

**ANUARIO
DE DERECHO
PÚBLICO**

2022

**UNIVERSIDAD
DIEGO
PORTALES**

VV.AA, Ediciones Universidad Diego Portales, Domingo Lovera (editor) /
Anuario de Derecho Público 2021

Santiago de Chile: la universidad: Facultad de Derecho de la universidad, 2021,
1ª edición, p. 674, 17 x 24 cm.

Dewey: 341.4810983

Cutter: An89

Colección Derecho

Incluye palabras de Decano de la facultad Jaime Couso Salas y Domingo Lovera Parro director del anuario. Con notas al pie.

Cátedra Jorge Huneeus Zegers “¿Hacia una transformación constitucional viable en Chile?” por Rosalind Dixon.

Materias:

COVID-19 (Enfermedad). Chile.

Derecho ambiental. Chile. Cambio climático.

Chile. Constitución 1980.

Reformas constitucionales. Chile.

Migrantes.

Derecho internacional. Chile.

Pandemia.

Estallido social. Chile.

Estados de excepción constitucional. Chile.

Prisioneros políticos. Chile.

Ahorro para el retiro.

Pensiones. Chile.

ANUARIO DE DERECHO PÚBLICO 2022

© Domingo Lovera (editor), 2022

© VV.AA., 2022

© Ediciones Universidad Diego Portales, 2022

Primera edición: diciembre de 2021

ISBN 978-956-314-506-9

Universidad Diego Portales

Dirección de Publicaciones

Av. Manuel Rodríguez Sur 415

Teléfono (56 2) 2676 2136

Santiago – Chile

www.ediciones.udp.cl

Diseño: Mg estudio

Impreso en Chile por Salesianos Impresores S. A.

3. “PARA EVITAR LAS BORRASCAS Y LAS SITUACIONES VIOLENTAS Y DESAGRADABLES”: EL PROCEDIMIENTO PARA APROBAR LAS NORMAS CONSTITUCIONALES EN LA CONVENCIÓN

*Sebastián Soto Velasco*¹

“Los defectos de los estatutos de procedimiento de las cámaras legislativas, contribuyen injustamente a desprestijiar un sistema constitucional”².
Néstor Sánchez (1911).

Resumen

El artículo examina cuatro facetas del reglamento que adoptó la Convención Constituyente para aprobar las normas de la propuesta de nueva constitución. La primera se enfoca en la discusión que le antecedió planteando que dos de los defectos deliberativos más trascendentes del proceso se pudieron apreciar ya en las discusiones reglamentarias. Luego el análisis se detiene en la concepción sustantiva y no procedimental de muchas normas de los reglamentos para, más adelante, cuestionar diversas cláusulas procedimentales que construyeron un proceso excesivamente rígido, incapaz de administrar la complejidad y sin espacios formales para el consenso. Finalmente se muestran los efectos de debilitar la estructura organizativa interna que generaron las normas reglamentarias, en particular el trabajo de comisiones. Todo esto se destaca a fin de evitar que un nuevo proceso repita errores advertidos y genere mejores procedimientos para la deliberación y el consenso.

1 Máster en Derecho, Universidad de Columbia y Doctor en Derecho, Universidad de Chile. Profesor asociado y Director del Departamento de Derecho Público, Facultad de Derecho, P. Universidad Católica de Chile. Email: jssoto@uc.cl.

Este artículo recoge mi participación en el seminario “El proceso de creación de las normas constitucionales en la Convención” en el Centro de Estudios Públicos el 08 de noviembre de 2021, junto a Amaya Álvez y Lucas Sierra. Agradezco los comentarios y preguntas ese día, así como múltiples conversaciones posteriores con Rodrigo Pineda, que permitieron dar forma a este texto.

2 Sánchez, Néstor. El derecho escrito y las prácticas. Estudio sobre el Reglamento interno de la Cámara de Diputados, (Sociedad Imprenta Universo), 1911, p. 12.

1. En voz de los convencionales

En las publicaciones que han recogido las vivencias y reflexiones de exconvencionales se pueden encontrar recuerdos que tienen algo en común. ¿Qué podría unir a perfiles tan distintos además de haber compartido un espacio en la Convención?

Agustín Squella, con tono pausado y reflexivo, destaca: “a medida que aprobábamos normas me fui dando cuenta de que en cuanto a escritura el nuevo texto constitucional iba a pecar de exceso y no de defecto, de grafonomía y no de telegrafía, invadiendo a veces el terreno legal y hasta el meramente reglamentario”³. Carol Bown, en su fluido recuento de excesos y sorpresas, escribe a propósito de la discusión en la que se acordó crear un personaje de ficción de la Convención al estilo de “Contralorito”: “a veces, me preguntaba si alguna vez alguien evaluará la cantidad de tiempo que gastamos en tomar decisiones con este tipo de detalle”⁴. Y Baradit, siempre tan proclive a la polémica y al espectáculo, recuerda: “¿Qué cosa voy a odiar hasta el fin de mis días? Una tontera. Las largas sesiones de votaciones que podían comenzar a las 9:30 y terminar de madrugada (...) Había que ir al baño con el celular abierto para votar con la aplicación”⁵.

Cada una de estas líneas, y tantas otras que se encuentran en esos testimonios, nacen de críticas al trabajo de la Convención que pudieron haberse evitado, en medida importante, si se hubieran adoptado reglas y procedimientos adecuados. Lo que sigue es una reflexión que muestra cómo la Convención tomó decisiones equivocadas al momento de regular el proceso para aprobar las normas constitucionales. Y si bien los excesos de la Convención superaron con creces los defectos procedimentales, algo de esto último permite comprender las dificultades de su labor. Por eso es que, junto con destacar los defectos en el contenido de algunos reglamentos, también se proponen posibles soluciones para la nueva oportunidad que ahora enfrentamos.

Este ensayo examina cuatro temas en particular. El próximo capítulo se detiene en la política tras la discusión reglamentaria pues, en gran medida, los defectos del proceso se anunciaron ya en los primeros debates en torno a los reglamentos. Más adelante se analiza la idea de reglamento que tuvo la Convención que se aproximó más a un texto sustantivo que a uno netamente procedimental. El tercer capítulo aborda el procedimiento que adoptó la Convención para proponer un nuevo texto

3 Squella, Agustín. Apuntes de un constituyente, (Ediciones UDP), 2022, p. 25.

4 Bown, Carol. Secreto Constituyente. Diario de una convencional, (Andros), 2022, p. 76.

5 Baradit, Jorge. La constituyente. Historia secreta de Chile, (Sudamericana), 2022, p. 128.

constitucional y algunos de sus defectos. Finalmente, el capítulo cuarto estudia los problemas en la estructura del trabajo de la Convención graficado principalmente en la debilidad de las comisiones. El ensayo cierra con algunas ideas finales que resumen los principales argumentos.

