personas de “derecha” indicaba que rechazaría. En aquellas que se consideraban de “centro” o “sin posición política”, el rechazo primaba, llegando a un 40% y un 44%, respectivamente³⁰. Estas cifras, junto al carácter obligatorio de esta elección, ya mostraban el contundente rechazo a la propuesta constitucional; aun cuando el proceso se hubiera iniciado con un pronunciamiento favorable muy mayoritario por la ciudadanía chilena.

El segundo proceso constitucional contó con la participación de dos instituciones. El Comité de Expertos, integrado de forma equilibrada por representantes de los distintos sectores políticos, generó un texto inicial que fue aprobado de forma unánime por sus integrantes, que

incluían representantes del Partido Comunista, al lado izquierda, y del Partido Republicano al derecho. A diferencia del proceso inicial, este texto dejó distintos ámbitos divisivos fuera de la regulación constitucional, y contempló un diseño orgánico y dogmático equilibrado. Si bien no era el texto ideal para ningún sector, tampoco excluía a ninguna de las fuerzas políticas presentes, lo que permitió un consenso amplio en su aprobación.

Sin embargo, con posterioridad se constituyó el Consejo Constitucional. A partir de representantes electos por la ciudadanía, esta vez se le otorgó una amplia mayoría a las fuerzas de derecha y centroderecha. Esto, nuevamente, les permitiría consensuar textos constitucionales con prescindencia del sector antagónico. Las primeras etapas del trabajo del Consejo Constitucional mostrarían nuevamente la inclusión de normas de discutido alcance constitucional y dirigidas a un único sector político. Si bien durante el trabajo de estos órganos varias de ellas fueron desechadas, el texto final fue escrito sin la participación de los sectores políticos minoritarios e incluyó normas que dificultaban la aquiescencia de un amplio mundo de izquierda con el texto propuesto.

Esto generó que –nuevamente– las encuestas mostraran una tendencia muy marcada del voto según la ideología política. En este segundo proceso electoral un 86% de las personas de izquierda encuestadas manifestaban su intención a votar “en contra”, mientras que un 70% de derecha lo hacían por el “a favor”. En las personas identificadas con el “centro” político, quienes estaban en contra, fueron un 38% de los encuestados y de aquellos sin posición política un 47%³¹. Como se puede ver, se trató de un texto que, si bien era más sobrio y menos rupturista que su predecesor, generó reacciones similares a las del primer proceso en cuanto a un posicionamiento eminentemente ideológico de los votantes, lo que en cierta medida es reflejo de un texto partisano. Esto, derivó en una segunda votación ciudadana que nuevamente se manifestaba en contra de materializar el cambio constitucional buscado.

³⁰ Encuesta disponible en: <https://chile.activasite.com/estudios/pulso-ciudadano-54/>

³¹ Encuesta disponible en: <https://elpais.com/chile/2023-12-15/que-dicen-las-encuestas-del-plebiscito-en-chile-ventaja-del-en-contra-con-tendencia-al-alza-del-a-favor.html>

¿QUÉ APRENDIMOS?

Quien quiera un texto a su medida, es muy posible que fracase en el intento

Quizás el principal aprendizaje que dejaron los cinco años de discusión constitucional en Chile es que no hay precauciones procedimentales que puedan corregir un proceso y un texto divisivo y partisano. Tampoco normas que se percibían como “populares” y que podían inclinar la balanza a favor del texto propuesto fueron capaces de hacer una diferencia en términos electorales. Cuando se evalúan los procesos constitucionales chilenos, y ciertos debates procedimentales específicos, vale la pena tener siempre en mente este aspecto en particular, pues explica –en buena parte– el que Chile no haya podido reemplazar su Constitución vigente aun cuando un 82% de sus ciudadanos se había manifestado a favor de contar con una nuevo texto escrito en democracia.

En ambos procesos se confundió la confianza ciudadana, expresada en el voto mayoritario hacia un sector político, con el mandato de excluir a quienes no formaran parte del mismo. Las votaciones particulares y esencialmente coyunturales fueron leídas, en ambos

casos, como expresiones del sentir permanente y estable de la ciudadanía. La experiencia chilena muestra que, al contrario de lo que se pensó en repetidas ocasiones, las ideas de ambos sectores políticos en Chile tienen un arraigo importante, y su exclusión del proceso de escribir la norma fundamental implica también la exclusión de buena parte del país. Junto con esto, pareciera asentarse que los ciudadanos no están tan polarizados y distanciados el uno del otro como lo estaban sus representantes, y no había intención de parte de la mayoría de los electores de que el proceso de deliberación constitucional y su resultado se transformara en uno partisano.

Otro aprendizaje de los procesos es que contenidos puntuales, sumamente populares, no fueron capaces de cambiar el juicio de una mayoría de la población en torno al texto propuesto. Así, mientras que en el primer proceso se planteó la consagración y garantía fuerte de derechos sociales como un factor que podría movilizar a los votantes a aprobar, en el segundo se hizo con normas como la exención de pago de impuestos para dueños de inmuebles u otras que apelaban a sentimientos patriotas o nacionalistas. En ninguno de los dos casos,



Imagen 17 (Caballero, 2023)

30 Encuesta disponible en: <https://chile.activasite.com/estudios/pulso-ciudadano-54/>

31 Encuesta disponible en: <https://elpais.com/chile/2023-12-15/que-dicen-las-encuestas-del-plebiscito-en-chile-ventaja-del-en-contra-con-tendencia-al-alza-del-a-favor.html>

estos contenidos pudieron revertir la tendencia negativa que acompañaba a los procesos y que se extendió al texto constitucional.

Finalmente, la experiencia chilena también muestra que el equilibrio político en la integración del órgano redactor hace probable la colaboración y los acuerdos, mientras que el dominio de un sector homogéneo constituye un fuerte incentivo a excluir al resto. En otras palabras, quienes tienen mucho poder en sus manos tienden a usarlo y a excluir a sus rivales. Así, el Comité Experto, integrado por todas las fuerzas políticas y con una alta dispersión ideológica logró lo que –hasta el momento– parecía imposible: forjar un acuerdo unánime. Esto se hizo en base a concesiones recíprocas y especialmente a partir de la materialización de un texto acotado, en que materias relevantes no fueron zanjadas a nivel constitucional. Naturalmente el trabajo de esta institución y el texto que produjeron fue el momento en que un mayor número de personas se inclinó por aprobar en el plebiscito final, y que generó más confianza ciudadana³².

En síntesis, aunque es normal y natural que ciertas materias de la política ordinaria se zanden según las reglas de la mayoría, el proceso de elaborar un texto constitucional debe responder a un estándar más exigente.

Para la legitimidad del cambio constitucional, el criterio es cumplir con los quórum, donde es conveniente establecer umbrales más altos que la simple mayoría. Sin embargo, para maximizar la probabilidad de validación ciudadana y política, y para que esta nueva Constitución pueda perdurar en el tiempo y fortalecer las instituciones democráticas, el estándar debe ser más alto y apuntar a la inclusividad.

Si bien no parece prudente hacer un paralelo entre ambas instancias, ni mucho menos entre ambas propuestas, es claro que en los dos caminos constitucionales, sectores políticos procuraron un texto que les acomodara a los redactores, y no así a grupos políticos opositores que representaban a sectores importantes de la sociedad. Los electores –en ambos plebiscitos– se negaron a entregarle a los representantes que ellos mismos habían designado, una carta fundamental hecha a su medida.

La experiencia chilena muestra, entonces, la importancia de adoptar un enfoque genuino de buscar mínimos comunes que constituyan un pacto consensuado de texto constitucional. Si esta condición no se cumple, las posibilidades de un fracaso aumentan, y no hay diseños procedimentales ni límites sustantivos que puedan asegurar un mejor desenlace.

32 Ver diapositiva 15 de la presentación de Cadem de agosto de 2023, disponible en: <https://cadem.cl/wp-content/uploads/2023/09/Track-PP-503-Agosto-S5-VF.pdf>



Imagen 18 (Héctor Millar, s.f)

CAPÍTULO II CONSTITUCIONES Y ELECCIONES



Imagen 19 (n.d., s.l)

A. SEGUNDO APRENDIZAJE: PUEDE SER NECESARIO CONTAR CON REPRESENTANTES ESPECIALMENTE ELECTOS PARA ESTOS EFECTOS, PERO ES CONVENIENTE BUSCAR UN EQUILIBRIO

¿QUÉ APRENDIMOS?

Al momento de negociar el camino constitucional chileno, el nivel de aprobación del Congreso a la fecha se había desplomado, llegando a un 17%. Se convirtió en la institución con el nivel de adhesión ciudadana más baja de todas las consultadas³³. Por otra parte, las ideas del constitucionalismo latinoamericano sobre la necesidad de una “Asamblea Constituyente” habían permeado en las élites de izquierda del país y la posición negociadora de los grupos más conservadores se encontraba debilitada. Así, parte importante de las fuerzas de izquierda y derecha chilenas, con representación en el Congreso Nacional, acordaron un camino constitucional que implicaba consultar a la ciudadanía qué órgano tendría que llevar a cabo el proceso.

La primera alternativa era una Convención Constitucional, electa en su totalidad por la ciudadanía, y la segunda una Comisión Mixta, integrada en partes iguales por representantes electos y parlamentarios en ejercicio. Por una amplia mayoría, la ciudadanía optó por una Convención Constitucional electa en su totalidad, a la que posteriormente el Congreso Nacional añadiría ciertos elementos, entre los que destacan su carácter paritario, con escaños reservados para representantes

de pueblos originarios y con participación en igualdad de condiciones de candidatos independientes sin patrocinio de partidos políticos.

Luego del rechazo de la propuesta de Constitución generada en este primer proceso, las fuerzas políticas acordaron un segundo procedimiento, donde el Congreso decidió todos los aspectos procedimentales. Se optó por un diseño mixto, con participación de un órgano electo y otro integrado por expertos designados; además cada partido nombró expertos en proporción a su representación en el Congreso Nacional.

El órgano electo, denominado Consejo Constitucional, estuvo integrado por 50 miembros, quienes se elegían según las mismas reglas aplicables a las elecciones de senadores, sin perjuicio de que en esta ocasión se hizo bajo las reglas del voto obligatorio. El órgano designado, e integrado por 24 expertos, se integró de forma proporcional a la representación de los distintos partidos políticos en el Congreso Nacional. Dados los equilibrios políticos existentes al momento de su designación, quedó “empatado” en términos de la cantidad de expertos de izquierda y derecha que integraban la instancia.

33 Encuesta Plaza Pública - Cadem, segunda semana de noviembre de 2019. Disponible en: <https://media.elmostrador.cl/2019/11/Track-PP-305-Noviembre-S2-VF.pdf>

¿QUÉ APRENDIMOS?

Es importante buscar un diálogo entre la institucionalidad vigente y la nueva

Es importante que esta definición se tome de forma pragmática, evitando que debates constitucionales abstractos restrinjan las posibilidades de diseño institucional. Los contextos en los que se inician estos procesos pueden variar y es posible que, en ocasiones, las instituciones vigentes –el Ejecutivo y el Legislativo en ejercicio– cuenten con las herramientas, legitimidad y respeto ciudadano como para llevar a cabo un proceso de reemplazo constitucional. En este sentido, las instituciones ordinarias de un país pueden ser redactores legítimos y eficientes de una propuesta de texto constitucional, incluso en contextos de inestabilidad social y política, como los que hemos referido en este documento³⁴.

Sin embargo, muchos de estos procesos pueden tener como origen condiciones similares a las de Chile, que hagan necesaria la elección de representantes electos con esta única finalidad y que maximicen la posibilidad de que el texto que generen cuente con una legitimidad de origen necesaria para generar paz social y estabilidad institucional. También hay razones de fondo para evitar entregarle un rol protagónico a los incumbentes, debido a que estarían redactando sus propias reglas, con los conflictos de interés que esto genera. No obstante, conviene tener presente que la elección de personas para escribir una nueva Constitución, no garantiza que el producto final satisfaga a la ciudadanía. En Chile ese no fue el caso.

