

EL CAMINO HACIA UNA NUEVA CONSTITUCIÓN: TIEMPOS Y PLAZOS DE LA CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL CHILENA

Resumen

La Convención Constitucional de Chile, instalada el 4 de julio de 2021, debe redactar y aprobar una propuesta de nueva Constitución en un plazo de 9 meses (es decir, antes del 4 de abril de 2022), con una posible prórroga de 3 meses hasta el 4 de julio de 2022. Sin desconocer las particularidades del contexto chileno y que el trabajo de la Convención se encuentra en una fase inicial, este documento extrae lecciones de los procesos de elaboración de constituciones en otros lugares del mundo, para contribuir así a una mejor comprensión de los tiempos de la Convención y de los posibles retos que tendrá que enfrentar para lograr cumplir con sus plazos.

Este documento se centra en tres cuestiones: (i) sugiere un cronograma general (“timeline”) del trabajo de la Convención que se estructura en torno a tres fases del proceso; (ii) identifica las decisiones importantes sobre la organización y funcionamiento de la Convención que afectarán el cronograma; y (iii) considera algunas técnicas que podrían utilizarse si el tiempo se agota y los convencionales no consiguen ponerse de acuerdo sobre cuestiones centrales.



CONSTITUTION
TRANSFORMATION
NETWORK



Foro
Constitucional
UC

El presente documento fue elaborado por un equipo de la Constitution Transformation Network de la Facultad de Derecho de la Universidad de Melbourne y de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Trabajaron en el documento Gonzalo Candia, Anna Dzedzic, Tom Daly, Alejandra Ovalle, Charmaine Rodrigues, Cheryl Saunders y Francisco Urbina. Este documento es una traducción de su original escrito en idioma inglés.

El documento se terminó de elaborar el 30 de agosto de 2021. En su elaboración se tuvo en cuenta la propuesta de Reglamento de la Convención Constitucional aprobada por la Comisión de Reglamento con fecha 28 de agosto de 2021 [en adelante, “propuesta de Reglamento”]. Esta versión deberá incorporar las propuestas de normas reglamentarias aprobadas por las otras comisiones provisorias, para luego ser debatida y aprobada por el Pleno de la Convención.

Puntos clave

La Convención Constitucional chilena está compuesta por 155 convencionales electos por votación popular. Su representatividad es diversa y su tamaño manejable. Las decisiones sobre normas constitucionales requieren del voto favorable de los dos tercios de los convencionales en ejercicio. La Convención funciona de forma independiente del Congreso y solo se ocupa de la tarea de elaborar la propuesta de nueva Constitución.

El proceso chileno cuenta con un plazo de 9 meses con una posible extensión a 12 meses. Este plazo no es evidentemente breve ni inusual en relación con otros procesos constituyentes.

No existe un plazo perfecto para la redacción de una constitución y el contexto es crucial en lo referido a su duración. El plazo del proceso debe ser lo suficientemente largo para permitir que se llegue a acuerdo sobre un texto constitucional que sea aceptable y funcione eficazmente, pero al mismo tiempo lo suficientemente breve para no perder el ímpetu propio del momento constitucional.

Asignar el tiempo de forma eficaz es crucial para que el proceso sea exitoso. La experiencia comparada sugiere que una mala gestión del tiempo puede hacer fracasar un proceso constituyente.

Existe un compromiso de que exista amplia participación pública durante el trabajo de la Convención. La participación es fundamental para la legitimidad política, pero demanda cantidades importantes de tiempo, sobre todo porque existe un entendimiento ampliamente compartido de que la participación debe ser incidente en la deliberación constitucional.

Si la Convención no consigue llegar a un acuerdo al acercarse el plazo de 12 meses, tendrá las siguientes opciones: acelerar el proceso (“railroading”); buscar una nueva prórroga a través de una reforma constitucional; aplicar la técnica de la sobreinclusión de las disposiciones controvertidas como resultado de una transacción; optar por la técnica de infrainclusión, es decir, dejar las cuestiones controvertidas fuera del texto constitucional.

Recomendaciones

Se necesita un cronograma general (“timeline”) para todo el proceso de elaboración de la constitución, a fin de evitar la falta de tiempo en las fases finales de la misma. El cronograma debe tener en cuenta la variedad de actividades que implica la redacción de la constitución e identificar las prioridades. El establecimiento de un cronograma permitirá asignar eficazmente el tiempo a cada tarea y puede ayudar a alertar sobre los posibles retrasos y sus implicaciones. En este documento ofrecemos un cronograma general de este tipo.

A la hora de establecer un cronograma general es útil dividir el trabajo de la Convención en 3 fases: (i) fase de instalación (establecimiento de normas, procedimientos, comités y secretaría técnica y administrativa); (ii) fase de elaboración (deliberación de los comités; participación pública; y acuerdo sobre disposiciones constitucionales concretas); y (iii) fase de conclusión (armonización y consolidación de proyectos completos).

La Convención debería elaborar un cronograma que incluya la prórroga de 3 meses prevista en el artículo 137 de la Constitución vigente, esto es, un cronograma de 12 meses, en lugar de uno de 9 meses, ya que este último plazo probablemente sea demasiado breve.

La fase de instalación no puede ser muy extensa. No debería durar más de 3 meses.

En la fase de instalación debe acordarse el cómo y cuándo involucrar a la ciudadanía de forma amplia y efectiva a través de la participación pública. También es necesario permitir cierta flexibilidad para adaptarse a las contingencias.

Antes de la fase de elaboración (fase 2), es conveniente acordar los términos de referencia para el trabajo de las comisiones temáticas, con el fin de orientar su labor y facilitar la coordinación.

La experiencia comparada sugiere que las comisiones tienden a ser más eficaces que el pleno a la hora de elaborar contenidos, deliberar de forma constructiva y lograr acuerdos. Esto tiene implicaciones para la gestión del tiempo: cuanto mayor sea el rol de las comisiones en comparación con el pleno, más expedito será el proceso.