2. Cuestión previa. La política de la discusión de los reglamentos

Algunas de las discusiones que antecedieron la aprobación de los reglamentos anticiparon los problemas que más tarde presentaría la Convención y que, posiblemente, tienen mucha responsabilidad en el fracaso del proceso. Tal vez sería otro el resultado final si es que en ese momento inicial el problema hubiera sido identificado y las distintas facciones hubieran hecho algo por rectificar. No podemos estar seguros, pero no es descartable que ahí haya estado la semilla del fracaso.

A mi juicio, ya en las primeras semanas se pudo apreciar dos severas dificultades que tendría la Convención para deliberar. La primera fue la incapacidad de ciertos grupos, principalmente la que se ha denominado la izquierda tradicional (el Frente Amplio, el socialismo e INN), de definir una posición argumentativa en ciertos temas relevantes y actuar en consecuencia. La segunda dificultad fue la ausencia de fórmulas de contención al interior de la Convención. Veamos cada una de ellas con dos ejemplos que simbolizan bien lo que intento mostrar.

2.1 Cuando la argumentación no coincide con la votación

Una forma de ejemplificar la escasa densidad argumentativa de la izquierda al momento de enfrentarse a propuestas de sectores más radicales es la polémica en torno a la eliminación de la frase “República de Chile” de uno de los reglamentos. El debate puede haber sido sobredimensionado pero, lo cierto, es que conceptualmente tenía profundidad⁶. Y de paso reflejó bien muchos de los defectos del trabajo de la Convención: un desapego extremo a los viejos conceptos nacionales y una subordinación acrítica a las propuestas provenientes de los convencionales indígenas.

Todo ocurrió en la sesión de la Subcomisión de Estructura Orgánica el miércoles 11 de agosto⁷. Primero la convencional Rosa Catrileo planteó la indicación para

6 No por nada, Sol Serrano, cuestionó la decisión y afirmó que “sin la república los convencionales no estarían sentados donde están”. El Mercurio, Sol Serrano, Premio Nacional de Historia 2018: “Sin la república los convencionales no estarían sentados donde están”, 20 de agosto de 2021, página Crónica Constitucional. En <https://www.emol.com/noticias/Nacional/2021/08/20/1030168/cronica-constitucional-entrevista-sol-serrano.html>

7 Lo que sigue está tomado, con algunas modificaciones de una columna que escribí sobre el tema en El Líbero, Sebastián Soto, República de Chile. Lo que no se vio, 15 de agosto de 2021.

eliminar “*República de Chile*” de un artículo introductorio que, a ojos de cualquiera, hubiera pasado desapercibido⁸. La justificación de la supresión la dio ella misma: “hacer referencia a la república de Chile, no da cuenta que la convención es mandada por los pueblos y no por la República de Chile”. Acto seguido el convencional Hernán Larraín preguntó lo evidente: ¿excluye acaso a los “pueblos” hablar de “República de Chile”? Y la pregunta inicia una ronda de intervenciones. Primero, el convencional aymara Luis Jiménez apoyó la indicación ya que, sostuvo, “en la práctica” se asocia “República de Chile” con el Estado-nación. Luego el convencional Mauricio Daza matizó tal planteamiento y cuestionó, a su modo, el trasfondo de la indicación: argumentó que no eran términos excluyentes (en lo que tiene razón) y agregó que no podía cuestionarse el carácter de República (lo que también es acertado). Finalmente, Amaya Álzvez coincidió con esto último (la defensa del concepto República) y agregó que el término no se opone al carácter “plurinacional” que ella y otros promovían. Luego se bajó la imagen, se cerraron los micrófonos por algunos minutos tras lo cual se aprobó la supresión por 9 votos contra 2 (H. Larraín y C. Hube).

En todo esto hubo silencios que hicieron ruido. El primero fue el del autor del artículo modificado. La subcomisión trabajó sobre un texto de referencia que elaboraron los convencionales del Partido Socialista Claudio Gómez, Ricardo Montero y Ramona Reyes. Es decir, fueron ellos los que escribieron el artículo que hablaba de “República de Chile”. Claudio Gómez estaba en la sesión y nada argumentó. Al votar dijo tener dudas, pero finalmente aprobó la eliminación.

También fue sorprendente el silencio de los convencionales Daza y Álzvez quienes argumentaron en contra y terminaron votando a favor. Ambos criticaron correctamente los fundamentos de la indicación. Y es que, como es claro, la discusión de si en nuestro país somos una o muchas naciones nada tiene que ver con la idea de república y mucho menos con eliminar la palabra Chile.

¿Qué fue lo que realmente mostró todo esto? ¿Por qué dos convencionales, como Álzvez y Daza, que entendieron rápidamente que la indicación confundía conceptos, terminaron aprobándola? Las respuestas reflejan muy bien lo que más tarde se hizo evidente. Ni el Frente Amplio ni el Partido Socialista tuvieron, al menos en los primeros meses, la fuerza argumentativa para persuadir e imponer sus posiciones a los sectores más extremos, ni aún en propuestas objetivamente defectuosas. Y aún conscientes del error, terminaron apoyando esas propuestas.

Si este destello hubiera sido correctamente interpretado en su momento, tal vez podría haberse corregido el rumbo. Es cierto que esas facciones políticas hacia

8 “Artículo 2. Objeto del Reglamento: El presente reglamento tiene por objeto establecer la organización y funcionamiento y los procedimientos de la Convención constitucional de la República de Chile (...)”.

el final lograron superar el pudor y excluir algunos contenidos que parecían extremos, pero a esa altura era tarde. La polémica en torno a este hecho debió haber abierto tempranamente los ojos de los convencionales de la izquierda tradicional para evaluar su política de alianzas y exigir un estándar más alto al momento de definir sus adhesiones.

2.2 El problema de la ausencia de contención

En todo órgano deliberativo convive la pulsión progresista y una fuerza de contención. No fue distinto en la Convención donde, si seguimos los estudios de las votaciones en su interior que codificó el CEP, podemos apreciar cómo se distribuyeron las fuerzas.

El estudio muestra que había 64 convencionales que una investigación de Mascareño et al identifica certeramente como la “izquierda decolonial”. Ellos actuaron como un “grupo altamente cohesionado” (colectivos independientes, pueblos originarios y algunos miembros del PC). Entre la posición 65 y la 110, continúa el estudio, se ubicaron otros miembros del PC, FA, PS e INN. Luego el Colectivo del Apruebo y la centroderecha. Visto así, la contención de la Convención, es decir, esa capacidad de moderar la marcha y evitar la aprobación de propuestas extremas, se encontraba en el espacio que ocuparon el FA, PS e INN⁹.