Se debe conciliar, entonces, la necesaria legitimidad de origen con ciertos niveles de predictibilidad y sentido práctico, que maximicen las posibilidades de que el menor número posible de actores se marginen del

proceso y que, al mismo tiempo, pueda implementarse de manera realista. Para eso, los redactores deben tener ciertos niveles de conexión con el sistema político del país, con sus instituciones y con sus partidos políticos. En el primer proceso chileno las instituciones rehuyeron del mismo, se marginaron tanto de la decisión más relevante relativa a la metodología de cambio constitucional³⁵ y luego de la integración del órgano. Esta excesiva distancia generó, en distintos momentos del proceso, ciertos contenidos que no fueron percibidos como legítimos por las instituciones vigentes y que tensionaron el proceso³⁶.

Un proceso de reemplazo constitucional lleva necesariamente aparejado un nivel alto de inestabilidad y es aconsejable que algunos elementos del diseño procedimental tengan por finalidad entregar certezas y predictibilidad. Así, un proceso que no tiene límites sustantivos, donde se propone escribir una Constitución desde una hoja en blanco, como fue el caso de Chile, bien podría entregar mayores certezas en la composición del órgano redactor, por ejemplo, entregando un rol al Congreso Nacional u otra institución ordinaria, de modo que las instituciones nuevas y antiguas se complementen en lugar de entrar en conflicto.

Esto podría permitir que los riesgos percibidos por aquellos grupos escépticos del camino constitucional se atenúen y reduzcan. A contrario sensu, si el órgano redactor será electo en su totalidad y la desconexión con la política ordinaria será alta, parece razonable que, en otras dimensiones, tal y como se verá más adelante, se incorporen resguardos que hagan que el resultado tenga algún nivel de predictibilidad.

Sin embargo, la experiencia chilena muestra

34 Larraín, C., Negretto, G. & Voigt, S., "How not to write a constitution: Lessons from Chile" (2023). Public Choice 194, 233-247.

35 Verdugo, S. & García Huidobro, P., op. cit., p. 10.

36 El ejemplo más evidente fue la propuesta de suprimir el Senado, que distanció a buena parte de los políticos profesionales del trabajo de la Convención Constitucional.

que si bien las definiciones procedimentales relativas a quién integra el órgano redactor, qué reglas le aplican y qué procedimientos se definen para la aprobación de normas son importantes, nada de esto reemplaza la necesidad de acuerdos políticos sustanciales, sean expresos o tácitos. Estos no se limitan a consensos entre redactores, electos o designados, sino que se extienden a aquellos grupos que representan y que deberán normalmente dar cumplimiento y ejecutar el texto que se está discutiendo³⁷.

En síntesis, así como el capítulo anterior daba

cuenta de la importancia de buscar concesiones recíprocas entre sectores ideológicos que eviten excluir a grupos grandes de la sociedad, este busca enfatizar en la relevancia de generar acuerdos entre el “viejo y el nuevo orden”. Las instituciones existentes deben jugar un rol, lo que pone de relieve la tradición e historia institucional de un país, pero el espíritu de cambio y reforma también debe estar presente, lo que viene dado por los representantes electos en ese contexto particular. Se trata de buscar el balance entre el inmovilismo y la ruptura, en lo que denominamos la evolución constitucional.



Imagen 20 (n.d, s.f)

37 Soto, S. (2023). Two drafts, three referendums, and four lessons on constitution-making in Chile. ConstitutionNet. Recuperado de <https://constitutionnet.org/news/voices/two-drafts-three-referendums-and-four-lessons-constitution-making-chile>.

La experiencia política y técnica será fundamental

Es tentador que en un proceso de reemplazo constitucional se quiera generar una ruptura respecto de quienes representan el régimen anterior. Sin embargo, es importante que se fortalezca el rol de los políticos profesionales, de personas con experiencia en negociaciones políticas de alto calibre, y con ello el rol de los partidos políticos.

Por lo tanto, es aconsejable evitar la abundancia de inhabilidades o incompatibilidades que excluyan de la posibilidad de integrar el órgano redactor a quienes tienen o tuvieron cargos de relevancia política, congresistas en ejercicio, presidentes de partidos políticos, entre otros³⁸. Es conveniente que tanto la remuneración como las restricciones no operen en la práctica como disuasivos para políticos de prestigio y que transformen al órgano redactor en una institución compuesta por gente sin experiencia política. Esto ocurrió en las experiencias constitucionales chilenas y dificultó que se produjeran acuerdos amplios en materias complejas.

Del mismo modo, parece prudente canalizar la tarea de los expertos a través de un rol más intenso que el de meros asesores de personeros electos. A falta de instancias con representantes políticos experimentados, el órgano experto se transformó en la única experiencia de negociación y deliberación exitosa de los procesos constitucionales chilenos. Si bien factores como los equilibrios políticos o la menor exposición pública explican esa experiencia exitosa, la función de la Comisión Experta en el segundo proceso chileno muestra que no es prudente excluirlos a priori del diseño constitucional³⁹.

Es necesario evitar el uso oportunista del cargo de redactor

Todo cargo de elección popular genera incentivos de un mal uso para efectos de posicionar candidatos para elecciones futuras. Es importante contemplar restricciones a la repostulación inmediata de quienes sean electos para redactar un texto constitucional, que dificulten postulantes poco idóneos o sin una idea de lo que debe ser una Constitución. Dado que procesos de cambio constitucional exigen una visión de largo plazo, es importante que los redactores constitucionales no realicen su tarea temiendo el efecto que sus votaciones, acuerdos o transacciones puedan implicar en sus perspectivas electorales en el corto plazo.

Sin embargo, restricciones demasiado extensas también pueden generar efectos negativos y desincentivar a políticos profesionales de hacerse parte del proceso de cambio constitucional. Si el integrar el órgano redactor genera una exclusión política de mediano o largo plazo, es muy posible que solo sean candidatos ajenos a la política ordinaria, sin experiencia ni capacidades políticas suficientes para el desafío que tienen en frente, así como una tendencia a sobrerregular a nivel constitucional y dejar muy pocos aspectos para una bajada a nivel legislativo⁴⁰.

38 En este aspecto cobran relevancia también las remuneraciones o dietas, las restricciones excesivamente largas para postular a otros cargos públicos, normas muy exigentes de dedicación exclusiva, órganos demasiado grandes donde la relevancia de cada representante electo es más baja, entre otras.

39 Ver García, J. F., op. cit., p. 2.

40 Larraín, C., Negretto, G. & Voigt, S., op. cit.

B. TERCER APRENDIZAJE: ¿CÓMO SE ELIGEN REPRESENTANTES? CON REGLAS QUE INCENTIVEN LA PREDICTIBILIDAD DEL RESULTADO Y SIN MARGINAR A LOS PARTIDOS POLÍTICOS

¿QUÉ HIZO CHILE?

Los dos procesos de cambio constitucional en Chile contemplaron la elección de representantes para la redacción de una propuesta de texto constitucional, pero hubo diferencias profundas en los detalles electorales.

El primer proceso constitucional se le encomendó a un único órgano, donde la totalidad de sus integrantes eran electos por la ciudadanía. Se basó en la Cámara de Diputados chilena y tuvo el mismo número de representantes, 155. Su elección se realizó a partir de reglas electorales similares, pero con algunas modificaciones sustantivas.

En primer lugar, el voto fue voluntario y se permitieron las listas electorales integradas en su totalidad por candidatos independientes. En la regulación electoral para la elección de diputados en Chile, cada candidato independiente debe competir contra las listas integradas por aquellos de partidos políticos, haciendo muy difícil obtener un escaño. Este cambio generó que un total de 48 convencionales constituyentes hubieran postulado en listas de independientes, a quienes se le sumaron 40 integrantes electos en listas de partidos políticos, pero que no eran militantes. En conjunto, un 64% del órgano redactor no tenía afiliación alguna a un partido político⁴¹.

En segundo lugar, el órgano debía ser paritario, lo que significaba que las listas de candidatos tenían que estar integradas por el mismo número de hombres que de mujeres y que se realizarían correcciones posteriores para asegurar la paridad en la integración final del órgano. Producto de esto, en caso de no cumplirse la cuota, se debían

realizar ajustes ex post para integrar al sexo subrepresentado. En la elección de diputados en Chile solo existen reglas que impiden a hombres o mujeres representar menos del 40% de los candidatos de cada lista.

Finalmente, al interior de la Convención hubo siete representantes del pueblo Mapuche, dos Aymara y un representante Diaguita, Atacameño, Quechua, Rapa Nui, Kawashkar, Yagán y Colla. Estos escaños se asignaron dentro del número total de 155 integrantes, lo que exigió reducir el número de constituyentes que elegían la mayoría de los distritos electorales chilenos.

Para el segundo proceso constitucional chileno existió una voluntad generalizada de corregir aspectos del primer procedimiento y de modificar los puntos identificados como falencias. Así, en este procedimiento se estableció un órgano más pequeño, imitando la estructura del Senado, integrado por 50 representantes que se elegían en distritos de mayor tamaño y que a su vez repartían menos escaños que en el proceso anterior. A esto se suma la existencia de la Comisión Experta, cuyos integrantes eran designados políticamente.

Para la integración del Consejo Constitucional no se consideraron listas de candidatos independientes, por lo que todos los representantes electos compitieron bajo el alero de un partido político. El órgano también fue paritario, manteniéndose las reglas de corrección del género subrepresentado de forma similar al primer proceso. Finalmente, en cuanto a la representación de integrantes de pueblos indígenas en este proceso solo resultó elegido un representante del pueblo mapuche, el señor Alihuén Antileo.

41 Ver: <https://elpais.com/internacional/2021-05-18/los-independientes-controlaran-el-64-de-la-convencion-constitucional-en-chile.html>

Ginsburg, T. & Álvarez, I., op. cit. En el mismo sentido, Verdugo, S. & García Huidobro, P., op. cit., pp. 9-10.

¿QUÉ APRENDIMOS?

No improvisar

Tal y como se mencionó en el capítulo anterior, son múltiples las razones que pueden llevar a un país a avanzar en un proceso de redacción constitucional a través de un órgano especialmente electo para ese efecto. Un protagonismo total de una instancia como esta tiende a generar una percepción de mayor inestabilidad. Así, la elección de los integrantes de una institución que redacta autónomamente un texto constitucional que no debe ser sometido a plebiscito, genera un nivel muy alto de incertidumbre, mientras que uno que lo hace en conjunto con otro designado (como fue el caso de Chile en su segundo proceso) y cuyo texto será plebiscitado, atenúa esa incerteza.

Así, mientras mayor es la inestabilidad que genere este proceso electoral, lo que estará influenciado por la relevancia que tiene el órgano en él, más importante será incorporar elementos que generen mayor predictibilidad. No es aconsejable improvisar en lo que se refiere a las reglas electorales. En cambio, es recomendable replicar la estructura de un órgano existente (típicamente el Congreso es un buen ejemplo para seguir), ya que le permite a los partidos políticos y

a los ciudadanos saber qué esperar. Además, reduce los riesgos percibidos por los actores relevantes, lo que los hace más proclives a colaborar e involucrarse desde el inicio.

El caso de Chile, es un ejemplo de que no basta con imitar un órgano existente en su estructura si se opta por alterar otras reglas relevantes. La introducción de listas de independientes al proceso constitucional chileno fue percibida, en un primer momento, como un gesto simbólico para aumentar adhesión ciudadana y percepción de legitimidad. Sin embargo, durante el proceso electoral se transformó en el factor más relevante para explicar la composición del órgano. Muchos analistas han explicado que esta innovación contribuyó al fracaso del primer proceso⁴².

Finalmente, no innovar tampoco asegura por sí solo que el proceso electoral será predecible. El segundo proceso chileno no modificó de forma relevante las reglas de elección de representantes y retrocedió en lo que se refería a la participación de independientes en listas. Sin embargo, también se caracterizó por resultados muy diferentes a los que existieron en la elección de senadores, desarrollada bajo el mismo sistema electoral, poco más de un año antes.