Si durante la fase de elaboración (fase 2) las comisiones temáticas producen un gran número de textos contradictorios entre sí o si éstos son poco representativos, pueden producirse bloqueos y retrasos de última hora. Algunas medidas que pueden ayudar a solucionar esto son: tener un número acotado de comisiones, garantizar que las comisiones sean suficientemente representativas y tener un órgano de armonización y coordinación desde el inicio del proceso.

Teniendo en cuenta el gran volumen de documentos que producirá la Convención, debe existir un sistema de distribución y actualización eficaz de los borradores entre los miembros de la Convención, las comisiones y otros actores. La Secretaría Administrativa puede desempeñar un papel importante en este sentido.

Debe existir disciplina en la redacción durante todas las fases del proceso, lo que significa que los órganos implicados han de resolver los problemas a medida que surgen, evitando postergar las definiciones para la siguiente fase.

Debe haber tiempo suficiente para la fase 3. Aunque exista coordinación y disciplina durante todo el trabajo de la fase 2, la experiencia comparada sugiere que la fase 3 implica un trabajo sustancial, por lo que es necesario asignar suficiente tiempo para permitir la armonización de los textos aprobados y acordar las aportaciones al texto consolidado.

A lo largo del proceso de la Convención, los bloqueos (“deadlocks”) deben resolverse a medida que vayan surgiendo. La experiencia comparada ofrece una valiosa orientación sobre las posibles técnicas de compromiso y aplazamiento (por ejemplo, resolver problemas mediante legislación una vez adoptada la Constitución). En esta materia, el liderazgo siempre será importante.

1. El argumento en favor de un cronograma

La Convención Constitucional de Chile se instaló el 4 de julio de 2021. Según la reforma constitucional publicada el 24 de diciembre de 2019, la Convención debe redactar y aprobar una propuesta de nuevo texto constitucional en un plazo de 9 meses desde su instalación. De esta forma, la propuesta debería estar terminada al 4 de abril de 2022, aunque la Constitución también prevé una prórroga de 3 meses, que vencería el 4 de julio de 2022. La solicitud de prórroga puede plantearse entre 5 y 15 días antes de que expire el plazo inicial de 9 meses. Una vez cumplido el plazo final, la Convención se disolverá de pleno derecho. El proyecto debe ser sometido a un plebiscito ratificatorio y, si se aprueba, entrará a regir como Constitución de Chile, en reemplazo de la actual Constitución de 1980.

La Convención está compuesta por 155 convencionales elegidos por votación popular, por lo que su representatividad es diversa y su tamaño manejable. Las decisiones sobre las disposiciones constitucionales requieren el apoyo de los dos tercios de sus integrantes en ejercicio. La Convención está totalmente separada del Congreso y sólo se ocupa de la elaboración de la constitución y no de otras funciones de gobierno. En noviembre de 2021, y mientras la Convención se encuentre funcionando, se celebrarán elecciones presidenciales y parlamentarias, y las nuevas autoridades elegidas tomarán posesión de sus cargos el 11 de marzo de 2022. Estas fechas también deben tenerse en cuenta en cualquier cronograma.

La mayoría de los procesos constituyentes comienzan con alguna idea respecto de la duración prevista para dicho proceso, la que puede o no estar formalmente determinada. El proceso chileno no es inusual al contemplar una duración fija de 9 meses con una posible extensión a 12 meses. Algunos órganos constituyentes han funcionado durante períodos más breves: 4 meses la Convención Constitucional de Estados Unidos en 1787; 5 meses la Comisión Constitucional de Filipinas en 1986; 5 meses (150 días) la Asamblea Constitucional de Colombia en 1991; 90 días la Asamblea Constituyente de Timor-Leste en 2001. Otros procesos se han iniciado con la expectativa de un plazo similar al de Chile, como Túnez en 2011 y Bolivia en 2006. También hay casos de procesos más largos, habitualmente de hasta unos 2 años, como en Sudáfrica en 1994, Brasil en 1987 y Nepal en 2008.

Estas comparaciones son meramente indicativas y deben ser utilizadas con la debida precaución. Respecto a los procesos de menor duración, hay que tener en cuenta que los más antiguos, como el de Estados Unidos, no contaban con el nivel de participación pública que se espera en la actualidad. Por su parte, la elaboración de una constitución en un momento de crisis aguda, como en Filipinas en 1986, puede llevarse a cabo más rápidamente. A su vez, un órgano constituyente dominado por un único grupo cohesionado de delegados, como en Timor Oriental, también puede avanzar con mayor celeridad en la realización de su tarea.

Estos ejemplos sugieren que no hay una duración perfecta para un órgano constituyente. Mucho dependerá del contexto en el que se desarrolle la elaboración de la constitución. Hay una serie de factores relevantes que deben tenerse en cuenta a la hora de determinar un cronograma general. La duración de un órgano constituyente debe ser lo suficientemente larga como para alcanzar un amplio acuerdo sobre una Constitución que pueda ser aceptable y funcionar eficazmente. Al mismo tiempo, el plazo del órgano constituyente debe ser lo suficientemente corto como para aprovechar la energía de un momento constitucional, el compromiso de los delegados con esta tarea inusual y de vital importancia, así como el interés y la atención del público en general.

Otra idea que se desprende de la experiencia comparada es el reto que implica para un órgano constituyente llegar a un acuerdo sobre un proyecto de texto de Constitución en el tiempo que se prescribe inicialmente, sea cual sea el plazo establecido. Una vez más, la experiencia para responder a este reto es variable. Algunos órganos constituyentes, como la Asamblea Constitucional de Sudáfrica, han superado estos retos y han llegado a un acuerdo dentro del plazo establecido. Otros órganos han conseguido prórrogas del plazo inicialmente fijado. En Bolivia, por ejemplo, la Asamblea Constituyente se prorrogó 4 meses más allá de los 12 meses previstos inicialmente; en Túnez, donde no se prescribió formalmente ningún plazo, la duración ampliamente prevista de 12 meses para la Asamblea Constituyente se amplió finalmente a 4 años. Un ejemplo preocupante de un escenario problemático es el caso de Nepal: una Asamblea Constituyente elegida por 2 años en 2008 consiguió 4 prórrogas de su mandato mediante la modificación de la Constitución provisional, hasta que, en 2012, el Tribunal Supremo dictaminó que una nueva prórroga sería inconstitucional, por lo que la Asamblea expiró sin Constitución. En 2013 se eligió una segunda Asamblea Constituyente menos representativa, que terminó de redactar una Constitución en 2015.