No cabe duda que ese sector, en ocasiones, sirvió de contención. No por nada fueron públicamente funados y, no es difícil suponerlo, también en privado permanentemente acosados. Pero si bien pudieron hacer alguna contención al interior de la Convención, eso no fue suficiente para moderar todo el proceso.

Un buen ejemplo de ello es la discusión sobre el negacionismo que se dio en la Comisión de Ética. La propuesta inicial, que finalmente prosperó, decidió sancionar i) “toda acción u omisión”; ii) que justifique, niegue o minimice; iii) una serie de conductas descritas con escasa especificación. Así se incluyen los delitos de lesa humanidad cometidos durante la dictadura y también los hechos ocurridos durante el llamado estallido social “y con posterioridad a este” y “las atrocidades y el genocidio cultural” “durante la colonización europea y a partir de la constitución del Estado de Chile” (art. 23).

Tal norma no supera ningún estándar aceptable de ponderación en los debates sobre libertad de expresión y discurso de odio. Posiblemente por eso es que

9 Por todos, Mascareño, Aldo y otros, “La ley de los grandes números”, Notas de Investigación, (Centro de Estudios Públicos), 27 de mayo de 2022. En <https://c22cepchile.cl/publicaciones/la-ley-de-los-grandes-numeros/>

algunos convencionales presentaron indicaciones para intentar acotar esta disposición¹⁰. Ninguna prosperó.

Como puede apreciarse, la izquierda en este tema no pudo contener a los sectores más extremos aún sabiendo que la norma tenía severos defectos. ¿Pudo haber hecho algo distinto? Por cierto. Por ejemplo, pudo haber negociado con la derecha para eliminar la norma obteniendo su apoyo en otros artículos del reglamento. ¿Lo intentó? No lo sabemos. Lo único cierto es que sus indicaciones buscaron acotar los efectos de un texto incorrecto, no eliminarlo. Esta norma requería solo mayoría por lo que una negociación que involucrara a la mitad de los convencionales del PS, FA e INN y la derecha, la hubiera conseguido. Buscar tal alianza en ese momento habría sido visto como un error estratégico porque lo que se requería era generar vínculos con la izquierda radical. Pero, como escribí muy tempranamente, la estrategia razonable no era esa, sino que compartir lápiz y goma con la centroderecha para así trasladar el eje de la contención¹¹.

En efecto, asumir como precompromiso el que la centroderecha también debía tener lápiz y goma era un mecanismo de contención que la izquierda institucionalizada debía promover con mucha fuerza. De esa forma, podía ampliar la contención y, digámoslo utilitariamente, también encontrar un espacio para diluir su propia responsabilidad al momento de enfrentarse a planteamientos extremos que trajeron consigo el veneno del fracaso de todo el proceso.

Pero no solo en la extrema izquierda esta idea no fue escuchada. Tampoco entre quienes, en la Convención, jugaron a veces el rol de contención. Fernando Atria, por ejemplo, ante la explícita pregunta sobre si la izquierda debía prestar la goma y el lápiz a la derecha, desechó esa opción: “si se acuerda algo por 2/3 es un gran acuerdo. Y si en ese acuerdo está la derecha, bien por ella. Y si no la incluye, bien también”¹². Tal mensaje, anunciado un día antes del inicio de la Convención, hacía difícil construir alianzas para generar contención.

10 Por ejemplo las indicaciones de Viera y otros (N° 36) y Barraza y otros (N° 35).

11 Ciperchile.cl, Por qué la izquierda no debe negar el lápiz y la goma a la derecha en la convención. Sebastián Soto, 26 de junio de 2021. En <https://www.ciperchile.cl/2021/06/26/por-que-la-izquierda-no-debe-negar-el-lapiz-y-la-goma-a-la-derecha-en-la-convencion/>

12 Ciperchile.cl, Soy optimista. Creo que es posible que surjan las condiciones de un pacto chileno equivalente al que hizo posible el estado de bienestar en Europa. Fernando Atria, 03 de julio de 2021. En <https://www.ciperchile.cl/2021/07/03/soy-optimista-creo-que-es-posible-que-surjan-las-condiciones-de-un-pacto-chileno-equivalente-al-que-hizo-posible-el-estado-de-bienestar-en-europa/>

2.3 Conclusión. De cómo la discusión reglamentaria anunció los problemas que venían

Estos dos episodios son síntomas de gérmenes que luego hicieron crisis. La impresión que la izquierda no quería esgrimir argumentos ni estrategia alguna para detener a los sectores más radicales se impuso tempranamente. Y así fue como la política tras la elaboración de los reglamentos no giró en torno a crear una gran alianza en que todos renunciaran a algo. Más bien el conflicto se redujo en esos meses a la pulseada entre el PC y el FA por la hegemonía al interior de la Convención. El FA ganó en los 2/3 con una estrategia peligrosa¹³. Y el PC ganó en los plebiscitos dirimientes con una estrategia tramposa. Ninguno se dio cuenta que ambos debieron haber intentado contener a su extremo izquierdo sumando a la centroderecha, o a una parte de ella al menos, a su estrategia de alianzas. ¿Tenía costos hacerlo? Ciertamente. ¿Y para qué otra cosa es la dura política si no es para distribuir costos?

3. ¿Qué le debemos pedir a las reglas de procedimiento?

La determinación de los procedimientos suele ser un momento pragmático en muchos sentidos. Ante todo, está (o debiera estar al menos) desvinculado del contenido de la norma que ese procedimiento generará. Igualmente, la mayoría de sus normas no tiene relación con cuestiones ideológicas pues lo que se busca es construir un camino que suele ser neutral. El espacio para la discrepancia más intensa está dado por el enfrentamiento entre mayorías y minorías, donde las primeras buscarán un procedimiento que entregue menos espacios a las segundas, y estas últimas bregarán por determinar fórmulas de influencia. Así y todo, el procedimiento para determinar una norma es un momento más bien agnóstico.

No fue eso lo que ocurrió en la elaboración del reglamento de procedimiento de la Convención. Por el contrario, prestó un espacio para adelantar y también preconfigurar el contenido del texto que ese procedimiento buscaba generar¹⁴. Eso se puede observar, entre tantas otras señales, en una serie de principios que fueron incluidos y que poco tienen que ver con el procedimiento.

13 No debemos olvidar que se optó por aprobar todas las normas reglamentarias por mayoría simple y no por 2/3 como expresamente señalaba la norma constitucional.