42 Ginsburg, T. & Álvarez, I., op. cit. En el mismo sentido, Verdugo, S. & García Huidobro, P., op. cit., pp. 9-10.

Procurar que los partidos políticos estén representados

Es fundamental que los principales actores del sistema político sean parte del diseño de las reglas y procedimientos. Si bien es posible que, al igual como fue la experiencia chilena, un proceso constitucional surja en un contexto de alto desprestigio y desafección con los partidos políticos existentes. Sin embargo, esto no es motivo para excluirlos, pues estos serán quienes deberán someterse a las reglas que el texto defina y deberán implementarlas. Si no fueron incorporados en la definición de las reglas del juego es improbable que vayan a ser leales a estas, especialmente si las perciben como injustas o perjudiciales para sus intereses⁴³. No solo esto: la experiencia comparada muestra que los procesos que buscan prescindir de los partidos suelen fracasar⁴⁴.

La participación activa de los partidos políticos también puede contribuir a una mejor propuesta. Tienen una visión general de la sociedad, lo que permite que la negociación constitucional no se desarrolle con prescindencia de la coherencia del resultado final. Los partidos políticos son más proclives a mostrar deferencia con ciertos grupos políticos relevantes que puedan haber quedado subrepresentados a nivel electoral, pero que representan a sectores culturales que siguen presentes y no deben ser excluidos por completo de una deliberación constitucional, pues se corre el riesgo de exacerbar la tensión respecto a lo que está en juego⁴⁵.

Adicionalmente, los partidos políticos conocen el funcionamiento de los órganos del Estado, las dificultades de gobernar y legislar, y las tensiones que se deben equilibrar a la hora de definir contrapesos institucionales.

Además, sus representantes suelen estar altamente capacitados para llevar a cabo negociaciones complejas, en contextos de alta expectativa ciudadana y de escasez de tiempo. En cambio, a este escenario, los independientes o expertos difícilmente están habituados⁴⁶.

Un protagonismo de partidos políticos presenta una ventaja adicional, evita representaciones puramente identitarias o mono causales. El primer proceso chileno tuvo un alto protagonismo de independientes que realizaron campañas como “activistas” por temáticas específicas. Esto generó negociaciones donde los distintos grupos, con escaso interés en el documento final, aceptaban redacciones desmedidas en ciertos temas con tal de introducir textos maximalistas en las áreas de su interés⁴⁷. Esto generó un escrito incoherente y maximalista, lo que –en la experiencia chilena– distanció y contribuyó al rechazo de la ciudadanía.

Cabe recalcar que este consejo fue seguido al pie de la letra durante el segundo proceso constitucional chileno, y aun así fracasó. Esto pone en relieve que ni esta ni otras lecciones constituyen una garantía para el éxito del proceso. Incluso, órganos dominados por partidos políticos pueden fracasar en el desafío trascendental de forjar acuerdos sustantivos y duraderos respecto a un pacto de convivencia para el futuro. En esto, radica la importancia de la representación política de los partidos e instituciones en el órgano redactor, lo que, para el segundo proceso chileno, supuso una responsabilidad que no fueron capaces de cumplir. Algunos de los elementos esperables de los partidos políticos, por ejemplo, su experiencia acumulada, no era una característica presente en el partido conductor del segundo proceso chileno, el joven y recién constituido Partido Republicano.

43 Larraín, C., Negretto, G. & Voigt, S., op. cit., p. 241.

44 Ginsburg, T. & Álvarez, I., op. cit., p. 9.

45 Ídem, p. 2.

46 Ídem.

47 Larraín, C., Negretto, G. & Voigt, S., ibid

Alejar la elección de representantes constitucionales de otros procesos electorales

Los procesos electorales ordinarios obligan a los partidos políticos a privilegiar la nitidez de su proyecto por sobre su responsabilidad con el bienestar general, lo que es fundamental para el éxito de la confección de una nueva Constitución. Mientras más cercana sea la elección venidera, es más probable que los representantes se ordenen claramente con las mismas fuerzas que participan de toda elección ordinaria, y que eviten concesiones y compromisos, con lo que se dificultan procesos de por sí complejos de negociación.

Durante el primer proceso constitucional chileno, la mitad inicial del trabajo —la más relevante para generar un ánimo de diálogo y entendimiento— se llevó a cabo durante las campañas para la elección presidencial y parlamentaria chilena. Así, no es de extrañar que predominara una actitud que potenciaba el conflicto, remarcaba las diferencias por sobre los puntos de encuentro y la polarización. Una vez concluida la elección presidencial, el Presidente electo Gabriel Boric buscó promover acercamientos que apuntaran a un texto menos ideologizado, pero ya era demasiado tarde. No había espacio para desandar el camino de desencuentro recorrido durante casi nueve meses.



Imagen 21 (Izquierdo, 2022)

C. CUARTO APRENDIZAJE: LOS PLEBISCITOS DE SALIDA SON VÁLVULAS DE ESCAPE ÚTILES, INCLUSO EN PROCESOS QUE CONTEMPLAN REPRESENTANTES ELECTOS

¿QUÉ HIZO CHILE?

Tanto a nivel doctrinario como de experiencia comparada, se ha planteado que elegir representantes es suficiente para dotar de legitimidad a un proceso constitucional. En dichos casos se ha estimado como innecesaria la celebración de un plebiscito para ratificar el resultado final.

Sin embargo, en Chile se optó por que ambos culminaran en un plebiscito ratificador o “de salida”. En el primer proceso constitucional se celebró un plebiscito inicial, donde se le preguntó a la ciudadanía si estaba de acuerdo

o no con reemplazar totalmente la Constitución y se le pidió elegir el tipo de órgano que estaría a cargo. Se inició con poco más del 78% de los votos por la opción “Apruebo”. Una vez concluida esta etapa se celebró un plebiscito para ratificar el texto final, donde el “Rechazo” obtuvo casi el 62% de los votos⁴⁸.

El segundo intento también contó con un plebiscito final ratificador, donde nuevamente primó la alternativa contraria al documento. En esta ocasión la opción en contra obtuvo poco más del 55% de los votos.



Imagen 22 (n.d, s.f)

48 Como se señaló más arriba, bajo las reglas del voto voluntario, mientras que el plebiscito final fue con las reglas del voto obligatorio.

¿QUÉ APRENDIMOS?

Elegir representantes para escribir un texto no asegura un resultado final aceptable para la ciudadanía

En primer lugar, si el proceso de cambio constitucional no contempla instancias participativas, por ejemplo, si estuvo en su totalidad a cargo del Congreso Nacional o si fue encomendado a personas designadas por las instituciones existentes, es recomendable incorporar un plebiscito final. De lo contrario, se corre el riesgo de que la nueva Constitución sea percibida como una simple reforma y por lo tanto no cumpla con su propósito.

Hay quienes señalan que en aquellos casos en que son representantes electos con la única finalidad de escribir un texto constitucional, la ratificación ciudadana pierde su propósito. Sin embargo, la experiencia chilena muestra que los plebiscitos finales sí son una buena idea, especialmente en un contexto de

convulsión social como en efecto se dio. Cuando existe de forma previa una crisis social o política es esperable que en la redacción constitucional se replique, hasta cierto punto, ese conflicto. De ser así, la mera elección de representantes o la existencia de quórum altos no asegura un resultado satisfactorio.

El caso chileno muestra signos claros de que la sociedad atravesó, durante los casi dos años del trabajo constitucional, distintas etapas. El abrumador resultado a favor de iniciar el proceso y la elección de una mayoría muy amplia de convencionales constituyentes de izquierda muestra un clima inicial muy proclive a los cambios. Ese ambiente fue mutando a lo largo del tiempo: la posterior elección parlamentaria se inclinó favorablemente hacia representantes de la derecha. Finalmente, en el plebiscito de salida una amplia mayoría rechazó un texto excesivamente reformista.



Imagen 23 (Héctor Millar, s,f)

En el segundo proceso pasó algo similar: un espíritu de carácter más conservador y crítico a la coalición gobernante generó un órgano con fuerte dominio de fuerzas de derecha y centroderecha. Sin embargo, al finalizar su trabajo quedó claro que este no era el espíritu mayoritario al momento de plebiscitar la propuesta de texto constitucional.

Es normal que el inicio de un proceso de cambio constitucional tenga su origen en un contexto de crisis social y política. Además, es perfectamente esperable, tal y como sucedió en Chile, que la elección de representantes sea proclive a candidatos que buscan romper con el statu quo y desafíen, al menos parcialmente, la institucionalidad vigente. Dado que este puede ser el caso, resulta prudente conservar el derecho de la ciudadanía a arrepentirse o a reevaluar el resultado concreto y práctico de ese espíritu reformista⁴⁹. Si una vez finalizado el proceso, se mantiene este espíritu y el trabajo de los representantes fue fiel al mandato que se les depositó, debiese esperarse un resultado favorable, pero si, como pasó en Chile, se vive una desilusión con un eventual espíritu revolucionario, es necesario que exista un derecho a retractación por parte de la ciudadanía⁵⁰. Por cierto, esto también podría aplicar en el sentido inverso, respecto a procesos que no tenían en un inicio la finalidad de reemplazar un texto constitucional, pero el espíritu es el mismo, permitir

que la ciudadanía acompañe y acepte desde su idea inicial hasta el resultado práctico.

Por lo demás, la existencia de plebiscitos finales eleva el estándar en base al que deben trabajar los representantes electos. No bastará con señalar que este es inclusivo y de unidad, como ocurrió en las dos campañas plebiscitarias chilenas, sino que este espíritu deberá observarse a lo largo de la redacción del texto. La existencia de ratificaciones exige que el contenido como el proceso sean ejemplares y conciten apoyo. De más está decir que los plebiscitos finales no son garantía de resultados satisfactorios, y que también pueden generar efectos no deseados, como distorsiones en las negociaciones. No obstante, al sopesar su impacto positivo y negativo, las experiencias chilenas parecen respaldar la conveniencia de su inclusión.

Será importante, ante la existencia de referendos finales, darle la debida importancia a la difusión y participación ciudadana. Estas votaciones pueden ser útiles para prevenir la redacción de una propuesta que no genere adhesión ciudadana y para otorgarle legitimidad al texto. En cambio, un proceso electoral con una participación baja, donde la ciudadanía no concurre a votar, puede generar el efecto contrario. En ese caso, incluso un texto de consenso y de calidad técnica, podría verse afectado negativamente por la marginación de la ciudadanía en su ratificación.

49 Para Roberto Gargarella “los ‘plebiscitos de salida’ resultan una pésima herramienta”. Señala que no están en condiciones de cumplir con su principal promesa, la cual es dotar de legitimidad democrática a una Convención que no la tiene o que la ha perdido. Por otro lado, y lo que es mucho peor, los “plebiscitos” de este tipo acaban —más que resolviendo un problema— creando otro mayúsculo: la ciudadanía termina utilizando esa solitaria oportunidad expresiva que tiene, no para hablar de la constitución (ya que, razonablemente, reconoce que no puede explayarse ni decir nada sensato al respecto), sino para evaluar a la autoridad o entidad convocante (típicamente, al presidente o primer ministro de turno). La consulta se convierte entonces en algo diferente: un modo de premiar o castigar al gobierno de turno”. Gargarella, R., “El ‘plebiscito de salida’ como error constituyente” (2022). IACL-AIDC, blog, 6 de septiembre de 2022. Rodrigo Kaufmann, Luis Eugenio García-Huidobro y Sergio Verdugo, entre otros, han planteado respuestas a los argumentos de Gargarella por su relevancia en términos de legitimidad democrática y para alinear el debate público con las preferencias del votante promedio, y que la evidencia empírica mostraría que en la mayoría de los casos no se han transformado en obstáculos para la aprobación de nuevas constituciones.

50 Elster, J., “Forces and mechanisms in the constitution-making process” (1995). *Duke Law Journal* 45, 364-396. P. 383.

CAPÍTULO II CONSTITUCIONES Y PROCESOS



Imagen 24 (María Cristina Romero, 2023)

A. QUINTO APRENDIZAJE: ES CONVENIENTE CONTAR CON UN REGLAMENTO DE FUNCIONAMIENTO PREVIAMENTE DEFINIDO POR UN ÓRGANO DISTINTO AL REDACTOR

¿QUÉ HIZO CHILE?

Chile optó por dos caminos muy distintos en sus procesos. Para el primero, tanto en el acuerdo como en la reforma constitucional que habilitó el trayecto constitucional, se estableció que sería la propia Convención Constitucional la que discutiría y dotaría de un reglamento de trabajo. Las únicas restricciones de contenido era que las normas constitucionales y el reglamento de votación se debían aprobar por un quórum de 2/3.