Está claro que es deseable una cierta flexibilidad en los plazos de un órgano constituyente, como se ha previsto en Chile. Por otra parte, también hay ventajas en mantenerse dentro de los plazos, si es posible, de manera tal de gestionar el proceso eficazmente y garantizar que se asigne el tiempo suficiente a cada fase de un trabajo tan importante.

Cualquier plazo puede ampliarse si el trabajo del órgano constituyente no se planifica teniendo en cuenta lo que hay que hacer. En Bolivia, por ejemplo, fue necesario ampliar el plazo después de que el debate sobre el reglamento de la Asamblea Constituyente se extendiera durante 7 de los 12 meses previstos inicialmente para todo el proceso. Para evitar quedarse sin tiempo en la crítica fase final de la elaboración de la constitución, es útil disponer de un calendario para todo el proceso.

2. Variables

Es imposible prever todas las contingencias que pueden surgir en el curso del proceso constituyente chileno. La experiencia comparada proporciona cierta orientación, pero el proceso chileno presenta importantes características propias. Además, dado que aún estamos en el inicio del funcionamiento de la Convención, sus procedimientos aún no están totalmente definidos. Hemos hecho algunas suposiciones generales sobre cómo funcionará la Convención, pero hay asuntos que aún no se han decidido y que podrían tener implicancias para la asignación de los tiempos. Antes de abordar el cronograma general, nos referiremos a tres de esas variables. Cada una de ellas es, en sí misma, un aspecto importante de la elaboración de la constitución. Es posible que volvamos a revisar el cronograma propuesto en este documento a medida que estas variables se vayan aclarando.

La primera variable se refiere a la forma en que se enfocará el trabajo de la Convención y sus comisiones. La Convención tiene la responsabilidad de redactar una Constitución completamente nueva. Este mandato presenta, por un lado, muy pocos límites sustantivos, por lo que dispone de un amplio margen de maniobra que se verá informada por la participación pública. Por otra parte, los miembros de la Convención son diversos, con diferentes puntos de vista sobre muchos asuntos. Aunque estas características de la Convención ofrecen grandes oportunidades si se aprovecha su potencial, también presentan desafíos: aumentan el riesgo de que el trabajo inicial de las comisiones sea difuso y contradictorio, además de que pueden dificultar la construcción de un consenso. En cualquiera de los dos casos, tanto la calidad del trabajo de la Convención como el cronograma bajo el que operará podrían verse afectados.

En este sentido, el reto consiste en decidir cómo deben comenzar los debates sobre el fondo, para encauzar el trabajo tanto de las comisiones como del pleno. La experiencia comparada muestra varias formas de hacerlo. A veces, un grupo dominante de delegados elabora un primer borrador, sobre el que trabaja el órgano constituyente: esto ocurrió en Timor Oriental, por ejemplo. A veces, las características fundamentales de una Constitución están determinadas por un proceso de paz anterior, cuando se requiere una Constitución para poner fin a un conflicto en curso, como ocurrió, por ejemplo, en Nepal. Ninguno de estos casos es relevante para Chile, pero ilustran diferentes formas de proporcionar un marco para la deliberación sustantiva. Una alternativa que puede ser más pertinente para Chile es que a veces existe un acuerdo inicial acerca de los principios clave sobre los que se va a construir la Constitución. En Sudáfrica esto ocurrió antes de que el órgano constituyente se pusiera en marcha, pero en la India y Australia los principios básicos en torno a los cuales se estructuraría la Constitución fueron debatidos por el propio órgano constituyente al comenzar su funcionamiento. Aunque un proceso de este tipo puede tomar tiempo, es posible que a la larga permita ahorrar tiempo y centrar las deliberaciones. La Convención chilena parece estar adoptando, en alguna medida, este punto de vista, en cuanto la propuesta de Reglamento contiene una serie de principios que informan el reglamento y el actuar de la Convención.

Una segunda variable que probablemente afecte el trabajo de la Convención y los plazos en los que se desenvuelve tiene que ver con la forma en que las comisiones temáticas interactúan con el pleno y entre sí. Se trata de las siguientes cuestiones:

■ Cómo interactuarán las comisiones y el pleno en la aprobación y rechazo de las normas. Actualmente la propuesta de Reglamento establece que las normas aprobadas por mayoría en la comisión deberán ser aprobadas por los dos tercios del pleno y que las normas aprobadas por una comisión y votadas a favor por una mayoría del pleno, pero que no consigan los dos tercios requeridos, volverán a las respectivas comisiones que funcionan con una regla mayoritaria (la propuesta de Reglamento no prevé una votación final del conjunto del texto);

■ Cómo se coordinarán, en la práctica, las comisiones temáticas entre sí para evitar traslapes y contradicciones (sobre todo considerando que la propuesta de Reglamento no prevé una comisión permanente encargada de la coordinación y armonización que funcione durante el trabajo de las comisiones temáticas).

■ Si en la práctica la negociación final y la aprobación de las propuestas se dará mayoritariamente a nivel de comisiones o a nivel del pleno.

Estas cuestiones se resolverán, al menos parcialmente, en el Reglamento de la Convención. Sin embargo, pueden seguir evolucionando, en respuesta a las necesidades, a medida que la Convención avance. Tienen implicancias para el cronograma en al menos dos aspectos. En primer lugar, una relación de trabajo eficaz entre las comisiones y el pleno ayudará a la Convención a completar su tarea de manera oportuna. En segundo lugar, sin embargo, dificultan la fijación de un plazo preciso entre la segunda fase, en la que la Convención lleva a cabo sus deliberaciones, y la tercera fase, en la que finaliza el proyecto de Constitución.

