

Análisis de Coyuntura Regulatoria (ACR) - Octubre 2020

El camino hacia una nueva Constitución: el plebiscito del 25 de octubre

El domingo 25 de octubre se realizará el acto político-institucional más relevante desde el retorno a la democracia. Se contará con dos papeletas. La primera para optar si se aprueba o rechaza la idea de una nueva Constitución, y la segunda, referida a qué órgano deberá redactarla, si una Convención Mixta Constitucional, integrada por igual número de parlamentarios y ciudadanos(as) electos, o una Convención Constitucional 100% electa por la ciudadanía.

El camino es diferente en caso que gane el apruebo o el rechazo. Si triunfa la opción rechazo, la actual Constitución mantendrá su vigencia, de modo que se pueden dar dos escenarios desde la perspectiva institucional. El primero, es que este triunfo legitime la Constitución y su texto, reduciéndose los incentivos para una reforma que nos encamine hacia una constitución diferente. El segundo, y como afirman algunos partidarios del rechazo, se continúe con el camino de reformas a la Constitución, bajo el mismo modelo de reformas progresivas que ha existido hasta hoy y que se inició en 1989.

Si el apruebo logra la mayoría absoluta de los votos se abre otro derrotero institucional y ligado a cuál de los órganos es optado por la ciudadanía. En caso de la Convención Mixta, el actual Congreso deberá elegir, de una manera proporcional, a sus representantes, y el 11 de abril de 2021 se deberán elegir los representantes de la ciudadanía por medio del sistema electoral aplicable a los diputados. En caso de que la Convención Constitucional, la elección del total de los convencionales se realizará en tal fecha y bajo el mismo sistema electoral. A esto se deben aplicar las reglas de paridad, en especial al 50% electo por la ciudadanía en caso de la mixta y plenamente en caso de la Convención Constitucional. No es posible aplicar la paridad a los parlamentarios-convencionales ya que hoy sólo existe un 23% de mujeres en el Congreso Nacional. Igualmente, en los próximos meses sabremos si existirán escaños reservados para pueblos indígenas. Hoy, esta reforma se tramita lentamente en el Congreso.

Un mes después de electos los convencionales, se iniciará el trabajo de la Convención. Esta tiene ciertas reglas constitucionales que fijan su marco de actuación. Primeramente, esta institución tendrá ciertos límites. Debe respetar el régimen democrático y republicano, es decir, mantener el gobierno de las mayorías con respeto a los derechos de las minorías, como también someterse a la idea de un poder distribuido y limitado por el derecho. Junto con ello, debe respetar los tratados internacionales de derechos humanos (derechos civiles, políticos, sociales y económicos) y las sentencias que se encuentren ejecutoriadas, no pudiendo reabrirse en el futuro juicios ya fenecidos.

Otra regla relevante es que cada una de sus normas, así como su Reglamento de funcionamiento, deberán ser aprobados por un quórum de 2/3 de sus miembros en ejercicio. El primer desafío será acordar el Reglamento, para luego iniciar el camino de discusión constitucional. La regla de 2/3 y hoja en blanco ubica a los distintos convencionales en una posición de horizontalidad y en la necesidad de ir acordando los distintos componentes de la nueva Constitución, pero pueden existir disconformidades en la aplicación de las reglas de juego, por lo que cinco Ministros(as) de la Corte Suprema, elegidos por sorteo, deberán resolver las eventuales discrepancias procedimentales (aplicación del Reglamento y del quórum).

De esta forma, si en el plazo de 12 meses la Convención arriba a un texto constitucional, éste será sometido a un plebiscito final ratificatorio y con voto obligatorio. Si no es aprobada la nueva Constitución seguirá vigente la actual. Si la nueva Constitución es votada favorablemente, la Constitución de 1980 perderá su vigencia y será reemplazada por la nueva. En todo este proceso de reemplazo será clave determinar, por medio de artículos transitorios, el paso de las actuales instituciones y situaciones jurídicas a la nueva arquitectura constitucional, confiriendo garantías de certeza en la transición del antiguo al nuevo ordenamiento. Acá, un punto sobre el que vale la pena detenerse. La dictación de un nuevo texto constitucional no deroga el anterior ordenamiento legal ni reglamentario, sino que este mantiene su vigencia a menos que sean contrarios al texto de la nueva Constitución y así sea declarado por la justicia constitucional futura.

En breve, se nos avecina un camino constitucional e institucional altamente reglado, que permite

equilibrar el ejercicio del poder constituyente con la seguridad de contornos razonables que habiliten el arribo a un nuevo texto constitucional acordado y dotado de la legitimidad suficiente para afrontar los cambios políticos, sociales y culturales que hemos experimentado en las últimas décadas.

Eduardo Álvarez Reyes
Tomás Jordán Díaz
Sebastián Pavlovic Jeldres
Manuel Pérez Saavedra

Octubre 2020

Nota: Documento elaborado a partir del examen jurídico y de escenarios legislativos, políticos y sociales que inciden en los principales asuntos regulatorios. Se apoya en consultas a expertos en los temas mencionados, pero lo dicho es responsabilidad de los socios de AJP Abogados.