Fue así como el 4 de julio se instaló la Convención Constitucional. Una de las primeras definiciones que se tomó fue la creación de tres comisiones: Comisión de Reglamento, Comisión de Ética y Comisión de Presupuesto. Durante poco más de tres de los 12 meses totales, la Convención se abocó a discutir y votar este reglamento de trabajo, que finalmente fue despachado el 13 de octubre. Recién el 18 de octubre pudieron

sesionar por primera vez las comisiones temáticas encargadas de redactar la propuesta constitucional. Sin perjuicio de que aún no se abordaba el contenido constitucional durante esos poco más de tres meses, el debate del reglamento sí generó las primeras fricciones, acusaciones cruzadas y tensiones al interior de la Convención Constitucional⁵¹.

En contraposición, y por tratarse de un proceso sustantivamente más breve, para el segundo se determinó que serían las secretarías del Senado y de la Cámara de Diputados quienes elaborarían conjuntamente un reglamento de funcionamiento. Este sería sometido a discusión y aprobación por una comisión bicameral compuesta por el mismo número de diputados y senadores. La redacción de este reglamento de trabajo estuvo exenta de polémicas. De hecho, fue votado, aprobado y aplicado sin mayor revuelo; y tampoco hubo grandes disputas en torno a su interpretación.



Imagen 25 (Comisión Experta, n.d)

51 Soto, S. (2022). Para evitar las borrascas y las situaciones violentas y desagradables: El procedimiento para aprobar las normas constitucionales en la convención. En D. Lovera Parmo (Ed.), Anuario de Derecho Público 2022 (pp. 61-84). Ediciones Universidad Diego Portales.

¿QUÉ APRENDIMOS?

Es conveniente que el órgano redactor cuente con un reglamento antes de su instalación

La experiencia chilena nos muestra que no es recomendable encomendar al órgano redactor la discusión y confección de su propio reglamento. En primer lugar, porque son incumbentes y existen incentivos perversos para diseñar las reglas de trabajo en favor de quienes tienen el control del órgano, y no pensando en el éxito del texto. Sin perjuicio de que para el primer proceso chileno existieron límites sustantivos al contenido del reglamento (relativo a los quórums de votación), esto sí pudo haber afectado el flujo de votaciones que diseñó la Convención y que ha sido objeto de críticas y análisis⁵².

En segundo lugar, contar con un reglamento al inicio de la redacción constitucional permite que la atención ciudadana se pueda centrar en los debates de fondo y de contenido, en lugar de materias procedimentales que confunden y no son un aporte para la formación de una opinión informada por parte de la ciudadanía.

Al mismo tiempo, sustraer el debate sobre las reglas del juego evita que se generen fricciones y conflictos con anterioridad a la discusión de fondo. En el caso chileno, la redacción del reglamento fue sumamente divisivo y controversial. Se discutieron normas que amenazaban con poner en entredicho la regla fundamental del proceso: la aprobación por 2/3 de las normas constitucionales (por ejemplo, cuando se planteó incorporar plebiscitos dirimientes en aquellas materias que no llegaran a dicho quórum). Así, cuando comenzó el debate de contenidos ya se habían generado bandos, facciones, conflictos y acusaciones recíprocas. El clima para abordar negociaciones difíciles ya no era el óptimo.

Otro aspecto positivo de contar con un reglamento en forma, es que aporta predictibilidad y permite que todos los actores interesados puedan integrarse adecuadamente. Conocer con anterioridad qué tipo de instancias de participación existirán, en qué momentos se deliberarán y votarán los contenidos, y cuándo habrá un proceso de armonización, permite que la sociedad civil se involucre, mejorando el resultado final.

De manera adicional, suprimir el período de discusión de un reglamento interno permite diseñar un proceso más corto de deliberación constitucional, reduciendo el tiempo durante el cual se extiende la inestabilidad propia de una etapa de cambio constitucional. Por ello parece prudente que quienes tendrán a su cargo la redacción de una nueva Constitución puedan destinar cada minuto al análisis, debate y negociación de los contenidos constitucionales y no de aspectos ajenos a estos.

Finalmente, y en cuanto a los contenidos de dicho reglamento, la experiencia chilena mostró la importancia de fomentar acuerdos transversales desde temprano y no postergarlos para el final. Si típicamente en procesos como estos existen órganos pequeños que debaten y deliberan, y luego instancias de votación ante un pleno, es fundamental que la transversalidad se produzca en esas etapas iniciales. Es por ello, que los quórums deben – al menos – estar alineados o ser más exigentes en comisiones o subcomisiones. Durante el primer proceso constitucional chileno se votó por simple mayoría en comisiones, lo que generó que muchas propuestas aprobadas en esos momentos se rechazaran luego en el pleno. Esto, dejó poco tiempo para corregir y generar nuevas iniciativas transversales, lo que produjo un clima de decepción ciudadana.

⁵² Ginsburg, T. & Álvarez, I., op. cit., p. 8. Ellos muestran cómo la votación final de 2/3 tenía un cierto consenso en la academia y fue desechado por el órgano redactor por motivos políticos y no técnicos, dificultando el proceso de redacción.

B. SEXTO APRENDIZAJE: PUEDE SER ÚTIL CONTAR CON MÍNIMOS COMUNES DE CONTENIDO PREVIAMENTE ACORDADOS, CUIDANDO NO LIMITAR EN EXCESO EL CAMPO DE ACCIÓN DEL ÓRGANO REDACTOR

¿QUÉ HIZO CHILE?

Durante el primer proceso constitucional chileno, tal y como se ha evidenciado en capítulos anteriores, el debate ideológico respecto al carácter de “poder constituyente originario” permeó mucho el diseño procedimental. Uno de los elementos fundantes fue que la redacción debía partir desde una “hoja en blanco”. Esto quería decir que no se escribiría a partir de un texto inicial, ni mucho menos se abordaría como propuestas de cambio al texto actual, sino que serían los redactores quienes definirían todos los elementos de la estructura y dogmática constitucional, prácticamente sin límites de contenido.

En efecto, para dicho proceso el “Acuerdo por la Paz y la Nueva Constitución” contenía algunos límites sustantivos, caracterizados por ser minimalistas y acotados. Así, la reforma constitucional que habilitó este proceso incluyó un nuevo artículo en la Constitución vigente, el 135, que en su inciso final establecía: “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 puede observar, se incluyeron restricciones destinadas a la protección de derechos adquiridos de terceros y a proteger un mínimo de certeza jurídica (límites en las sentencias judiciales firmes y ejecutoriadas), otras propiamente de contenido, aunque bastante elementales (el carácter de “República” del Estado de Chile y su régimen

democrático), y un cuarto punto destinado a resguardar relaciones diplomáticas y certeza jurídica a nivel de derecho internacional (respetar los tratados internacionales). A lo largo del tiempo, la restricción que generó más complejidades fue esta última, a la cual se le dio un alcance bastante reducido. Esto permitió, por ejemplo, eliminar los derechos de agua ya concedidos y que eventualmente podrían haber vulnerado tratados vigentes de libre comercio ratificados por Chile.

Para el segundo proceso, y como fue la tónica en distintas materias, se optó por una estrategia muy distinta. En el acuerdo político, que permitió reiniciar el camino de reemplazo constitucional, se establecieron 12 bases constitucionales que dotaron de un marco mucho más acotado y delimitado el actuar de los dos órganos que tendrían la responsabilidad de acordar un nuevo texto constitucional. Tantas fueron las restricciones, que algunos actores plantearon que ya no se trataba de un proceso para escribir una nueva Constitución, sino que era una reforma constitucional, lo que alejó a muchos de los impulsores de este segundo intento de cambio constitucional.

Dichas bases estaban constituidas por una combinación de materias del actual ordenamiento institucional que buscaba cautelar de posibles cambios, dado ciertos consensos generados a partir del proceso anterior, y materias en las que ambas partes acordaban innovar. De esta manera, se otorgaban garantías a los sectores reformistas dentro del proceso de negociación.

Dentro del primer grupo de restricciones, aquellas que aseguraban la continuidad de instituciones vigentes, se pueden destacar: (i) el carácter de República democrática del país, y el que la soberanía reside en “el” pueblo, lo que contrastaba con la referencia a distintos pueblos del primer proceso; (ii) el carácter unitario del Estado de Chile, en oposición al Estado Regional que se planteó en el primer proceso; (iii) la existencia de un poder legislativo bicameral, mientras que en el texto anterior se planteó una modificación sustantiva del rol del Senado; entre otros.

En dicho acuerdo también se estipulaba la consagración de un “Estado social y democrático de derecho”, el reconocimiento a los pueblos indígenas como parte de la nación chilena, y un compromiso al cuidado y conservación de la naturaleza y su biodiversidad. Todos estos puntos significaban una innovación en la historia constitucional chilena. Durante este proceso no se generaron disputas respecto al contenido de la propuesta emanada del Consejo Constitucional y los límites

sustantivos fueron respetados en su totalidad.

Finalmente, un elemento procedimental de este segundo proyecto, tal y como se mencionó anteriormente, consistió en la existencia de dos instituciones: una Comisión Experta y un Consejo Constitucional. Una de las principales tareas de la Comisión Experta, integrada en su totalidad por profesionales de comprobada aptitud y con cercanía política a los parlamentarios en ejercicio, fue proveer un texto que sirviera como punto de partida para los redactores electos, dotados de mayor legitimidad democrática, pero sin los conocimientos técnicos de su contraparte. La redacción del documento inicial se llevó a cabo en buena parte antes de la elección de los representantes electos y, por lo tanto, el proceso de deliberación y negociación entre expertos no estuvo “contaminado” por los resultados de los comicios. Esto, no quita que sus integrantes debieron resistir la tentación de retroceder en la negociación una vez conocidos los resultados y la nueva configuración de fuerzas en el Consejo Constitucional.



Imagen 26 (Olmo, 2022)

¿QUÉ APRENDIMOS?

Tener bases comunes ayuda a reducir la incertidumbre, pero deben ser acotadas

En el caso chileno, contar con un marco común que estableciera ciertos resguardos para todos los sectores políticos y a la vez asegurara ciertos avances mínimos respecto a los que no se retrocedería, contribuyó al diálogo. Si bien el segundo proceso constitucional no concluyó con un resultado favorable, fueron algunos de los elementos que se habían acordado previamente y que no fueron desafiados por la mayoría gobernante⁵³, aquellos que permitieron quitarle dramatismo a la elección.

En contraste, la falta de estas bases y el carácter excesivamente genérico y ambiguo de ellas, no colaboró ni permitió reducir la incertidumbre y conflictividad del primer proceso constitucional chileno. La hoja en blanco como punto de partida, en un contexto de escaso consenso para iniciar la redacción, generó negociaciones entre posturas irreconciliables. Esto derivó en el naufragio del primer proceso constitucional⁵⁴. Al no contar con mínimos comunes y bordes de contenido, el triunfo aplastante de redactores de izquierda generó altos niveles de incertidumbre y elevó mucho los costos que las minorías políticas asociaban. Fue característico de esta etapa que grupos específicos, en algunos casos con motivos y en otros no, percibieran que su identidad, su viabilidad política y social se ponía en tela de juicio con la aprobación del texto. Esto se generó muchas veces a partir de propuestas de baja viabilidad política, pero compatibles con los escasos límites del proceso. Así, iniciativas maximalistas se aprobaron por mayoría, generando temor en grupos importantes de la sociedad, y ante la ausencia de barreras o garantías procedimentales se polarizó la convivencia social, lo que no era posible

corregir con eventuales rechazos en instancias posteriores de la discusión constitucional.

Así, el plebiscito de septiembre de 2022 se transformó en una elección de “todo o nada”. Aquellos que apoyaban la propuesta de texto constitucional percibían que se trataba de la única oportunidad para implementar de forma rápida y efectiva cambios sociales profundos. En cambio, quienes la rechazaban sentían –en mayor o menor medida– que su legitimidad para participar en igualdad de condiciones en la convivencia social estaba en riesgo. Son justamente las bases comunes o los mínimos sustantivos compartidos, aquellos que permiten reducir la sensación de todo o nada y atenuar los efectos que un proceso puede tener respecto de los “perdedores” antes de su inicio.