La tercera variable está relacionada con la segunda y se refiere a la manera en que la Convención se asegurará de que el proyecto final de Constitución sea un todo único y coherente. Esto implica eliminar los vacíos, superposiciones e incoherencias entre las propuestas de las comisiones, dar cabida a los cambios introducidos por el pleno y contribuir a la resolución de los desacuerdos de manera que sean consistentes con el conjunto de la Constitución. En otros ejercicios de elaboración de constituciones, estas tareas son asumidas por una o varias comisiones, con responsabilidades de cotejo, cohesión, redacción final y resolución de desacuerdos. La propuesta de Reglamento prevé la creación de una comisión de armonización que se constituiría solo una vez que las normas constitucionales hayan sido aprobadas por las comisiones y el pleno, y cuyas competencias parecen estar circunscritas a cuestiones de estilo. Reiteramos que un proceso eficaz -en la línea mencionada anteriormente- no sólo ahorra tiempo, sino que puede mejorar la calidad del proyecto.

3. Cronograma general de la Convención

La siguiente sección propone un cronograma general para el trabajo de la Convención. Como ocurre con cualquier tarea que deba realizarse en un plazo determinado, es importante disponer de un cronograma para organizar el trabajo y así detectar posibles retrasos. Como ya se ha señalado, es imposible en este punto establecer un cronograma detallado que fije con precisión la duración de cada parte del procedimiento. Sin embargo, incluso un cronograma general sirve para destacar el conjunto de actividades que debe realizar un órgano constituyente. Además, garantiza que se identifiquen las prioridades clave y, en consecuencia, se les asigne el tiempo suficiente, y también puede ayudar a alertar sobre posibles retrasos y cómo estos afectan el tiempo disponible para las siguientes fases. En síntesis, este enfoque hace más probable que se apruebe un proyecto de Constitución dentro del plazo establecido.

Dadas las incertidumbres mencionadas anteriormente, este documento se centra en “tareas centrales” que la Convención Constitucional tendrá que realizar para elaborar una nueva constitución, y que pueden influir sustancialmente en el cronograma de este proceso. Tomamos estas tareas centrales de la experiencia comparada de otras asambleas (por ejemplo, un período de negociación sobre el proyecto final al término del proceso) y de las particularidades de la Convención chilena que ya han sido definidas (por ejemplo, la creación de una Secretaría Técnica, tarea establecida en el artículo 133 de la actual Constitución y contemplada en la propuesta de Reglamento). Cuando sea pertinente, señalaremos cómo se han abordado estas tareas básicas en la propuesta de Reglamento disponible a la fecha.

Estructuramos el calendario en tres fases: (i) una fase de instalación; (ii) una fase de elaboración; y (iii) una fase de conclusión. Para cada fase identificamos las tareas centrales y ofrecemos una evaluación general de los tiempos de esa fase. De este modo, ofrecemos una estructura que ayude a comprender la secuencia de actividades de la Convención, tal y como se desarrollarán en el tiempo, con estimaciones aproximadas de su duración, de modo de esbozar un cronograma general razonable para la Convención. En este punto, las estimaciones aproximadas son útiles para gestionar las expectativas (tanto de los miembros de la Convención como de la ciudadanía) sobre el progreso de la Convención y para organizar las tareas críticas.

Elaboramos un calendario asumiendo un plazo de 12 meses, es decir, presuponemos que la Convención solicitará la prórroga de 3 meses que permite el artículo 137 de la Constitución vigente. Lo hacemos así porque, en este caso, el plazo de 12 meses parece más realista que el de 9 meses, dado el número de tareas centrales y el número de variables identificadas que podrían retrasar el trabajo de la Convención.

Fase 1: Instalación

Tareas:

Instalación de la Convención y elección de su Directiva.

El 4 de julio de 2021 la Convención inició su funcionamiento y eligió a su Presidenta y Vicepresidente. El pleno comenzó a trabajar en la semana del 5 de julio de 2021. El 29 de julio de 2021 se eligieron nuevos miembros de la Mesa Directiva.

Adopción de normas preliminares de funcionamiento.

Las “Normas básicas para el funcionamiento provisional de la convención constitucional” se adoptaron el 14 de julio de 2021.

Definición del Reglamento de la Convención.

El 19 de julio de 2021 comenzó a funcionar la Comisión de Reglamento. El 28 de agosto de 2021 ésta aprobó su proyecto de Reglamento. Se deben incorporar las propuestas reglamentarias de otras comisiones provisorias y luego el Pleno debe debatir y aprobar su Reglamento.

Establecer un marco para tratar la logística, la participación y otras cuestiones relativas al funcionamiento de la Convención.

Se ha previsto la creación de Comisiones que se ocupen de asuntos relacionados con la instalación de la Convención en las normas provisionales ya aludidas y en el “Reglamento para el funcionamiento provisional para las nuevas comisiones” (adoptado el 21 de julio)¹. Todas estas Comisiones tuvieron plazo hasta el 28 de agosto para presentar sus propuestas reglamentarias.

Definir las comisiones permanentes.

Se establecerán en el Reglamento.

La participación pública se ha convertido en una parte cada vez más importante de la elaboración de la constitución. En Chile, parece haber un compromiso con una participación pública amplia e incidente. Esto supondrá tiempo y trabajo. La participación puede funcionar de diferentes maneras en las distintas fases de la Convención. En esta fase debería haber un acuerdo sobre cómo y cuándo involucrar a la sociedad de forma efectiva, y cómo gestionar la participación (que es en lo que han trabajado las Comisiones provisionales pertinentes). También es necesario permitir cierta flexibilidad para adaptarse a las contingencias que puedan surgir de la participación.

Constituir una Secretaría Técnica, de acuerdo con el artículo 133.6 de la Constitución, y una Secretaría Administrativa.

La propuesta de Reglamento se refiere a ambos órganos. Dado que la Convención no puede constituir formalmente su secretaría técnica antes de aprobar su Reglamento, es probable que la instalación de la secretaría se complete en el mes de octubre de 2021.

Instalación de comisiones permanentes, incluyendo la elección de los miembros de la comisión, sus coordinadores, las normas de funcionamiento, la previsión de la participación del pública y un cronograma.

Todo ello está previsto en la propuesta de Reglamento.

En esta fase puede ser necesario facilitar la transición entre el procedimiento y el fondo.