14 Quien ha desarrollado este tema con detención es González, Natalia, "Los reglamentos de la convención constitucional. Compleja antesala para la discusión sustantiva de las propuestas constitucionales", en *Actualidad Jurídica*, N° 45, (Universidad del Desarrollo), 2022, pp. 75 – 112.

La técnica de incorporar principios fue utilizada con exceso (y abuso...) por la Convención. El proyecto de nueva constitución sobreabundó en principios. El reglamento, a su modo, hizo lo mismo declarando principios vinculados al procedimiento y otros relacionados con el contenido del texto que se generaría. El siguiente cuadro muestra alguno de esos principios en tres reglamentos de la Convención: el General, que contiene el procedimiento; el de Ética; y el de Participación Indígena. Los ejemplos que se mencionan no es signo necesariamente de una crítica al principio y su contenido sino que, más bien, un cuestionamiento a la pertinencia de incluirlos en un reglamento que regula un procedimiento. Esto ya sea por preconfigurar el contenido de la norma que se intenta generar (ej. plurinacionalidad) o por no tener vínculo con la materia del reglamento.

Reglamento	Ejemplos de principios que, en su definición, se vinculan con las materias del reglamento en que son incorporados.	Ejemplos de principios que, en su definición, NO se vinculan con las materias del reglamento en que son incorporados.
Reglamento General de la Convención (Procedimiento)	-Eficacia -Coherencia -Publicidad y Transparencia -Deliberación informada -Lenguaje claro e inclusivo -Participación popular incidente	-Preeminencia de Derechos Humanos -Plurinacionalidad -Enfoque de cuidados -Principio de respeto y cuidado de la Naturaleza y aplicación de un enfoque ecológico -Enfoque de culturas, patrimonio y artes
Reglamento de ética y convivencia	-Ética -Probidad -Transparencia -Veracidad	-Buen vivir -Principio biocéntrico -Principio del Itrofill Mongen -Principio del Suma Qamaña y Sumak Kawsay -Perspectiva de género
Reglamento de participación y consulta indígena	-Continuidad y flexibilidad -Buena fe -Inclusivo y accesible	-Principio de salvaguarda -Principio pro-pueblos -Plurinacionalidad y libre determinación

El reglamento debe ser purgado de estos principios y aspectos sustantivos que adelantan el debate y preconfiguran un contenido. Lo relevante, en lo que aquí interesa, es generar un procedimiento que sea pragmático y que sirva del mejor modo posible a generar contenidos.

La mejor forma de hacerlo es partir respondiendo qué es lo que debemos pedirle a un procedimiento de elaboración de normas. Y una fuente en la que encontrar respuestas es el clásico Manual de Mason que traza los precedentes y fundamentos de las reglas de los procedimientos legislativos en todos los estados de Estados Unidos. En su primer artículo, sobre la necesidad de las reglas de procedimiento, anota que todo cuerpo legislativo debe tener reglas para “promover la consideración ordenada” de los temas, para “determinar la prioridad y forma de ser considerados”, para “proveer un plan ordenado y metódico” que permita dar a todos los temas una debida consideración; en definitiva, “para minimizar la confusión y la pérdida de tiempo y esfuerzo”¹⁵. No es mucho más lo que debe exigirse de un nuevo proceso de elaboración de normas constitucionales: que sea capaz de crear ese plan, reglamentar los espacios de un camino predeterminado que conduzca a una propuesta constitucional. Una larga lista de principios, y posiblemente tampoco una reducida, no sirve a ello.

4. Un procedimiento “simple” incapaz de administrar la complejidad

Si hay una cierta obsesión que atravesó la discusión del procedimiento fue aquella que exigía un procedimiento simple. Jaime Bassa, por ejemplo, tempranamente cuestionó un procedimiento que tuviera varias iteraciones de textos entre comisiones y pleno. Sostuvo que “a diferencia del proceso legislativo el proceso de redacción de una nueva constitución debe ser un proceso sencillo (...) con pocas etapas, con pocos informes, sin idas y vueltas”. Por eso, cuestionó la circularidad del proceso y prefirió “darle cierta linealidad, de modo que la ciudadanía pueda seguir el proceso y entienda cuando se van cumpliendo las etapas”¹⁶.

Esta exigencia de simplicidad que supuestamente facilitaría la comprensión de lo que ocurría impidió generar mecanismos procedimentales para administrar la complejidad inherente a un proceso como este. No es que solo los procesos constituyentes sean momentos complejos sino que, al decir de Innerarity, toda

15 Sin autor, *Mason's Manual of Legislative Procedure*, (National Conference of State Legislatures), 2020, Sec. 1.

16 En Convención y Nueva Constitución. Coloquios virtuales sobre el reglamento. Primera Sesión. 06.11.2020. Foro Constitucional UC. En <https://derecho.uc.cl/es/noticias/27015-comenzo-el-ciclo-de-coloquios-virtuales-sobre-el-reglamento-de-la-convencion-constitucional>

la política del siglo XXI tiene el desafío de “gestionar la complejidad social, las interdependencias y externalidades negativas, bajo las condiciones de una ignorancia insuperable”. Y para enfrentar esta complejidad lo que no debe hacerse es introducir simplicidad, sino que mecanismos para administrar lo complejo¹⁷.

El proceso que elaboró la Convención estuvo atravesado por la idea de la simplicidad. Y tal cualidad hizo más difícil deliberar y alcanzar el objetivo. Veamos esto con más detalle.

4.1 Un procedimiento rígido de dos discusiones

El reglamento se construyó sobre la lógica de un avance simultáneo de todas las comisiones que debían emitir solo dos informes en las materias de su competencia (arts. 94 y ss). Incluso, y alejándose en esto de las reglas del procedimiento legislativo, el reglamento concedió efectos al rechazo en el pleno pues sostenía que las normas rechazadas por segunda vez no podían ser renovadas.

El reglamento desechó con esta fórmula la propuesta de un procedimiento circular, es decir, un continuo ir y venir de propuestas de las comisiones al pleno a fin de ir agregando disposiciones específicas que permitieran sumar adhesiones y medir la temperatura del pleno¹⁸. Prefirió entonces la rigidez de un procedimiento lineal con solo dos tiros al pleno. Si ninguno superaba esa barrera se imponía el silencio.

No es claro por qué se optó por un procedimiento con esos niveles de rigidez. Posiblemente se deba a que el gran temor inicial era el incumplimiento del plazo. Y, se pensó, la rigidez del procedimiento imponía una disciplina que aseguraba llegar a tiempo. Sin embargo, con el paso de las semanas el procedimiento mostró sus defectos al fijar un límite excesivamente rígido a la posibilidad de negociar el contenido de las normas lo que en caso de vulneración constituía un vicio formal que podía haber sido revisado por la Corte Suprema¹⁹.