Finalmente, y dado que la elección de representantes para procesos de este tipo puede ser necesaria, es útil y práctico otorgarles un punto de partida que canalice su deliberación. No se trata necesariamente de imitar el segundo proceso chileno. Este reconocía en el Consejo de Expertos legitimidad para constituirse en contraparte con cierta simetría de los redactores electos, lo que no siempre puede ser un camino adecuado o políticamente viable. Pero, incluso si los representantes electos fueran los únicos legitimados para votar y aprobar normas, es prudente que reciban un texto que funcione como punto de partida y que cuente con cierto respaldo técnico transversal.

Tener un punto de partida puede servir para tres propósitos. En primer lugar, reducirá la cantidad de tiempo que demorará el proceso en su totalidad. Dado que las decisiones de los representantes electos son los más relevantes para la ciudadanía, permitiría que la atención se concentre en los temas relevantes

53 Principalmente el carácter de “Estado social y democrático de derecho”, pero también ciertos reconocimientos en materia ambiental o de pueblos originarios.

54 Palanza, V. & Sotomayor, P., “Chile’s failed constitutional intent: Polarization, fragmentation, haste and delegitimization” (2023). *Global Constitutionalism* 13, 200-209.

en que hay divergencia. En segundo lugar, un texto de calidad y rigor técnico estaría dotado de cierta “autoritas”, lo que elevaría el estándar exigible a las mayorías electas para justificar ciertos cambios específicos. Finalmente, generaría un marco que le permitiría a la ciudadanía y a la sociedad civil participar. Contar con un texto a partir del cual proponer contenidos a sus representantes electos contribuye a que estas sean viables, mientras que iniciar un proceso desde una hoja en blanco hace muy probable que haya una desconexión alta entre lo que sucede al interior del órgano electo y lo que busca y plantean organizaciones de la sociedad civil.

Así, es posible contar con ciertos bordes constitucionales que reduzcan los costos de embarcarse en procesos de este tipo. Esto, sumado a la incorporación de procedimientos que eviten votaciones estrechas de todo o nada (como es por ejemplo una votación final de ratificación del texto por parte del órgano redactor, sujeta a quórum relativamente altos), permiten que los perdedores de un proceso electoral no se transformen en una oposición en forma inmediata⁵⁵. Al mismo tiempo, contar con un texto que sirva de referencia ayuda a hacer más eficiente la redacción, mejora la calidad técnica del texto final y puede contribuir a una participación más incidente de la ciudadanía y la sociedad civil, sin coartar el espacio de los redactores de plantear los cambios relevantes que

justificaron el inicio de un proceso de este tipo.

Sin embargo, es importante que los bordes sean funcionales y no límites excesivos a la deliberación. Mientras en el primer intento se puso excesivo énfasis en la efectividad del órgano, al punto de amenazar con debilitar los quórum que buscaban asegurar una mayor representatividad propia de un texto constitucional, el diseño del segundo puso, por momentos, mucho acento en las posibilidades de veto entre órganos y al interior de ellos. Por ejemplo, el texto en esta segunda instancia no tenía permitido plantear cambios sustantivos al sistema político chileno y a la estructura, atribuciones y procedimientos del presidencialismo. La búsqueda del equilibrio entre ambos factores es entonces prioritaria⁵⁶.

En el caso del segundo proceso, las 12 bases constitucionales pueden ser rescatadas como un elemento valioso que permitió reducir la incertidumbre asociada al cambio. Sin perjuicio que algunos de sus elementos pueden ser vistos como limitaciones excesivas a la calidad y profundidad de la deliberación, se explican –en parte importante– como reacción al primer borrador. El balance es a todas luces positivo. Se trató de un ejercicio coherente con la historia de evolución progresiva del constitucionalismo chileno, que reflejó ciertos valores centrales de la tradición institucional chilena, sin transformarlo en un proceso de mera reforma⁵⁷.

55 García, J. F., op. cit., p. 4. En el mismo sentido Larraín, C., Negretto, G. & Voigt, S., op. cit., p. 245.

56 García, J. F., op. cit., p. 3.

57 Ossa, J. L., Trujillo, J. S., & Ortega, M. P. (2023). Bases institucionales del proceso constituyente: Un análisis de la tradición constitucional chilena. Centro de Estudios Públicos (CEP). Recuperado de <https://www.cepchile.cl/bases-institucionales-del-proceso-constituyente-un-analisis-de-la-tradicion-constitucional-chilena>

C. SÉPTIMO APRENDIZAJE: ES CONVENIENTE ADOPTAR UN PROCEDIMIENTO FLEXIBLE DE DELIBERACIÓN QUE PERMITA REABRIR DEBATES Y AJUSTAR EL TEXTO DURANTE EL PROCESO

¿QUÉ HIZO CHILE?

Una vez concluido el diseño del primer proceso constitucional chileno, y previo a que se llevaran a cabo las elecciones de integrantes de la Convención Constitucional, rápidamente surgieron propuestas que recogían la experiencia comparada y planteaban ciertos contenidos que se debían implementar en el Reglamento de funcionamiento del órgano redactor. Para todos, era fundamental no enfrascarse en largas conversaciones respecto a las reglas de funcionamiento y poder concentrar la mayor parte de los nueve meses de debate (prorrogables a un año) a la discusión de las normas constitucionales. Al mismo tiempo, estos trabajos daban cuenta de la relevancia de consagrar un procedimiento interno de discusión y votación que promovieran una adecuada deliberación al interior del órgano redactor⁵⁸.

Durante la discusión del reglamento de funcionamiento en el primer proceso chileno, se conformó la “Comisión de Reglamento”, compuesta por 31 de los 155 convencionales constituyentes, con una fuerte presencia de integrantes expertos en materias constitucionales y con un marcado liderazgo político. Esta instancia se dividió en tres subcomisiones, siendo una de ellas la “subcomisión de iniciativas, tramitación y votación de normas constitucionales”. Este comité se dedicó a generar el procedimiento de debate, deliberación y votación de normas que regiría a la Convención durante todo su funcionamiento. A lo largo de las conversaciones en esta instancia, se evidenció que uno de los aspectos centrales a definir sería el carácter

transitorio o definitivo que se le daría a los contenidos, que tanto las comisiones temáticas como luego el plenario aprobaron.

Algunos, plantearon la conveniencia de un procedimiento circular de discusión, esto es, uno que permitiera un continuo ir y venir de textos o informes desde las comisiones hacia el pleno y luego de vuelta a las comisiones temáticas, lo que permitiría el perfeccionamiento constante de los escritos y la acumulación de apoyos sucesivos⁵⁹. No obstante, la visión que primó y quedó consagrada en el Reglamento⁶⁰ fue la opuesta: un procedimiento donde las normas, que eran aprobadas con el voto de la mayoría de los miembros presentes de la respectiva comisión temática, eran sometidas ineludiblemente a la votación del plenario, y a su vez lo que se aprobara en esta instancia, conforme a los quórum establecidos, quedaba irrevocablemente incorporado a la propuesta constitucional. Esto se ve claramente reflejado en la redacción de algunos de los artículos del Reglamento de Funcionamiento, donde se establecían cosas como la imposibilidad de reabrir el debate de un artículo aprobado al interior de la comisión⁶¹, el rechazo definitivo de propuestas que no reunieran los quórum necesarios en dos ocasiones en el plenario⁶² o el que una norma que obtuviera en el plenario los dos tercios necesarios, se entendería aprobada “sin más trámite”, debiendo ser publicada en el sitio web de la Convención⁶³.

Finalmente, en esta instancia se descartó la posibilidad de contar con una

58 Entre estos es posible destacar las contribuciones de Sebastián Soto (2021), Canessa y Landau (2021), Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (2021) e incluso García, Verdugo, Lobos, Valenzuela y Astorga (2021) para el Centro de Estudios Horizontal, entre muchos otros.

59 Ver a Soto, S (2021). p.14.

60 Convención Constitucional. (2021). Reglamento General de la Convención Constitucional. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Recuperado de <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1166336>.

61 Artículo 92, inciso tercero.

62 Artículo 94, inciso tercero.

63 Artículo 96.

votación al final del proceso de deliberación. Su inclusión se planteaba como una instancia para ratificar por 2/3 de todos los convencionales constituyentes, el texto que se sometería a plebiscito. La inclusión de una ratificación de este tipo podría haber permitido que se reabriera el debate respecto de normas que ya habían sido aprobadas con los quórum necesarios, en caso que así lo estimaran los redactores. La razón para no contemplarla fue, principalmente, evitar que la imposibilidad de obtener el quórum en esta votación final impidiera contar con un texto que someter a plebiscito, así como el interés por mostrar avances definitivos y entregar certezas tanto a los partícipes como al público respecto de las normas que serían parte del borrador final.

Por último, si bien existió una etapa de armonización, esta comisión fue fuertemente limitada procedimentalmente. En este sentido, únicamente podía “velar por la calidad técnica y coherencia del texto constitucional” o bien “identificar posibles inconsistencias entre textos aprobados”⁶⁴. Así, esta instancia no permitió que los grupos dominantes del órgano redactor corrigieran ciertos contenidos o respondieran adecuadamente a las aprensiones ciudadanas o de la sociedad civil. Las normas que establecían un procedimiento lineal se transformaron en garantías para aquellos sectores de convencionales que concordaban con esos contenidos y que no estaban dispuestos a retroceder en sus conquistas.

El segundo proceso constitucional chileno, tal y como se ha señalado en apartados anteriores, contó con la participación de dos órganos redactores, sin perjuicio de que

tenían atribuciones y pesos distintos para aprobar o rechazar propuestas de su co-redactor. Este carácter dual implicó que el debate tuviera mayores elementos de circularidad.

Asimismo, durante este segundo proceso se contempló la posibilidad de que una “comisión mixta”, integrada por miembros de ambos órganos, pudiese zanjar ciertas diferencias de contenido en normas que no contaran con los quórum necesarios para su aprobación definitiva, ni con el quórum que permitiera un veto de la cámara revisora (Consejo Constitucional) respecto de alguna norma en la que buscara insistir la cámara de origen (Comisión Experta). Esto permitió llevar a una instancia final y flexible ciertos debates complejos y revisar redacciones con miras a darle mayor coherencia, corregir errores y responder a las preocupaciones ciudadanas o de otros actores influyentes. Junto con esto, el debate en comisiones exigió un quórum de tres quintos, idénticos a los del plenario, para someter normas a la votación del pleno, con lo que se fomentaron consensos a nivel de comisiones en lugar de postergarlos para la última etapa.

Finalmente, en este segundo proceso se consagró la posibilidad de contar con una votación final del Consejo Constitucional sobre el borrador que sería sometido a plebiscito. Por lo tanto, debía contar con el voto favorable de tres quintos de sus miembros en ejercicio previo a que concluyera la redacción. El rechazo de este texto implicaba el fin del proceso sin una propuesta constitucional y no permitía reabrir debates de contenido con miras a formar ese consenso pendiente.

64 Artículos 100 y 101 del Reglamento.

¿QUÉ APRENDIMOS?

La deliberación y votación debe ser flexible, con elementos circulares que reconozcan la posibilidad de error y la necesidad de corregirlos durante el proceso.

La configuración relativamente lineal de discusión, deliberación y votación de normas generó dinámicas que no contribuyeron a la formación de acuerdos a lo largo del primer proceso constitucional. Debido a que cada comisión temática tenía la posibilidad de emitir dos informes con propuestas de normas para someterlas a la votación del plenario, la primera ronda de discusión en comisiones estuvo caracterizada por el maximalismo, baja disposición a la negociación y los compromisos. Lo anterior, generó incentivos a que estas iniciativas fueran rechazadas casi en su totalidad a nivel del plenario, dada la posibilidad de emitir un nuevo informe.

En la “segunda vuelta” las comisiones debían moderar los contenidos de su informe para buscar los votos que faltaban. Sin embargo, limitados por sus declaraciones previas y por tomas de posturas ya realizadas esto no siempre fue posible. Un factor adicional conspiraba contra una mayor moderación, sin considerar las tendencias propias de los redactores. El rechazo de un segundo informe era políticamente costoso para quienes votaran así, pues implicaba su exclusión definitiva del texto y, en ocasiones, un vacío normativo que conspiraba contra su eventual aprobación en el plebiscito de salida. El resultado más frecuente fue entonces que se presentaran segundos informes que repetían ciertos elementos maximalistas de sus primeras versiones, rechazos de normas específicas o incluso parte de ellas, e intensas negociaciones de votos para que ciertos contenidos entraran de forma definitiva.