El Reglamento de la Convención establecerá comisiones temáticas, pero es posible que éstas reciban poca orientación del pleno en cuanto al fondo de las cuestiones que deben tratar. Como ya se ha comentado en relación con la primera variable mencionada en la sección 2, otros procesos constituyentes han adoptado algunas medidas para abordar esta cuestión. Una de estas medidas, que podría ser especialmente útil en Chile, consiste en definir los términos de referencia de las comisiones. Si se adoptara esta u otras medidas, se haría en esta fase.

La redacción es una actividad importante y demanda mucho tiempo. Requiere, o se ve muy favorecida, por una asistencia profesional que podría ser proporcionada por la Secretaría, así como por asesores de los miembros de la Convención. Una redacción hábil puede resolver conflictos. Además, la Convención también necesita un sistema de distribución de borradores, actas, documentos y similares. Todo esto sugiere que la Secretaría se debe poner en marcha lo antes posible, para probar y establecer sus sistemas en una fase temprana, mientras el flujo de información es relativamente escaso.

Evaluación global:

Teniendo en cuenta los plazos establecidos en las NP y en el RNC para que las comisiones provisionales entreguen sus resultados, es probable que las cuestiones clave necesarias para la instalación de la Convención (y para que se pueda pasar a la fase 2 de redacción de la Constitución) no estén resueltas sino hacia fines de septiembre de 2021. Esta estimación es coherente con la declaración del vicepresidente de la Convención, Jaime Bassa, en el pleno del 17 de agosto de 2021, en el sentido que proyectaba que el debate sobre el contenido de la nueva Constitución se iniciaría en octubre de 2021.

Fase 2: Elaboración

Tareas:

Presentación de iniciativas.

Presentación de propuestas sobre el contenido de la nueva Constitución que será objeto de deliberación por parte de las comisiones temáticas.

En el proceso chileno, la propuesta de Reglamento establece que las propuestas de contenido para la nueva constitución podrán ser presentadas por convencionales o mediante iniciativa popular, durante un plazo que determinará la Mesa Directiva y que no será inferior a 30 días.

Participación pública.

Se espera que durante la segunda fase se produzca una participación amplia e incidente. La propuesta de Reglamento también considera que algunas sesiones de las comisiones tengan lugar fuera de la capital para promover un debate más descentralizado e inclusivo. También es posible que las distintas comisiones inviten a expertos y miembros de la sociedad civil a exponer sobre temas específicos.

Deliberación de las comisiones.

Cada una de las comisiones permanentes temáticas debe debatir las propuestas, acordar los proyectos de articulado y elaborar informes que incluyan la justificación, la valoración razonada de la participación pública y las posiciones minoritarias. Excepcionalmente, se pueden crear subcomisiones.

Un elemento importante que afectará al cronograma del proceso será la recepción, sistematización y resolución de las controversias relativas a las propuestas, sobre todo porque la iniciativa popular puede dar lugar a un importante volumen de propuestas.

Aquí la disciplina en la redacción será muy importante, lo que significa que las comisiones tienen que hacer todo lo posible para no aplazar los temas a la siguiente fase, resolviendo las cuestiones a medida que surjan y proporcionando una propuesta completa de artículos en sus áreas.

En cualquier proceso en el que haya varias comisiones trabajando simultáneamente en diferentes temas existe la posibilidad de que se produzcan duplicidades e incoherencias, lo que se debe remediar. La propuesta de Reglamento no prevé una comisión de armonización que funcione durante esta fase, pero describe como una de las funciones de la Secretaría Técnica informar a la Directiva de cualquier “incoherencia” en el trabajo de las comisiones. Es importante que la Secretaría identifique -y trate de resolver- la duplicidad del trabajo o las contradicciones entre las distintas comisiones lo antes posible.

Debate en el pleno y aprobación de las propuestas de normas individuales.

Según la propuesta de Reglamento, el pleno debe primero aprobar en general los informes de las comisiones temáticas, antes de entrar en el debate de las propuestas y las indicaciones presentadas. Se aprobarán aquellas propuestas que cuenten con el apoyo de los dos tercios de convencionales en ejercicio. Las propuestas de normas que no consigan los dos tercios pero cuenten con un apoyo mayoritario, se devolverán a las comisiones correspondientes para que elaboren una segunda propuesta. Si la segunda propuesta no obtuviera el voto favorable de los dos tercios, se entenderá definitivamente rechazada.

Evaluación global:

Esta fase debería comenzar a inicios de octubre de 2021. La mayor parte del tiempo y del trabajo de la Convención tendría que destinarse a esta fase. Aunque sus tareas principales pueden mencionarse brevemente, es importante tener en cuenta que todo ello conlleva el trabajo complejo de varias comisiones, que además se ocupan de grandes volúmenes de información. Aquí se incluye la información recibida durante la participación ciudadana -que implica diferentes actividades como la sistematización y la retroalimentación-, así como las propias deliberaciones y negociaciones de convencionales. Suponiendo que la primera fase de instalación dure tres meses (de principios de julio a finales de septiembre), y que la fase 3 requiera de dos a tres meses (véase más adelante), la duración de esta fase se puede estimar entre seis y siete meses.

Fase 3: Conclusión

Tareas:

Solicitud de la prórroga de tres meses del artículo 137 de la Constitución.

Amplía el plazo de la Convención de 9 a 12 meses.

Armonización y producción de borradores de texto constitucional completos.

Recoger las propuestas en las distintas áreas y producir un texto final para su revisión. La propuesta de Reglamento prevé que en esta fase comience a funcionar la comisión de armonización. Se le encomienda la elaboración de un informe con sugerencias de indicaciones para el pleno.

Participación pública.

En esta fase puede haber participación pública, probablemente centrada en el proyecto consolidado de una nueva Constitución. La participación amplia e incidente sobre el contenido de la Constitución debería ya haber tenido lugar en la fase 2.

Acuerdo sobre un borrador completo.

Es posible, aunque arriesgado desde el punto de vista de la gestión del tiempo, que exista un importante número de indicaciones al proyecto final. De acuerdo a la propuesta de Reglamento, en esta fase sólo se debatirán las indicaciones propuestas en el informe de la comisión de armonización y las “indicaciones de armonización” propuestas por los convencionales durante un periodo de 5 días tras la presentación del informe de la comisión de armonización al pleno.