Por eso, lo razonable es revisar las reglas de un nuevo procedimiento en el siguiente sentido:

i) Evitar que el rechazo tenga efecto y permitir que las comisiones hagan cuantas propuestas al pleno acuerden en su interior en las materias de su competencia. Es cierto que esto puede facilitar que una comisión capturada por una

17 Innerarity, Daniel, Una teoría de la democracia compleja. Gobernar en el siglo XXI, (Galaxia Gutenberg), 2020, p. 24.

18 Soto, Sebastián, “Reglamento de la Convención Constituyente. Propuesta de un procedimiento circular para aprobar la nueva Constitución”, en Temas de la Agenda Pública, Año 16, N° 137, (Centro de Políticas Públicas UC), 2021.

19 El Mercurio, Un vicio grave, José Antonio Viera-Gallo, 10 de mayo de 2022, A2.

agenda radical insista una y otra vez con sus propuestas. Pero, aun cuando eso es plausible, también lo es que un procedimiento que no concede efectos al rechazo facilita una negociación más global donde unas disposiciones pueden acordarse en conjunto con otras, antes rechazadas.

ii) Evitar imponer a las comisiones solo dos informes por tema y permitir, por lo mismo, que las comisiones despachen al pleno varios informes sobre el mismo tema con disposiciones más acotadas. La flexibilidad que entrega la posibilidad de emitir varios informes sin que en cada uno de ellos tenga que incluirse todas las normas propias del tema facilita la negociación pues permite el despacho de las disposiciones de fácil acuerdo y, como siempre en las negociaciones, permite dejar para el final los temas más complejos. Así el informe de una comisión irá paulatinamente agregando disposiciones.

iii) Evitar que una norma aprobada por el pleno no pueda ser más tarde modificada por el mismo pleno. En la estructura del reglamento, la norma aprobada por el pleno pasaba a la Comisión de Armonización sin que pudiera volver a revisarse su contenido. Esto, nuevamente, conspira contra negociaciones más globales como las que suelen darse en la elaboración de cuerpos normativos complejos.

4.2 Ausencia de un mecanismo de desbloqueo

Tal vez una de las cuestiones más sorprendentes del reglamento fue la ausencia de un verdadero mecanismo de desbloqueo. Como fue destacado en numerosas ocasiones en Chile²⁰ y como lo enseña sin ambigüedad la experiencia comparada²¹, en estos procesos es fundamental la existencia de fórmulas que permitan encontrar una salida cuando se trabe el movimiento.

En la discusión del reglamento, algunos insistieron en que el mecanismo de desbloqueo debían ser los plebiscitos dirimientes. Posiblemente insistieron en este punto más por una posición estratégica que por convicción²². Esto pues evidentemente no es cierto que los plebiscitos dirimientes puedan operar realmente como mecanismos de desbloqueo ya que estos son binarios y los conflictos que bloquean el avance en este tipo de discusiones normalmente combinan una multiplicidad

20 Gabriel Negretto insistió en reiteradas entrevistas en la necesidad de mecanismos de desbloqueo. Ver, antes del inicio del proceso, La Tercera, Los múltiples desafíos del reglamento para la convención, 25 de marzo de 2021. Y ya iniciado el proceso, a propósito de la discusión sobre plebiscitos dirimientes, La Tercera, Espero que las funas de la convención se puedan sancionar, 21 de agosto de 2021.

21 Brandt, Michele y otros, *Constitution-making and reform. Options for the process*, (Interpeace), 2011, p. 183.

22 Incluso antes de la elección de convencionales, algunos candidatos ya promovían los plebiscitos dirimientes como mecanismo de desbloqueo. Ver El Mercurio, Reglamento de la Convención II, A. Álvez, F. Atria, J. Bassa, C. Lagos, Ch. Viera, R. Poblete y B. Sepúlveda, 23 de abril de 2021, A2.

de variables. De hecho, y al contrario de lo que se argumentaba, los plebiscitos dirimientes posiblemente son mecanismos que aumentan la probabilidad de bloqueo porque, al abrirse una salida diversa a la exigencia de llegar a acuerdos, se reduce la presión por alcanzarlos y encontrar fórmulas de compromiso. No por nada, al decir del profesor Joseph María Castella e integrante de la Comisión de Venecia, no existen “casos en los que se someta, a lo largo del proceso, a plebiscitos las distintas posiciones”²³.

Otros pensaron que la Comisión de Armonización sería un mecanismo de desbloqueo pues estaba concebida como una comisión de reconciliación, algo así como las comisiones mixtas del trámite legislativo. Pero, según veremos más adelante, finalmente el reglamento tampoco le entregó ese rol y la transformó solo en una comisión de estilo.

Llama la atención que el reglamento no haya contemplado una comisión de reconciliación o de desbloqueo pese a la evidencia comparada y a las propuestas que se discutieron en la misma Convención. En efecto, los procesos constituyentes comparados suelen tener este tipo de instancias que operan como el último gran espacio de negociación donde se cierra el texto definitivo y, normalmente, se terminan por zanjar las discrepancias más intensas entre los diversos líderes de las coaliciones²⁴. Finalmente, no fue eso lo que definió el reglamento.

4.3 La Comisión de Armonización sin lápiz ni goma, solo con destacador

La Comisión de Armonización que creó el reglamento no fue estructurada como una comisión de reconciliación sino que más bien como una comisión de estilo. Ello se aprecia, ante todo, en sus atribuciones que le entregaron competencia en tres ámbitos acotados: i) competencia para dar estructura al proyecto; ii) competencias para velar por la técnica legislativa, la sintaxis, ortografía y gramática; y iii) competencias para velar por la concordancia, coherencia y congruencia de aquello aprobado por el pleno. También puede concluirse que la Comisión de Armonización no fue concebida como una de reconciliación por la etapa procedimental

23 Esto pues “Llevar a cabo plebiscitos dirimientes a lo largo del proceso constituyente me parece que supone poner en términos antagónicos, en términos de confrontación, lo que debe plantearse en términos de colaboración entre la ciudadanía y las instituciones”. En El Mercurio, “No conozco casos en los que se someta, a lo largo del proceso, a plebiscitos las distintas posiciones”, 01 de octubre de 2021, Crónica Constitucional. En <https://www.emol.com/noticias/Nacional/2021/10/01/1034172/cronica-constitucional-entrevista-josep-maria.html>.