Por todas estas razones el flujo de discusión fue nocivo para un texto de alta calidad técnica y también para la claridad del debate en términos de percepción ciudadana. La primera etapa transmitió la sensación de extremismo en las propuestas y de falta de seriedad en el trabajo, producto de informes rechazados casi por completo en el plenario. La segunda fase, en cambio, no logró evitar la aprobación en el plenario de normas maximalistas fuertemente presionados por el carácter definitivo de esa votación.

Otro punto relevante que caracterizó el procedimiento de deliberación durante el primer proceso, fue la baja capacidad de quienes gobernaban la instancia de recular ante la aprobación de normas que generaban fuerte rechazo entre expertos, ciudadanos y/o grupos de interés. Dado el carácter lineal de la discusión y la imposibilidad de volver a abordar normas que hubieran sido aprobadas de forma definitiva por el plenario, aquellas materias más complejas y que inclinaron la balanza por rechazar el borrador no podían ser corregidas por sus redactores, aunque así lo hubiesen querido⁶⁵. El reglamento de votación protegía a los grupos que querían mantener estos contenidos polémicos, algunos por estar de acuerdo con estos y otros por buscar mantener los contenidos que movilizarían a los votantes del “rechazo”.

Un ejemplo de lo señalado es el debate que se dio a partir de la norma que consagraba el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados en las materias que los afectaran. Este tema se transformó en una de las fuentes de mayores polémicas y debates, puesto que la norma aprobada planteaba el “derecho de pueblos y naciones indígenas a otorgar su consentimiento en aquellas materias o

65 Ver Ginsburg, T. & Álvarez, I., op. cit. p.5.



Imagen 27 (Diario Constitucional, 2024)

asuntos que les afectaren”. Distintos académicos, expertos y líderes de opinión, leyeron esto como un derecho a veto indígena que iba más allá de lo que establecían los tratados e instrumentos internacionales. Pese a las múltiples explicaciones de quienes apoyaban el borrador, que argumentaban que no era el objeto de la norma en cuestión, una vez aprobada la por el plenario no era posible acordar una redacción que clarificara el punto y despejara los fundados temores. Las escasas competencias de la Comisión de Armonización para reabrir debates de fondo generaron que el texto –finalmente– aprobado mantuviera la redacción inicial⁶⁶.

Un procedimiento de deliberación y votación con mayores elementos de circularidad, con aprobaciones periódicas de normas, cuyo efecto no fuera definitivo e irrevocable, habrían reducido la tensión de la votación, concentrado el período de información sobre el contenido de la propuesta hacia el final del proceso. Además, habrían permitido a los grupos dominantes enmendar el rumbo en materias donde se cometieron errores técnicos o se estimó inadecuadamente la forma en que ciertas propuestas serían percibidas por la ciudadanía. Adicionalmente, estos ajustes podrían haber facilitado la inclusión de grupos excluidos una vez avanzado el proceso, dada la evidencia del distanciamiento que tenía la ciudadanía. Esto, no fue posible durante el primer proceso chileno, puesto que varios contenidos –muy divisivos– ya estaban irrevocablemente incluidos en el borrador de propuesta constitucional.

El segundo proceso constitucional chileno sí contó con mayores elementos de circularidad y cada órgano podía reabrir debates planteados por su contraparte. Esto, al igual como ha pasado en otras materias, no fue una garantía contra el maximalismo constitucional, pero sí colaboró a asegurar que el contenido final –sometido a plebiscito– reflejara la opinión definitiva de las mayorías, especialmente

del Consejo Constitucional, que procedimentalmente tenía siempre la última palabra. De hecho, en el proceso de envío y reenvío de informes entre la Comisión Experta y el Consejo Constitucional sí se dio un diálogo que permitió matizar propuestas del segundo órgano que generaron rechazo ciudadano.

A pesar de esto, cabe mencionar que en el segundo proceso también se observaron comportamientos estratégicos que impidieron remover contenidos divisivos y cuya interpretación no era clara. Así, una norma introducida por el Consejo Constitucional señalaba que la “ley protege la vida de quién está por nacer”, introduciendo el prefijo “quién” en lugar del “qué”, establecido en la carta fundamental vigente. Esto se interpretó como una modificación que buscaba dificultar una legislación pro aborto en Chile. En el tránsito a la Comisión Experta se sometió a votación la posibilidad de reponer la redacción original, lo que fue rechazado por representantes progresistas ya comprometidos con la postura en contra de la propuesta y que no buscaban eliminar este aspecto controversial de su contenido.

Por último, este segundo proceso incluyó instancias de revisión del texto con una mayor distancia y alturas de miras, en comparación con la tramitación en la Convención. Un ejemplo son las “comisiones mixtas” que se abrieron en ciertas materias específicas, las que permitieron modificar por completo las redacciones originales y llegar a acuerdos entre ambos órganos y sectores políticos. Un segundo ejemplo es la votación final por tres quintos del Consejo Constitucional, que buscaba asegurar que, antes de concluir el Consejo, se llegara a un todo armónico que satisficiera a una mayoría amplia de los consejeros electos.

Sin embargo, tal y como se mencionó en el primer capítulo de este documento, ninguna de estas prevenciones y correcciones procedimentales evitó el mayor riesgo de todos: el uso del desequilibrio de poder para generar un texto partisano a favor de un sector político.

66 Artículo 191, inciso 2, propuesta de Constitución Política de la República de Chile, 2022.

CAPÍTULO III CONSTITUCIONES Y CIUDADANÍA



Imagen 28 (Hitschfeld, 2023)

A. OCTAVO APRENDIZAJE: EL PROCESO DE DISEÑO DE LAS REGLAS DE PROCEDIMIENTO REQUIERE TIEMPO Y ALEJARLO DE LA CONFLICTIVIDAD EN LA QUE ESTE SE PUEDE ORIGINAR

¿QUÉ HIZO CHILE?

El diseño del primer proceso constitucional chileno tuvo dos caras: hasta cierto punto fue hecho de forma rápida y bajo una enorme presión ciudadana y política. Sin embargo, también contó con un procedimiento de definición de reglas reflexivo, a cargo de profesionales de primer nivel y ajenos a la presión ciudadana que el tenso momento político del país podía traspasar.

Tal y como se señaló en la introducción, la apertura de un esquivo proceso de cambio constitucional tuvo como origen una fuerte crisis social y política en Chile. La violencia callejera e ingobernabilidad política generaron que la coalición gobernante de centroderecha se abriera a un proceso de redacción constitucional como forma de encauzar la crisis. El “Acuerdo por la Paz y la Nueva Constitución”, como su nombre lo indica, implicaba un pacto de las élites políticas, que se comprometían a avanzar en un cambio constitucional. Además, se buscaba un entendimiento de largo plazo que, al mismo tiempo, contribuyera al esfuerzo mancomunado por garantizar y restaurar la paz social que se había perdido.

En una negociación contra el reloj se generaron las reglas más básicas del proceso constitucional. Dicho acuerdo contemplaba la celebración de un plebiscito; abrir a decisión ciudadana el tipo de órgano encargado de redactar el borrador constitucional; los límites sustantivos del órgano; el quórum de 2/3 para aprobar normas y el reglamento de votación; el plebiscito ratificatorio o “de salida”; el plazo máximo de 12 meses del proceso en su totalidad; y, por último, y especialmente relevante para el objeto de este capítulo, la delegación a una Comisión Técnica que determinara “todos los aspectos indispensables para materializar” el acuerdo.

En este sentido, se puede observar que los

aspectos debatidos y definidos en el punto más álgido de la crisis social fueron minoritarios, siendo lo principal los quórum de votación, la duración del proceso y la existencia de plebiscitos. Todo el detalle adicional fue entregado a un órgano técnico y más protegido que debió fijar las normas específicas del proceso que se iniciaba.

La Comisión Técnica ideó y redactó las principales normas del proceso. Su trabajo duró poco más de un mes y generó un acuerdo unánime entre sus integrantes. Hay un consenso transversal respecto a la calidad de su trabajo y a la forma correcta de darle forma al proceso. Para esto, parece haber sido fundamental que este órgano mantuviera un cierto hermetismo y lejanía del clima social. También cabe señalar que algunas opciones de diseño institucional estaban fuertemente condicionadas por el contexto político y social, lo que hizo que varias de las propuestas —aquí planteadas— no hubieran parecido viables en ese momento.

Finalmente, la tramitación de la reforma constitucional en el Congreso Nacional se hizo sin realizar grandes modificaciones a la propuesta de la Comisión Técnica. Esta fue aprobada de forma breve y expedita. Sin embargo, durante su tramitación, diversos parlamentarios manifestaron interés de complementar las reglas procedimentales con reformas constitucionales posteriores que fomentaran la participación de mujeres, pueblos originarios e independientes. La incorporación de estos tres elementos sí estuvo fuertemente influenciada por la presión popular y la debilidad política de la coalición gobernante. La discusión de estos añadidos fue rápida y no se sometió a un análisis acucioso a cambios procedimentales cuyos impactos, vistos en perspectiva, fueron contraproducentes. Dentro de estos, cabe mencionar la modificación de las reglas electorales relativas a independientes y los escaños reservados para pueblos originarios.

¿QUÉ APRENDIMOS?

Es conveniente alejar el proceso de diseño de las reglas del proceso de los hecho coyunturales que lo abrieron.

Las dos experiencias constitucionales chilenas muestran que el período de diseño procedimental es esencial e influye directamente en la probabilidad de éxito de esta empresa⁶⁷. Dado el contexto en que surgen este tipo de instancias, la necesidad de reflexión y pausa no siempre puede ser compatible con los tiempos del mundo político. El desafío consiste en darle mesura en un contexto que invita a la rapidez y al exceso. Un ejemplo fue la Comisión Técnica, que se consagró para traducir acuerdos amplios y genéricos en reglas procedimentales específicas. Cabe destacar que algunos de los aspectos más controversiales y que se han levantado como contraproductivos en los análisis posteriores (reglas electorales de independientes y de representantes de pueblos originarios) son justamente los que fueron introducidos al margen de dicha comisión, por los actores políticos de forma apurada y sin la adecuada reflexión y debate.

Dentro de la preocupación por los tiempos y la pausa para generar un proceso adecuado, es fundamental integrar a la ciudadanía en el calendario y el procedimiento en base al que se estructurará el esfuerzo de cambio constitucional. Ir haciendo partícipe a las personas del diseño constitucional sobre la marcha, arriesga que no puedan comprender los momentos que contempla el proceso ni sus características. Hacer pedagogía con tiempo y de forma oportuna será fundamental para su éxito.

Por las razones indicadas anteriormente, puede ser prudente que las propias reglas del procedimiento contemplen un plazo obligatorio de pausa y reflexión en caso de que el proceso fracase. Para quienes se oponen a una propuesta constitucional será atractivo proponer

el reinicio de confección de un nuevo texto, especialmente cuando haya existido un plebiscito de entrada, como fue el caso chileno. Sin embargo, esto puede generar una excesiva premura que impida un correcto análisis de los motivos del fracaso inicial y que se traduzca en una determinación inadecuada de las características de un eventual segundo proceso. También el reinicio inmediato de un cambio constitucional, cuyo fundamento radica únicamente en cumplir con compromisos adquiridos por los actores políticos de forma previa, puede arriesgar un nuevo fracaso cuando la ciudadanía está fatigada del tema. Esto sucedió en el caso chileno.

Si las propias reglas iniciales se anticipan a la posibilidad de un rechazo, prevén lo que sucederá en esa eventualidad y establecen una moratoria para iniciar un nuevo proceso, se evita reiniciar de forma apurada e irreflexiva un nuevo proceso. Al mismo tiempo esto permite que el debate constitucional no se cierre de forma definitiva e irrevocable luego de un rechazo ciudadano. Tal medida puede contribuir a reducir la presión y evitar decisiones apresuradas que agraven los efectos de un fracaso en lugar de corregirlos. Esto parece ser –en parte– lo que sucedió en el segundo revés constitucional chileno⁶⁸.