Incluso si las principales controversias ya se han resuelto antes de llegar a esta fase, cada indicación tendrá que ser votada por separado en el pleno y cada una necesitará una mayoría de dos tercios, según el actual proyecto de Reglamento. Si los cambios son importantes, habrá que reconsiderar la coherencia del texto en su conjunto.

Solicitar una reforma constitucional para ampliar el plazo.

Si el plazo ampliado de 12 meses no es suficiente para elaborar un proyecto completo y satisfactorio de una nueva Constitución, es jurídicamente posible que el Congreso Nacional reforme la Constitución en orden a permitir otra prórroga (véase el siguiente apartado).

Presentación del proyecto final de la nueva Constitución al Presidente de la República.

Evaluación global:

Incluso si la fase 2 terminara con un conjunto de artículos elaborados por las comisiones y aprobados por éstas y el pleno, una vez que se recopile un proyecto completo, es probable que sea necesario abordar cuestiones de coherencia, así como varias propuestas nuevas surgidas una vez que los miembros de la Convención y la ciudadanía vean por primera vez un proyecto consolidado de la nueva constitución. En el proceso constituyente colombiano de 1991, se dedicó aproximadamente una cuarta parte del tiempo a esta fase; en el sudafricano, alrededor de un tercio; y, en un ejemplo extremo, en el brasileño de 1987 la gran mayoría del tiempo de la Convención se dedicó a esta fase. Por supuesto, cada proceso es diferente. En el caso chileno, las tareas centrales que más tiempo consumen se producirían en la fase 2.

Este contexto aconseja una fase 2 comparativamente más larga y una fase 3 consecuentemente más corta. Sin embargo, la experiencia comparada sugiere la necesidad de asignar una cantidad de tiempo considerable a la fase 3. Incluso si la armonización finaliza antes de lo previsto, el tiempo podría emplearse de forma fructífera en mejorar la coherencia y afinar el lenguaje de la nueva constitución, lo cual puede ser de gran ayuda en la implementación de la misma. Por lo tanto, una estimación de dos a tres meses para esta fase no parece excesiva. Habrá que seguir de cerca la fase 2: el tiempo que se asigne a la fase 3 debería depender sobre todo de si al final de la fase 2 quedan pendientes debates de fondo (aunque se refieran a la coherencia del texto), o si esta fase se limitará realmente a la armonización y al estilo.

LINEA DE TIEMPO de la **Convención** 4 julio 2021 - 4 julio 2022

**20 al 30
de marzo**

Solicitud de
prórroga art. 137

4 de abril

Fin del plazo
de 9 meses

**5 de abril
al 4 de julio**

Prórroga art. 137

4 de julio

Fin plazo 12 meses



JUL AGO SEP **OCT NOV DIC** **ENE FEB MAR** **ABR MAY JUN**

1
FASE

2
FASE

3
FASE



21 de noviembre de 2021
elecciones
presidenciales
y parlamentarias

19 de diciembre de 2021
segunda vuelta
de elecciones
presidenciales

11 de marzo de 2022
Asume nuevo
Presidente y
parlamentarios electos

4. Bloqueos y plazos

Todos los órganos constituyentes tienen normas que regulan los procesos de toma de decisión. Estos procesos suelen requerir de la concurrencia de una supermayoría de delegados para aprobar la Constitución definitiva. Cualquiera sea la opción adoptada, la naturaleza de la Constitución, como manifestación de un nuevo pacto político y ley fundamental para el Estado en su conjunto, requiere para su aprobación de más que el apoyo de una simple mayoría. Lo que se requiere se describe como “consenso suficiente”. Este estándar reconoce que la unanimidad no es una expectativa realista, pero también acepta que es deseable que una Constitución cuente con una amplia aprobación, tanto dentro como fuera del órgano constituyente.

Aun así, los desacuerdos al interior de un órgano constituyente son inevitables. Producto de esos desacuerdos pueden surgir situaciones de bloqueo (“deadlock”) en cuestiones claves. Es probable que esas situaciones se produzcan a lo largo de todo el proceso constituyente y deban resolverse a medida que éstos van apareciendo. La resolución de los bloqueos que persisten resulta cada vez más urgente a medida que se acerca la fecha de término de la Convención.

Hay una serie de técnicas conocidas para resolver los desacuerdos en el contexto de la elaboración de una constitución. Entre ellas se encuentran, obviamente, el ejercicio del liderazgo de quienes tienen asignada esta responsabilidad, y la voluntad de negociar soluciones de compromiso o beneficiosas para todos. Pero existen otras técnicas que pueden ser útiles, dependiendo de la naturaleza del desacuerdo: Por un lado, el aplazamiento de la cuestión controvertida, para ser resuelta eventualmente por la legislación una vez que la Constitución entre en vigor, y por otro, la redacción ambigua de las normas, que puede ser equivalente a un aplazamiento, aunque con otro nombre.

Algunos procesos constituyentes han previsto la posibilidad de que se produzca un bloqueo de la discusión al final del proceso de elaboración de la constitución y han contemplado explícitamente herramientas para su solución. Sudáfrica es un ejemplo de ello. La Constitución provisional de 1993 reguló la toma de decisiones de la Asamblea Constituyente, incluyendo un proceso para resolver los bloqueos que pudiesen producirse al momento de la ratificación del texto constitucional. Ese proceso era complejo y poco atractivo en el contexto sudafricano, lo que ponía presión a los actores para resolver los desacuerdos entre ellos. Los puntos claves del procedimiento sudafricano eran los siguientes:

■ La Constitución Provisional prescribió un plazo de 2 años para que la Asamblea Constitucional llevara a cabo sus tareas de redacción de una nueva Constitución.

■ Exigía la concurrencia de una mayoría de al menos dos tercios de los integrantes de la Asamblea para la aprobación de la Constitución definitiva.

■ Se preveía la creación de un “comité de expertos”: un “grupo independiente” de “expertos constitucionales” cuya integración debía ser aprobada por dos tercios de los miembros de la Asamblea Constituyente.

Si el texto final de la Constitución se aprobaba por una mayoría que no alcanzaba los dos tercios, el proyecto debía remitirse al comité de expertos. La función de este comité era producir una formulación que obtuviera el apoyo de los dos tercios de la Asamblea.