24 Diversas propuestas elaboradas antes del inicio de la Convención destacaron la importancia de este espacio. Ver por todas, Ferrero, Mariana y Soto, Víctor, “Análisis comparado de las propuestas de Reglamento para la Convención Constitucional: principios, dimensiones y temas”, en Serie Estudios, N° 03-21, (Biblioteca del Congreso Nacional), 22 de junio de 2021, p. 25.

en que entró en acción: al final del proceso cuando las disposiciones del texto ya habían sido despachadas. Todo esto fue gráficamente resumido por Daniel Bravo, quien fuera coordinador de la comisión que redactó esta parte del reglamento. Sostuvo que la Comisión de Armonización “no tiene lápiz para escribir cosas nuevas, ni tiene borrador para eliminarlas, sino que tiene un destacador”²⁵.

El ámbito de competencias de la Comisión de Armonización fue objeto de discusión pues repuso algunas materias rechazadas por el pleno. Esto abrió debates tanto al interior de la Convención como en la opinión pública.

El asunto había sido motivo de diversas indicaciones cuando el texto del reglamento estaba siendo elaborado. Fueron muchos los convencionales que propusieron fórmulas para entregar a la Comisión de Armonización atribuciones para conciliar y desbloquear. Por ejemplo, el convencional Helmuth Martínez propuso entregar a la Comisión de Técnica Constitucional atribuciones para “realizar modificaciones a los borradores del texto constitucional cuando fuere necesario”. La convencional Natividad Llanquileo planteó que “en el evento de que las comisiones temáticas no superen la incompletitud de dichas materias, la Conferencia podrá proponer al pleno proyectos de normas que las superen”. Los convencionales Cozzi, Labra y Larraín propusieron que la Comisión de Armonización propusiera “bases de conciliación” y “textos alternativos para resolver diferencias...”. Los convencionales Carrillo, Meneses y Vilches propusieron una comisión que analizara la “coherencia y concordancia entre los textos entre sí y en relación con los principios que van a ser acordados por la Convención”. Y los convencionales Álvarez, Cubillos, Hube y Neumann propusieron una comisión de Técnica Constitucional que hiciera las veces de una Comisión de Hacienda en el proceso legislativo²⁶. Es decir, que pudiera destrabar bloqueos. Todo esto fue rechazado sobreviviendo solo las acotadas atribuciones de estilo que el reglamento entregó a la Comisión de Armonización (arts. 77 y 100).

Nuevamente aquí importa menos las circunstancias que dieron origen a la discusión. También ya es un dato del pasado que finalmente la Comisión de Armonización repuso esa y otras normas efectuando cambios que a mi juicio estaban fuera de su competencia²⁷. Lo relevante ahora es reconocer que, como lo mostró

25 Radio U. Chile, Convencional Daniel Bravo por Comisión de Armonización. No puede ni modificar, ni alterar o reemplazar una norma que ya fue aprobada por el pleno, 12 de mayo de 2022. En <https://radio.uchile.cl/2022/05/12/convencional-daniel-bravo-por-comision-de-armonizacion-no-puede-ni-modificar-ni-alterar-o-reemplazar-una-norma-que-ya-fue-aprobada-por-el-pleno/>

65 Las diversas propuestas fueron recopiladas por los ayudantes María José Luna y Agustín López y pueden encontrarse en https://www.cconstituyente.cl/comisiones/comision_documento.aspx?prmID=2

27 Argumenté al respecto en un intercambio de cartas con el profesor Javier Couso, quien sostenía la tesis

la realidad, la Comisión de Armonización del mañana debe ser una comisión que tenga atribuciones para “reconciliar” posiciones y, por lo mismo, presentar textos al pleno que sean fruto de la negociación y no únicamente de un pretendido control de estilo. Junto con ello, esta instancia debe conformarse antes y no al final del proceso de forma que pueda trabajar textos -y también acuerdos- durante toda la discusión.

Lo primero, es decir, un ámbito de competencias más amplio puede lograrse utilizando la fórmula que la Constitución usa para definir el objeto de las comisiones mixtas: proponer “las formas y modo de resolver las dificultades” o controversias. El derecho parlamentario desde hace mucho tiempo interpreta que esa frase amplía el ámbito de las competencias para plantear enmiendas a otras disposiciones que no fueron objeto de discrepancia²⁸.

Sobre la etapa del procedimiento en que se conformaría la nueva Comisión de Armonización, solo cabe sugerir que esta inicie sus labores tan pronto como el pleno empiece a despachar normas. También podría hacerlo para destrabar el trabajo de comisiones temáticas subrogándose en alguna medida a la labor de aquellas comisiones en las que no se ha podido superar el bloqueo.

4.4 Sin mecanismos institucionales para asegurar el cumplimiento de los acuerdos

El procedimiento que estableció el reglamento careció de un mecanismo institucional para evitar comportamientos oportunistas de las diversas facciones. Es común que todo proceso de elaboración de normas permita en sus primeras etapas la revisión de todo lo acordado pero que, a medida que avanza la tramitación, vayan acotándose esos espacios, sobre todo en el pleno. En alguna medida, este tipo de procesos opera como *embudos* que inicialmente ofrecen opciones para intervenir el texto sin muchos requisitos, pero que en la medida que el proceso avanza -o el plazo se agota- van elevando los requisitos para modificar el texto.

El ejemplo tradicional en nuestro proceso son los informes de comisión mixta que usualmente son votados en una única votación que los aprueba o rechaza. Es por eso que estas instancias son tan relevantes en el proceso legislativo: en Estados Unidos se les llama “tercera cámara” porque, en los hechos asumen amplia

contraria. Ver El Mercurio, Comisión de Armonización: ¿describir con “destacador?”, 06 de junio de 2022, p. A2. Y El Mercurio, Armonización en la Convención, 08 de junio de 2022, p. A2.

28 Al respecto ver Soto, Sebastián. *Congreso Nacional y Proceso Legislativo. Teoría y Práctica*, (Thomson Reuters), 2015, p. 161.

discrecionalidad para escribir el texto final pues saben que, al final, todo se definirá en una votación que ponderará globalmente el texto sometido a decisión²⁹.

El procedimiento que estableció el reglamento no contemplaba ningún mecanismo formal para asegurar el compromiso. Y así entonces cada norma se decidía con independencia de las otras. Esta regla, que puede tener sentido al principio de la tramitación, no lo tiene a medida que se acerca el final donde el procedimiento debiera propiciar votaciones que ponderen muchas disposiciones y ya no solo los exámenes de normas individuales. En cualquier caso, no parece razonable incorporar una instancia con la amplia discrecionalidad de una comisión mixta. Lo adecuado sería replicar, como anotamos más arriba, un espacio similar que permita la negociación y contemple reglas para fomentar el cumplimiento de los acuerdos.