Finalmente, es importante que el diseño incorpore instituciones que tengan a su cargo la asesoría para los redactores, procurando que puedan incorporar conocimientos y perspectivas que complementen las capacidades de los representantes electos. La existencia de asesorías directamente vinculadas a cada uno de ellos genera contextos de alta subordinación por parte de los asesores técnicos. Además, puede prestarse para la contratación de personas basada principalmente en afiliación política en lugar de su expertise técnica. Una institución que provea asesoría técnica y especializada de forma centralizada e imparcial puede contribuir a ese fin⁶⁹.

67 Ginsburg, T. & Álvarez, I., op. cit.

68 Verdugo, S. & García Huidobro, P., op. cit., p. 12.

69 Sierra, L., "Los 'expertos' en la Convención Constitucional: Lecciones para un posible nuevo órgano constituyente" (2022), en revista Punto de Referencia 635, Centro de Estudios Públicos. Diciembre de 2022. P. 12.

B. NOVENO APRENDIZAJE: EL PROCESO DEBE SER LO SUFICIENTEMENTE TRANSPARENTE PARA HACER PARTE A LA CIUDADANÍA, PERO CONTEMPLAR MOMENTOS DE RESERVA QUE PERMITAN LOGRAR ACUERDOS

¿QUÉ HIZO CHILE?

En el primer proceso constitucional chileno, como se ha mencionado anteriormente, era uno de alta agitación social, fragilidad institucional, desconfianza, frustración y cansancio con sus instituciones y mecanismos. En ese contexto, cualquier rasgo de opacidad o secreto levantaba reacciones viscerales de gran parte de los tomadores de decisiones y eran descartadas de plano.

Quizás la única instancia de negociación real del primer proceso chileno se vivió en los álgidos momentos de las conversaciones del “Acuerdo por la Paz”. Pese a la presencia permanente de medios de comunicación, durante las casi 48 horas de diálogo, el contenido del acuerdo y el cómo se abordó cada elemento del documento es conocido únicamente por quienes fueron parte de las tratativas. Luego de eso, tanto el trabajo de la Comisión Técnica, los ajustes procedimentales aprobados por el Congreso y la redacción del Reglamento de la Convención Constitucional se caracterizaron por un alto nivel de publicidad y discusiones transmitidas en vivo. La publicidad, como principal consigna, tuvo su máxima expresión en la discusión del Reglamento de la Convención Constitucional, como se puede observar en las actas del debate de dicha instancia.

En la discusión de dicho órgano, y también en el debate previo en medios de comunicación y seminarios, se levantaron ciertas propuestas que apuntaban a consagrar

espacios reservados de negociación política. Sin embargo, esas iniciativas fueron rápidamente descartadas por las consideraciones indicadas anteriormente. Ahora bien, en la práctica, existieron momentos de conversaciones reservadas, y ocurrieron en reuniones informales y con alta presencia de chats de mensajería instantánea de carácter privado.

El segundo proceso constitucional chileno mostró menos recelo respecto a las instancias privadas de negociación, pero tampoco destinó esfuerzos de diseño procedimental que permitieran su existencia. Al mismo tiempo, preservaron que el contenido de esas conversaciones no se perdieran por completo. Colaboró también una menor atención mediática, lo que hizo menos costoso contemplar instancias reservadas de trabajo y diálogo. La gran premura y cortos plazos de este segundo proceso parecieran haber influido en negociaciones contra el tiempo donde, a pesar de que se pudo llegar a acuerdos, se generaron vacíos respecto a las razones que justificaron decisiones de diseño constitucional.

Finalmente, los resultados políticos de ambos procesos permitieron que grupos relativamente homogéneos aprobaran normas constitucionales de forma casi unilateral, a pesar de los quórum supramayoritarios que se consagraron. Esto pudo haberle quitado relevancia al análisis de académicos y expertos sobre el proceso mismo de negociación constitucional y la participación ciudadana.

¿QUÉ APRENDIMOS?

Es importante optimizar la transparencia, no maximizarla.

La transparencia es fundamental, y la regla general de todo diseño institucional debe ser la posibilidad de acceder a la información sobre el proceso de confección de la propuesta constitucional y la deliberación misma. Sin perjuicio de esto, es importante contar con espacios institucionales de negociación política, de carácter reservado, pero cuyo contenido no desaparezca. Un adecuado equilibrio entre transparencia y pragmatismo debe contemplar conversaciones privadas, con actas que puedan hacerse públicas posteriormente. Esto permite bajar los costos de la franqueza y honestidad, sin sacrificar por completo las herramientas hermenéuticas que entrega conocer el proceso de deliberación en detalle⁷⁰.

Es relevante considerar que toda sesión pública, transmitida de forma simultánea a la ciudadanía, necesariamente corre el riesgo de transformarse en una plataforma para hacer discursos públicos a votantes, camaradas políticos o a la ciudadanía en general. Todo tomador de decisiones expuesto constantemente a estas alocuciones fija una postura ante la ciudadanía que después puede ser difícil modificar, lo que atenta a procesos de

negociaciones que requieren concesiones recíprocas, cambios de opinión y transacciones⁷¹. Esto evita, entonces, la proliferación de intervenciones públicas y privilegia discusiones sobre textos específicos, que expliquen asuntos técnicos más que fijar posturas políticas generales. Así, dirigirse a la ciudadanía será más adecuado en etapas finales del proceso que en los momentos de toma de decisiones.

Además, diversos estudios académicos respaldan la necesidad de un equilibrio entre transparencia y espacios privados de negociación, que tienen plena aplicación en contextos de diálogo constitucional. Stasavage argumenta que una exposición excesiva puede llevar a comportamientos estratégicos y a la pérdida de sinceridad en las deliberaciones políticas⁷². Del mismo modo, Prat destaca que, si bien la transparencia fortalece la rendición de cuentas, puede crear incentivos para que los actores políticos actúen más para la galería que para el logro de acuerdos sustantivos⁷³. Por lo tanto, es vital diseñar mecanismos que permitan a los negociadores trabajar sin la presión constante del escrutinio público inmediato o que se concentre en momentos específicos del proceso de escrituración, pero no en todas y cada una de sus instancias.



Imagen 29 (Paillal, 2023)

71 Ídem, p. 244.

72 Stasavage, D. (2004). Open-door or closed-door? Transparency in domestic and international bargaining. *International Organization*, 58(4), 667-703.

73 Prat, A. (2005). The wrong kind of transparency. *American Economic Review*, 95(3), 862-877.

C. DÉCIMO APRENDIZAJE: ES IMPORTANTE HACER PARTE A LA CIUDADANÍA USANDO BIEN EL ESCASO TIEMPO DE ATENCIÓN DISPONIBLE Y DISEÑANDO POCOS, PERO RELEVANTES, DISPOSITIVOS DE PARTICIPACIÓN

¿QUÉ HIZO CHILE?

Chile vivió un proceso de aproximadamente cinco años de debate, deliberación y votaciones sobre asuntos constitucionales. Durante este largo y desafiante periodo, existió una pretensión de que la ciudadanía se mantuviera atenta y siguiendo de forma activa el debate, las decisiones que se tomaban y los acontecimientos que iban sucediendo.

Para el primer proceso constitucional se planteó un procedimiento que duraba nueve meses, prorrogable hasta el año. Los primeros tres meses consistieron en la discusión de un reglamento de funcionamiento. El acto de apertura estuvo marcado por conflictos protagonizados por los representantes electos para la redacción del texto constitucional. Parece evidente que algunos de los meses más relevantes para la vinculación positiva de la ciudadanía con el proceso fueron desaprovechados y, más allá del contenido de la propuesta, hubo problemas de diseño de los tiempos y la forma de discutir que desperdiciaron la ventana donde la atención ciudadana estuvo disponible para acercar la deliberación constitucional a la personas.

La etapa de discusión de normas también tuvo problemas en lo que se refiere a la forma en que podía ser comprendida por el público. Tal y como se mencionó en capítulos anteriores, se generó un procedimiento de alto nivel de publicidad, pero que implicaba oleadas sucesivas de aprobación de normas a nivel de comisión y rechazo en el plenario, para luego ir por un segundo e incluso un tercer intento en comisiones. Esto generó confusión en la ciudadanía y dificultó

mantener a los espectadores involucrados con el proceso. Las primeras votaciones, que eran las que despertaban mayor interés, estuvieron marcadas por normas de baja viabilidad política que eran rechazadas en fases posteriores, pero que eran comunicadas a la ciudadanía y asumidas por parte importante de esta como texto constitucional aprobado.

En segundo lugar, el primer proceso constitucional chileno contempló la aprobación de un borrador completo del texto constitucional, que luego debía ser armonizado. El problema es que, nuevamente, mientras la ciudadanía estaba atenta recibió un borrador no oficial del documento, que era incoherente y estaba mal redactado. Cuando surgió el escrito final armonizado, la atención de la ciudadanía ya se había perdido, lo que marca una debilidad comunicacional en la forma de conducir el proceso.

El segundo proceso constitucional chileno repitió varios de estos problemas en lo que se refiere a darle relevancia a los breves espacios de atención a la ciudadanía. Si bien el trabajo de la Comisión Experta fue llevado a cabo con menor presencia mediática, que solo surgió respecto del consenso al que llegó dicho órgano y a transmitir buenas noticias, el trabajo posterior del Consejo Constitucional repitió el error de generar propuestas exageradas que la ciudadanía evaluó negativamente. Estas eran corregidas o eliminadas muchas veces, pero la atención ciudadana ya se había enfocado en estos elementos nocivos que generaron una mala evaluación del trabajo del Consejo.

¿QUÉ APRENDIMOS?

La atención ciudadana es un bien escaso: úsala de forma eficiente.

Durante el diseño deben considerarse los momentos simbólicos, teniendo siempre en consideración que esas instancias determinarán parte importante de la evaluación ciudadana. Será necesario también contar con una estrategia comunicacional clara y realista, adecuadamente financiada, que converse con el calendario y las instancias procedimentales del proceso de cambio constitucional.

La atención ciudadana ante debates técnicos y abstractos como estos es breve, por lo que el diseño debe tomar esto en consideración y contemplar etapas relevantes, pero cortas, de debate para la ciudadanía y votación de normas. Las reglas procedimentales son importantes pues, bien diseñadas, permiten fomentar percepciones positivas del trabajo. A contrario sensu, aquellas que incentivan propuestas inviables, o votaciones con quórum bajos en instancias iniciales, generan percepciones erróneas en la opinión pública. En el caso chileno, generaron la idea de que textos maximalistas tenían el estatus de norma constitucional por haberse aprobado en una comisión temática. El rechazo posterior no permitía despejar en su totalidad los temores de parte de la ciudadanía, mientras que defraudaban expectativas poco realistas de quienes apoyaban estos contenidos.

Finalmente, uno de los elementos positivos que se puede rescatar del largo proceso de deliberación constitucional chileno fue en materia de participación de la ciudadanía. Las iniciativas populares de norma y las audiencias públicas tuvieron un alto nivel de

involucramiento y buena acogida. La experiencia de estas dos herramientas de participación fue positiva, sin perjuicio de que su incidencia fue acotada, especialmente en el primer proceso. Los temores y aprehensiones que existían en ciertos sectores recelosos de la representación como único mecanismo de toma de decisiones fueron exagerados.

Sin embargo, resulta conveniente mantener un número acotado de dispositivos de participación, pero bien diseñados y con reglas procedimentales que aseguren su relevancia, antes que contemplar muchos de estos si no van a ser incidentes en el debate constitucional. En este sentido, el primer proceso constitucional, con un reglamento propio destinado a regular la participación ciudadana, generó expectativas que luego fueron defraudadas. Solo las iniciativas populares de norma fueron herramientas realmente incidentes en la redacción y –prácticamente– todas ellas fueron rechazadas por la Convención Constitucional sin siquiera haber sido debidamente deliberadas, sino que meramente reemplazadas por iniciativas propias. Este “reglamento de participación” grandilocuente que contempló el primer proceso incluyó instancias como los “plebiscitos dirimentes” (cuya finalidad era permitir, a través de plebiscitos ciudadanos vinculantes, la aprobación de normas que no reunieran el quórum de dos tercios), o la “jornada nacional de deliberación”, por nombrar algunas. Sin embargo, ambas quedaron como “letra muerta”, pues no se utilizaron en la práctica, lo que debilita la percepción debido a las excesivas expectativas generadas. En contrapartida, no pareciera haberse hecho un esfuerzo adecuado de socialización de los textos aprobados en ninguno de los dos procesos.