Ahora bien, si la propuesta del comité era aprobada únicamente por la mayoría de los delegados en la Asamblea, el proyecto se sometería a referéndum. Para la aprobación del proyecto de constitución se requeriría el voto favorable del 60% de los votos emitidos.

Si el proyecto no se aprobaba en el referéndum, la Asamblea lo volvería a intentar. Si finalmente, la Asamblea no pudiera llegar a un acuerdo, se disolvería y se elegiría una nueva Asamblea.

En definitiva, no fue necesario recurrir a ninguna de las instancias contempladas en este procedimiento, ya que se lograron los acuerdos requeridos para la aprobación de la nueva Constitución en el transcurso del procedimiento ordinario. A medida que se acercaba la fecha límite para el término del funcionamiento de la Asamblea Constituyente, quedaron pendientes algunos puntos de desacuerdo entre los principales grupos de delegados, pero ellos se resolvieron mediante compromisos adoptados justo a tiempo.

No sugerimos que estos procedimientos puedan trasplantarse sin alteraciones al contexto chileno, donde, en cualquier caso, un plebiscito de salida ya forma parte del proceso. Sin embargo, la experiencia sudafricana puede suscitar ideas sobre cómo podrían resolverse los bloqueos que puedan ocurrir durante el proceso. A modo de ejemplo: ¿Podrían utilizarse formas de comunicación más modernas que las disponibles durante el proceso de elaboración de la constitución sudafricana para recabar la opinión pública sobre puntos clave en disputa? ¿Sería útil contar con un “comité de consenso” al interior de la Convención, cuya función principal fuese lograr un acuerdo en torno a las cuestiones controvertidas, a veces mediante soluciones innovadoras? No cabe duda de que también existen otras posibilidades, muchas de las cuales se han explorado en la Comisión de Reglamento de la Convención Constitucional. En este caso, lo importante es señalar que estas herramientas ayudan no sólo a lograr un consenso suficiente, sino también a hacerlo dentro del plazo establecido.

5. ¿Qué debe hacer la Convención Constitucional si se acerca el último plazo de 12 meses y sigue sin acordar una propuesta completa de nueva Constitución?

A continuación, presentamos algunas alternativas sobre qué podría hacer la Convención si se acerca el plazo de 12 meses sin haber acordado una propuesta completa de Constitución. No las recomendamos; cada una de ellas es problemática en algún sentido. Las señalamos aquí para llamar la atención sobre las eventuales opciones disponibles y para que los costos de cada una de ellas estén a la vista. Esta cuestión subraya la importancia de trabajar con un cronograma adecuadamente planificado.

a. Acelerar el proceso (“railroading”)

Puede resultar posible acelerar las negociaciones para intentar concluir las a tiempo. Esta opción implica mantener el mismo contenido previsto para la Constitución, pero deliberar y negociar más rápido a medida que se acerca el plazo. Supone el coste evidente de que la negociación y la deliberación pueden resultar de menor calidad si las mismas se llevan a cabo con prisa. Sin embargo, esto podría no ser así. En particular, si las cuestiones pendientes son pocas y específicas, el plazo puede facilitar el trabajo de la Convención, al crear incentivos para superar los desacuerdos, como en el caso de Sudáfrica. Sin embargo, esta alternativa no será viable si el retraso es importante.

La Convención podría introducir en su Reglamento algunos mecanismos específicos para acelerar el proceso en el último momento. Por ejemplo, la propuesta de Reglamento establece que si faltan 20 días o menos para el plazo de 9 meses o para el de 12 meses (si se solicita la prórroga), la Directiva puede proponer al Pleno el cierre del debate. Otra medida que podría adoptarse es, por ejemplo, permitir a la Directiva de la Convención, a partir del noveno mes de funcionamiento, fijar un plazo de 10 días para que cualquier comisión permanente o especial termine sus trabajos (si la comisión no termina, la tarea podría asignarse a otra comisión)¹.

b. Buscar una prórroga a través de la reforma de la Constitución

Aunque la Constitución chilena establece un plazo de 3 meses de prórroga, es jurídicamente posible que el Congreso Nacional reforme la Constitución y amplíe el plazo establecido (artículos 127 y 128 de la Constitución chilena). En este escenario, la Convención podría solicitar a los parlamentarios o al Presidente de la República, la presentación de un proyecto de reforma constitucional. A la hora de evaluar esta alternativa, hay que tener en cuenta las siguientes cuestiones:

¿Cuándo solicitar la prórroga? Esta prórroga requeriría una mayoría de dos tercios en el Congreso, por lo que la concreción de esta alternativa puede no ser rápida. La prórroga debe solicitarse con suficiente antelación. Según nuestro cronograma general, al comienzo de la tercera fase debería ser posible identificar si es probable que la Convención necesite más 12 meses para proponer un texto de nueva constitución y, en tal caso, sería aconsejable solicitar la prórroga en ese momento.

La viabilidad de esta alternativa dependerá del panorama político tras las elecciones de noviembre de 2021 (para el Congreso y el Presidente).

¿Cuánto tiempo debe durar una prórroga? A la hora de determinar la duración de la Convención, el Congreso debe tener en cuenta que una prórroga demasiado larga puede tener un impacto negativo en el proceso constituyente en su conjunto, afectando su impulso, su credibilidad, el compromiso de los convencionales y los intereses del público en general.

Esta alternativa sería apropiada si los avances son lentos y, si en el momento de la fecha límite, la Convención aún no ha llegado a un texto acordado para una parte sustancial de la Constitución.