4.5 La falta de una votación final trasladó a la mesa la decisión sobre el contenido del texto propuesto

Si hubo un tema procedimental que dividió las aguas desde el momento mismo del Acuerdo por la Paz y la Nueva Constitución, fue si la Convención debía o no votar al final y en una única votación el texto de nueva constitución. La votación final estuvo en algún momento en el borrador del acuerdo, pero fue eliminada, guardando silencio en tal sentido. En la Mesa Técnica volvió a discutirse el tema siendo ese uno de los momentos más álgidos en el trabajo de un grupo que, en general, no tuvo grandes dificultades para construir acuerdos. Y luego las diversas propuestas que circularon debían tomar posición en este tema al que todos prestaban atención.

Confieso que nunca me quedó muy claro la razón para descartar a priori la votación final por 2/3. Sus críticos sostenían que esa era una herramienta de veto de la minoría cuando es evidente que tal veto era inherente al proceso por la regla de 2/3 y no por la votación final. La posición contraria, a la cual sigo adhiriendo, sostenía que los procesos constituyentes suelen terminar con una votación final que, más que un veto, es un momento simbólico. Pues, como es propio de cualquier negociación, nadie podría sostener que una parte entregará sin más su poder de veto en una norma sin aguardar la negociación de los aspectos más importantes: “para que haya cooperación y confianza el procedimiento de la Convención debe tener un mecanismo que permita que, aprobando cláusulas individuales, en algún momento sea posible evaluar si fueron o no incorporadas las cláusulas esenciales”³⁰.

29 Oleszek, Walter, et al., *Congressional Procedures and the Policy Process*, (Sage CQ Press), 2016, p. 330.

30 Ciperchile.cl, Los 2/3 y la innegable existencia de jugadores con veto. Sebastián Soto, 22 de octubre de 2020. En <https://www.ciperchile.cl/2020/10/22/los-2-3-y-la-innegable-existencia-de-los-jugadores-con-veto/>.

El reglamento no incorporó una votación final sobre el todo y prefirió un sistema en el que cada enunciado era sometido primero a una votación en general, luego a una en particular y finalmente a un proceso de armonización. No había entonces un momento procedimental en el que se aprobara todo un texto coherente y con integridad.

El efecto de esta ausencia fue distinto al que originalmente se pensó. La falta de una votación final no tuvo efectos en la estrategia de negociación probablemente porque tempranamente se apreció una negociación compartimentalizada, muy acotada a ciertas normas, y en la que había sectores excluidos a priori. Tampoco el problema fue la falta de coherencia pues el texto, más allá de todas las críticas formales a su lenguaje y a sus excesos, guardó cierta coherencia interna. El efecto de la ausencia de votación final es que trasladó el poder de despachar el texto aprobado desde la Convención a la mesa. Es la mesa la que elaboró la versión final sobre la base de lo aprobado por la Convención, tras el trabajo de la Comisión de Armonización.

Si bien esta etapa pudo haber sido un mero traslado, en realidad ofreció un espacio de intervención al texto que generó polémica y mostró el poder que, por la ausencia de una votación final formal, se trasladó a la mesa. Así fue como pocos días antes del término del plazo, pero una vez despachadas por el pleno las modificaciones de la Comisión de Armonización, la mesa decidió un cambio que modificó la norma vinculada con el consentimiento de los pueblos indígenas. La propuesta despachada por el pleno decía: “*los pueblos y naciones preexistentes al Estado* deberán ser consultados y otorgarán el consentimiento libre, previo e informado en aquellas materias o asuntos que les afecten en sus derechos reconocidos en esta Constitución”. La modificación efectuada por la mesa prefirió iniciar el artículo diciendo: “*los pueblos y naciones indígenas* deberán ser consultados y otorgarán el consentimiento libre (...)”³¹. Más allá de la polémica y los efectos de la modificación³², lo relevante para estas páginas es que la ausencia de una votación final dejó la decisión de cuál sería el último texto ya no al pleno sino que a la mesa.

El efecto esta vez fue acotado: un cambio y nuevas críticas a la imprudencia de las autoridades de la Convención. Pero, si se piensa en un procedimiento óptimo es razonable evitar dejar espacios a la intervención eventualmente arbitraria del texto

31 Ver Latercera.cl, El último lío que se armó en la Convención, 01 de julio de 2022. En <https://www.latercera.com/la-tercera-pm/noticia/la-cuestionada-participacion-de-atrta-un-cambio-polemico-y-la-ofensiva-de-la-derecha-el-ultimo-lío-que-se-armo-en-la-convencion-a-tres-dias-de-su-termino/SO2YAC3TN-VCGFBAYRSCB36CKIY/>

32 La discusión sobre los efectos del cambio puede verse en <https://laneta.cl/reacciones-a-modificacion-de-norma-realizada-por-la-mesa-directiva/>

aprobado por el pleno. La forma habitual de hacerlo es incluir un acto formal final que apruebe simbólicamente lo despachado en las instancias previas. Junto a ello, la votación final sigue siendo un mecanismo procedimental necesario para promover la cooperación, las confianzas y los precompromisos a lo largo de todo el proceso de forma que las facciones puedan ir acordando contenidos sabiendo que estos podrán ser revisados al momento de negociar sus intereses más sentidos.

4.6 La necesidad de una regla de “ideas matrices”

El proceso legislativo, en Chile y en muchas otras partes del mundo, suele tener una regla que fija límites al marco temático de aquello que se discute. Es lo que en Chile conocemos con la regla de “ideas matrices” en virtud de la cual no es posible presentar en la discusión de un proyecto de ley indicaciones que sean contrarias a las ideas matrices o fundamentales de ese proyecto. Con eso se busca evitar no solo las leyes misceláneas y su mala técnica legislativa. También se pretende mejorar la deliberación pues permite concentrar y preparar los debates que vienen sin que, por sorpresa, se incluyan materias temáticamente no vinculadas. Esta regla, como he argumentado en otra parte, se encuentra muy arraigada tanto en la práctica constitucional como legislativa³³.

El reglamento de la Convención debió incorporar una regla de ideas matrices en dos sentidos diversos. El primero es para que opere de modo similar al trámite legislativo. Así si en la Comisión de Derechos Fundamentales se estaba discutiendo de una determinada materia, no puede ser procedente que se presenten indicaciones ajenas a ese debate. Para eso basta replicar las normas respectivas de la Constitución o los reglamentos de las cámaras.