Imagen 30 (Titelman, 2022)

CONCLUSIONES



Imagen 31 (Héctor Millar, s.f)

Es posible aprender de las dos experiencias constitucionales chilenas para no cometer errores en futuros intentos de reformas constitucionales en otras partes del mundo. La paradoja de este documento es que –quizás– el aprendizaje más valioso que dejaron los “fracasos” constitucionales del largo proceso chileno no es de carácter procedimental, sino que sustantivo. La redacción de una nueva Constitución debe surgir de un esfuerzo genuino y permanente de buscar mínimos comunes entre los grupos representativos de la diversidad de un país. No hay diseño ni cautelas procedimentales que inmunicen ante las tentaciones de grupos homogéneos que, contando con las mayorías necesarias, quieran proveerse de un texto constitucional a su medida.

Junto con esta máxima general, sí es posible identificar ciertas decisiones procedimentales que pueden colaborar a un desenlace exitoso. En primer lugar, es crucial equilibrar la legitimidad de origen con la del resultado. La inclusión de representantes electos, aunque necesaria para dotar al proceso de legitimidad democrática, no garantiza per se la aceptación ciudadana del texto final. La experiencia chilena muestra que la mera elección de representantes no es suficiente. También es necesario incluir mecanismos para asegurar que el texto sea percibido como legítimo y aplicable por todos los sectores sociales y políticos. Junto con esto, es fundamental separar las elecciones constitucionales de las ordinarias, procurando reducir las innovaciones en los sistemas electorales que exacerben el carácter impredecible de estos procesos.

El segundo aprendizaje importante es la necesidad de contar con reglas claras y preestablecidas que guíen el trabajo del órgano redactor, así como un flujo de aprobación flexible que permita adecuar y negociar contenidos hasta el final del proceso de redacción. La previsibilidad y la transparencia son esenciales para generar confianza y participación ciudadana efectiva. La inclusión de un punto

de partida técnico, como se hizo en el segundo proceso con la Comisión Experta, puede facilitar un debate más informado y estructurado, reduciendo la incertidumbre y los conflictos inherentes de redacción de una nueva Constitución, aunque, como demuestran los hechos, no asegura un resultado satisfactorio.

Finalmente, la pedagogía y la comunicación con la ciudadanía son vitales. Involucrar a la sociedad en todas las etapas, asegurando que comprendan los pasos y las implicaciones de cada decisión, es clave para el éxito de cualquier reforma constitucional. El aprendizaje de la experiencia chilena sugiere que dedicar tiempo suficiente para diseñar y explicar el texto puede prevenir errores y garantizar un debate más inclusivo y constructivo.

En resumen, los fracasos de los procesos constitucionales en Chile subrayan la importancia del diseño institucional y de las reglas como formas de guiar los incentivos y, por lo tanto, los comportamientos de los actores políticos. Sin embargo, no hay fórmula que asegure un resultado final deseado. El rol que jueguen los actores, las instituciones y el contexto social y político influirán de forma importante en la posibilidad de generar un texto que pueda transformarse en una nueva Constitución.

De allí que –quizás– lo más valioso que nos enseña la experiencia chilena es lo inconveniente de enfrentar el debate constitucional desde una lógica puramente partisana, donde se ve como un mecanismo para adquirir ventajas en el debate político futuro. Es lo que se observó con mayor y menor intensidad en ambos procesos chilenos. De este error deriva que los aciertos que pudieran haber existido en otros ámbitos fueran eclipsados por esta falta de transversalidad y visión de futuro. Sin embargo, este trabajo también pone de relieve que otras decisiones erróneas de diseño institucional agravaron el problema, alejando a la ciudadanía de los textos que se someterían a su pronunciamiento.

BIBLIOGRAFÍA



Imagen 32 (Cristián Castillo, 2019)

- Austin, R., Böhrtr Irahola, C., Lumumba, P., Narváez-Ricaurte, L., & vanVliet, M. (2009). Writing autobiographies of nations: A comparative analysis of constitutional reform processes. Netherlands Institute for Multiparty Democracy (NIMD). <https://nimd.org/theme-brochures/writing-autobiographies-of-nations-a-comparative-analysis-of-constitutional-reform-processes/>
- Böckenförde, M., Hedling, N., & Wahiu, W. (2011). A practical guide to constitution building. International Institute for Democracy and Electoral Assistance (International IDEA). <https://www.idea.int/publications/catalogue/practical-guide-constitution-building>
- Canessa, A., Goh, J., & Landau, D. (2021). El camino hacia una nueva Constitución: Tiempos y plazos de la Convención Constitucional chilena. Constitution Transformation Network. Recuperado de <https://politicaspublicas.uc.cl/publicacion/el-camino-hacia-una-nueva-constitucion/>
- Centro de Estudios Horizontal. (2021). Reglamento de la Convención Constitucional: Bases conceptuales y propuestas.
- Convención Constitucional. (2021). Reglamento General de la Convención Constitucional. Recuperado de <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1166336>.
- Convención Constitucional. (2022). Constitución Política de la República de Chile. Recuperado de <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1166336>.
- Elkins, Z. & Hudson, A., "The constitutional referendum in historical perspective" (2019), en Landau D. & Lerner H. (eds.), *Comparative Constitution Making*. Edward Elgar Publishing.
- Elster, J., "Forces and mechanisms in the constitution-making process" (1995). *Duke Law Journal* 45, 364-396.
- García, J. F., "'Nuevo' proceso constituyente chileno: ¿lecciones aprendidas?" (2023). *IberICONnect*. 20 de enero de 2023. Recuperado de <https://www.ibericonnect.blog/2023/01/nuevo-proceso-constituyente-chileno-lecciones-aprendidas/>.
- García-Huidobro, L. E. (2022). En defensa del plebiscito de salida chileno. *IACL-AIDC Blog*. Recuperado de <https://blog-iacl-aidc.org/2022/09/27/en-defensa-del-plebiscito-de-salida-chileno>
- Gargarella, R., "El 'plebiscito de salida' como error constituyente" (2022). *IACL-AIDC, blog*. 6 de septiembre de 2022. Recuperado de <https://blog-iacl-aidc.org/new-blog-3/2022/9/6/plebiscito-salida-error-constituyente>.
- Ginsburg, T. & Álvarez, I., "It's the procedures, stupid. The success and failures of Chile's Constitutional Convention" (2023). *Global Constitutionalism* 13, 1-10.
- Ginsburg, T., Blount, J. & Elkins, Z., "The citizen as founder: Public participation in constitutional approval" (2008). *Temple Law Review* 81, 361-396.
- Ginsburg, T. (Ed.). (2012). *Comparative constitutional design*. Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/CBO9781139105712>

- Granese, M., "Propuestas de Reglamento para la Convención Constitucional: encuentros y desencuentros" (2021), en revista Punto de Referencia 564, Centro de Estudios Públicos. Abril de 2021. Recuperado de https://static.cepchile.cl/uploads/cepchile/2022/09/pder564_mgranese.pdf.
- International IDEA. (2014). Constitution building: A global review (2013). International Institute for Democracy and Electoral Assistance. <https://constitutionnet.org/news/constitution-building-global-review-2013-new-release-international-idea>
- Issacharoff, S., & Verdugo, S. (2023). Populismo constituyente, democracia y promesas incumplidas: el caso de la Convención Constitucional Chilena (2021-2022) / Constituent populism, democracy, and failed promises: The case of the Chilean Constitutional Convention (2021-2022). *International Journal of Constitutional Law*, 21(5), 1517-1548. <https://doi.org/10.1093/icon/moae003>
- Kaufmann, R. (2022). Plebiscitos como democracia: Una respuesta al Prof. Roberto Gargarella. IACL-AIDC Blog. Recuperado de <https://blog-iacl-aidc.org/2022/09/15/plebiscitos-como-democracia-una-respuesta-al-prof-roberto-gargarella>
- Klug, H., "Constitution making and social transformation" (2019), en Landau D. & Lerner H. (eds.), *Comparative Constitution Making*. Edward Elgar Publishing.
- Larraín, C., Negretto, G. & Voigt, S., "How not to write a constitution: Lessons from Chile" (2023). *Public Choice* 194, 233-247.
- Negretto, G., "Procesos constituyentes y refundación democrática: el caso de Chile en perspectiva comparada" (2015). *Revista de Ciencia Política* 35, 201-215.
- Negretto, G., & Soto, F. (2022). ¿Cómo se debe regular un proceso constituyente democrático? Reflexiones a partir de la experiencia chilena. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año LV, número 163, enero-abril, 281-308. Disponible en: <https://doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2022.163.17494>
- O'Leary, B., "Making constitutions in deeply divided places: Maxims for constitutional advisors" (2019), en Landau D. & Lerner H. (eds.), *Comparative Constitution Making*. Edward Elgar Publishing.
- Ossa, J. L., Trujillo, J. S., & Ortega, M. P. (2023). Bases institucionales del proceso constituyente: Un análisis de la tradición constitucional chilena. Centro de Estudios Públicos (CEP). Recuperado de <https://www.cepchile.cl/bases-institucionales-del-proceso-constituyente-un-analisis-de-la-tradicion-constitucional-chilena>
- Palanza, V. & Sotomayor, P., "Chile's failed constitutional intent: Polarization, fragmentation, haste and delegitimization" (2023). *Global Constitutionalism* 13, 200-209.
- Prat, A. (2005). The wrong kind of transparency. *American Economic Review*, 95(3), 862-877.
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. (2015). *Mecanismos de cambio constitucional en el mundo: Análisis desde la experiencia comparada*. Santiago, Chile: Programa de Gobernabilidad Democrática, PNUD. ISBN: 978-956-7469-62-8.

- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). (2021). Consideraciones para el Reglamento de la Convención Constitucional: Aprendizajes de la experiencia internacional. Primera edición. PNUD Chile. Recuperado de <https://www.estudiospnud.cl/informes-desarrollo/consideraciones-para-el-reglamento-de-la-convencion-constitucional-aprendizajes-de-la-experiencia-internacional/>
- Sierra, L., "Los 'expertos' en la Convención Constitucional: Lecciones para un posible nuevo órgano constituyente" (2022), en revista Punto de Referencia 635, Centro de Estudios Públicos. Diciembre de 2022. Recuperado de <https://www.cepchile.cl/cep/noticias/notas-de-prensa/cual-debe-ser-el-papel-de-los-expertos-la-compleja-relacion-entre>
- Soto, F. (2014), "Asamblea Constituyente: la experiencia latinoamericana y el actual debate en Chile". Estudios Constitucionales 12, 397-428.
- Soto Velasco, S. (2021). Reglamento de la Convención Constituyente. Propuesta de un procedimiento circular para aprobar la nueva Constitución. Centro de Políticas Públicas UC. Recuperado de <https://politicaspUBLICAS.uc.cl/publicacion/reglamento-de-la-convencion-constituyente-propuesta-de-un-procedimiento-circular-para-aprobar-la-nueva-constitucion/>
- Soto, S. (2023). Two drafts, three referendums, and four lessons on constitution-making in Chile. ConstitutionNet. Recuperado de <https://constitutionnet.org/news/voices/two-drafts-three-referendums-and-four-lessons-constitution-making-chile>
- Soto, S. (2022). Para evitar las borrascas y las situaciones violentas y desagradables: El procedimiento para aprobar las normas constitucionales en la convención. En D. Lovera Pardo (Ed.), Anuario de Derecho Público 2022 (pp. 61-84). Ediciones Universidad Diego Portales.
- Stasavage, D. (2004). Open-door or closed-door? Transparency in domestic and international bargaining. *International Organization*, 58(4), 667-703.
- Van Vliet, M., Wahiu, W., & Magolowondo, A. (2012). Constitutional reform processes and political parties: Principles for practice. Netherlands Institute for Multiparty Democracy, International IDEA, & African Studies Centre