Una de las dificultades de esta alternativa es que el plazo de 12 meses máximo formaba parte de las normas vigentes al momento del plebiscito del 25 de octubre de 2020 en el que se aprobó iniciar el proceso constituyente, por lo que es posible sostener que estas normas (incluido el plazo) han recibido una validación democrática.

c. Sobreinclusión (“overinclusion”)

Al tratar de llegar a un consenso bajo la presión de un plazo próximo, los miembros de la Convención pueden adoptar la estrategia de incluir muchas propuestas sin el debido escrutinio y negociación, para evitar gastar tiempo en la discusión y evaluación de las propuestas: “Yo acepto la tuya y tú aceptas la mía”. La experiencia demuestra que esta es una alternativa posible (fue una característica importante del proceso constitucional brasileño de 1987-1988), pero problemática, ya que puede acabar en un texto incoherente y de difícil implementación. Por razones de principios, la Convención puede optar por intentar expresar las demandas de los distintos sectores de la sociedad chilena, lo que sería razonable. Sin embargo, esto debe distinguirse de la inclusión irreflexiva de múltiples propuestas solo a los efectos de lograr un acuerdo bajo la presión del tiempo.

d. Infrainclusión (“underinclusion”)

De nuevo, la experiencia demuestra que este mecanismo es una opción posible cuando el tiempo se agota. Sin embargo, su adopción puede afectar a la calidad del texto constitucional. En efecto, cuando el tiempo se agota, los convencionales pueden decidir dejar algunos contenidos fuera de la Constitución. Una vez más, pueden existir buenas razones para hacerlo: algunas cuestiones es mejor dejarlas a la política democrática ordinaria o a la definición de otros órganos, como los tribunales. Sin embargo, se corre el riesgo de que, bajo la presión de la proximidad de la fecha límite, se dejen sin tratar algunas materias eminentemente constitucionales e importantes, incluidas aquellas respecto de las cuales los órganos del Estado tendrán pocos incentivos para resolver una vez que la Constitución entre en vigencia. Uno de muchos ejemplos que se pueden dar al respecto fue el aplazamiento de la decisión sobre la segunda cámara legislativa en Irak. Otro, la decisión en la India de convertir la norma respecto del establecimiento de un código civil uniforme en un principio meramente directivo. En ninguno de los dos casos se ha materializado la decisión aplazada. En ambos, podría decirse que la cuestión era apropiada para su inclusión en la Constitución. La gestión del tiempo de la Convención exige delimitar cuáles asuntos deberán necesariamente abordarse en la Constitución y cuáles pueden o, incluso, deben dejarse al trabajo de otras instituciones.

Las cuatro opciones expuestas no son excluyentes. Pueden combinarse entre sí, o con mecanismos de desbloqueo como los mencionados precedentemente. Las dos últimas alternativas señaladas son altamente problemáticas. Su adopción tendrá cierto atractivo bajo la presión de un plazo, pero conllevan el riesgo de generar un texto constitucional deficiente.

Al evaluar las alternativas, además de considerar sus respectivos costos en términos institucionales y políticos, una pregunta clave a formular es por qué se retrasa el proceso. Si el motivo es contingente y se ha superado (por ejemplo, una catástrofe natural obligó a la Convención a suspender algunas sesiones) y el retraso no es significativo, entonces se puede acelerar el proceso para cumplir el plazo. Si el motivo es un estancamiento más bien persistente en la deliberación, entonces no será posible acelerar el proceso y habrá que considerar la posibilidad de solicitar una prórroga, junto con la adopción de las medidas necesarias para resolver el dicho estancamiento de la discusión.

Referencias y recursos

Documentos sobre el proceso constituyente de Chile

“Constitución Política de la República de Chile” (incluyendo la Ley 21.200, del 24 de diciembre de 2019, reforma constitucional que introdujo al capítulo XV de la Constitución un “procedimiento para elaborar una nueva Constitución de la República”).

[Disponible aquí](#)

“Normas básicas para el funcionamiento provisional de la convención constitucional” [NP] (aprobadas por la Convención el 14 de julio de 2021, y modificadas el 10 y el 24 de agosto de 2021).

[Disponible aquí](#)

“Reglamento para el funcionamiento provisional de las nuevas comisiones” [RNC] (aprobado por la Convención el 21 de julio de 2021 y modificado el 10 y el 24 de agosto de 2021).

[Disponible aquí](#)

Propuesta de Reglamento de la Convención Constitucional (adoptada el 28 de agosto de 2021 por la Comisión de Reglamento) [propuesta de Reglamento].

[Disponible aquí](#)

Procesos constituyentes comparados

Brasil: Keith S Rosenn, “Conflict Resolution and Constitutionalism: The Making of the Brazilian Constitution of 1988’ en Laurel E Miller (ed), Framing the State in Times of Transition: Case Studies in Constitution Making (United States Institute of Peace Press, 2010) 435-466

[Disponible aquí](#)

India: Madhav Khosla, India’s Founding Moment: The Constitution of a Most Surprising Democracy (Harvard University Press, 2020).

Irak: Zaid Al-Ali, La lucha por el futuro de Irak: Cómo la corrupción, la incompetencia y el sectarismo han socavado la democracia (Yale University Press, 2014)

Nepal: Mohan Lal Acharya, “Constitution-Making Process in Nepal: An Assessment and Lessons for the Future’ en Budhi Karki y Rohan Edrisinha (eds), Participatory Constitution Making in Nepal: Issues for Process and Substance (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2014)

Sudáfrica: Escribir una ley para una nación 1994-1996

[Disponible aquí](#)

Timor-Leste: Annemarie Devereux, “Overview of the constitution-making process in Timor-Leste” en Timor-Leste’s Bill of Rights: A Preliminary History (ANU Press, 2015)

[Disponible aquí](#)

Túnez: Zaid Al-Ali y Donia Ben Romdhane, “Tunisia’s new constitution: progress and challenges to come” Open Democracy, 16 de febrero de 2014

[Disponible aquí](#)

Literatura

Michelle Brandt et al, Constitution Making and Reform: Options for the Process (United States Institute of Peace Press, 2011) esp part 2.1.5 on Timetables

[Disponible aquí](#)

Daniel A Farber, “Racing the Clock: Deadlines, Conflict and Negotiation in Lawmaking” en Frank Fagan y Saul Levmore (eds) The Timing of Lawmaking (Edward Elgar: 2017)

Hanna Lerner, “Constitution Writing in Deeply Divided Societies: The Incrementalist Approach” (2010) 16 Nations and Nationalism 68-88

[Disponible aquí](#)

Cheryl Saunders, “Constitution Making in the 21st Century” (2012) 4 International Review of Law 1

[Disponible aquí](#)