Más complejo es el segundo sentido que creo debiera tener una regla de ideas matrices en el contexto de un debate constitucional. Una regla de ideas matrices también debe intentar excluir de la propuesta de nueva constitución las indicaciones que no se inserten adecuadamente dentro de la idea matriz de una constitución. Es decir, excluir aquello que al iniciar estas páginas cuestionaba Agustín Squella. Sabemos que el borrador de la Convención tenía demasiadas materias completamente ajenas a un texto constitucional. Por eso, debiera discurrirse una norma que intente excluirlas. ¿Cómo hacerlo si no hay a priori una definición de aquello que es constitucional y aquello que no? Lo que se inserta en un texto constitucional depende en gran medida de cuestiones contextuales muy propias de la cultura política y legal de cada país. Eso es cierto. Por eso mismo la regla debe ser

33 Soto, Sebastián, Congreso Nacional y Proceso Legislativo. Teoría y Práctica, (Thomson Reuters), 2015, pp. 305 – 326.

menos una regla y más un principio cuya textura abierta e indeterminación en su ejecución permita una interpretación flexible. Pero esto no quita que, sabiendo el incentivo al maximalismo que tuvo la Convención y que podría tener cualquier asamblea similar, se intente generar una norma que sirva argumentativamente a quienes quieran evitar que referencias al cielo nocturno, los bomberos, las semillas, la política nacional portuaria, las ferias libres, las cooperativas y un largo etcétera, se incluyan en la nueva constitución.

4.7 En resumen, un procedimiento sin espacios formales para el consenso

La escasa cultura deliberativa al interior de la Convención se exacerbó con un procedimiento con escasos espacios para el consenso. No es que las reglas tengan la virtud de modificar conductas, pero sí pueden intentar corregir defectos. Las reglas que se dio la Convención no contribuyeron a los ya difíciles consensos que debían generarse y prefirieron desintitucionalizar las negociaciones desarrollando estas en compartimientos estancos. Por el contrario, un procedimiento más próximo al proceso legislativo -que por alguna inexplicable razón la Convención rechazó- no hubiera permitido corregir los severos problemas que mostró la Convención en su modo de convivir. Pero, al menos, hubiera abierto algunos espacios adicionales a la conversación y negociación institucional.

5. Estructura. Las comisiones como “punta de lanza” y no como “ante-sala” del trabajo del pleno

Las investigaciones sobre las legislaturas suelen coincidir en que las comisiones son la “sala de máquinas” del trabajo legislativo. Es ahí donde se examinan en detalle los proyectos de ley y se acuerdan sus versiones casi definitivas. La sala solo viene a ratificar lo hecho por las comisiones y a dirimir los asuntos más relevantes. Es en este contexto donde la canónica frase de Woodrow Wilson cobra plena realidad en cualquier asamblea legislativa: “un congreso en sesión es un congreso en exhibición pública, mientras que un congreso en la sala de comisiones es un congreso que trabaja”.

Poco de eso ocurrió en la Convención. La mayor de las veces las comisiones realizaron su trabajo de espaldas al pleno sin voluntad alguna de procesar las diferencias. Posiblemente por reunir en su interior convencionales con agendas nucleares sin vocación colectiva, las comisiones no fueron el espacio para administrar los conflictos en búsqueda de posiciones comunes. De hecho, fueron más bien la “punta de lanza” que pretendía presionar al pleno para aprobar posturas,

muchas veces radicales, contenidas en los informes. Por eso se hizo común escuchar que luego el pleno arreglaría los desaguizados de las comisiones.

Esto tuvo incidencia en la dinámica de los plenos. La sala tuvo que replicar casi todas las votaciones y transformarse, en los hechos, en una gran comisión que debió resolver todos los asuntos. Las interminables sesiones de votaciones pudieron haberse reducido si las comisiones hubieran sido una antesala en el trabajo legislativo. No fue así y el resultado de ello fue una hegemonía de las votaciones por sobre la deliberación.

Un estudio de Plataforma Telar muestra el porcentaje de aprobación de normas en las comisiones y da cuenta de una clara disparidad. Así por ejemplo, la Comisión de Formas de Estado, muestra porcentajes de aprobación mucho más alto que la Comisión de Medio Ambiente y que la de Sistema Político³⁴. Si bien este dato no debe ser sobre interpretado, sí es indiciario de un trabajo en comisiones que no fue capaz de generar los consensos esperados.

¿Es posible fortalecer el trabajo de las comisiones para transformarlas en la “sala de máquinas”? Hay dos reglas que debieran evaluarse además de incorporar una práctica común al trabajo legislativo. Es eso lo que veremos a continuación.

5.1 ¿Cuál debe ser el quórum de los acuerdos al interior de las comisiones?

El quórum en las decisiones de las comisiones no fue objeto de mayor discusión antes del inicio del trabajo de la Convención. Como consigna Granese, quien examinó diversas propuestas, todas ellas coincidían en que dentro de las comisiones el quórum debía ser la mayoría simple³⁵. Como desarrollé en otra publicación, considero valioso que la mayoría de la comisión pueda hacer propuestas a fin de plantear temas en la sala para su debate y votación. Y si bien estos pueden ser rechazados por no alcanzar el quórum supramayoritario, al menos superaron el primer filtro institucional de la comisión. Además, si se exige una mayoría calificada en la comisión podría ocurrir que de alguna de ellas nunca salga una propuesta o que el pleno nunca pueda evaluar diversas posiciones³⁶.

La Convención exigió la mayoría simple a todas las comisiones. Uno de los efectos de esta regla, como se anotó, fue impedir que estas fueran una antesala del trabajo legislativo que filtrara y promoviera acuerdos. La única excepción,

34 Plataformatelar.cl, Nominare y efectividad de comisiones, 02 de mayo de 2022, En <https://plataformatelar.cl/2022/05/02/nominate-y-efectividad-de-comisiones/>

35 Granese, Macarena. “Propuestas de Reglamento para la Convención Constitucional: encuentros y desencuentros”, en Puntos de Referencia, N° 564, (Centro de Estudios Públicos), 2021, p. 12.

36 Soto, Sebastián, La Hora de la Re-Constitución, (Ediciones UC), 2020, p. 83.

modificada en las postrimerías del trabajo de la Convención, fue la Comisión de Armonización que acordó sus propuestas por 2/3 de sus integrantes. Este cambio, y posiblemente la premura, generaron que el informe de la comisión de armonización tuviera un tránsito menos traumático por el pleno.

Aun con todos estos antecedentes, creo que la regla de los acuerdos en las comisiones debe seguir siendo la mayoría simple. El pleno es el filtro institucional y las comisiones deben tener mayor espacio alcanzar acuerdos y medirlos en el pleno. Pero entonces ¿cómo evitar que se replique en un futuro procedimiento la debilidad de las comisiones? Creo que hay dos fórmulas posibles. La primera es ir aumentando el quórum al interior de las comisiones a medida que se avanza en el trámite o se reducen los tiempos. Así, después de un algún hito en el procedimiento, la comisión respectiva debiera adoptar acuerdos por una mayoría calificada de forma que en su interior se replique de mejor forma lo que ocurrirá en el pleno. La segunda fórmula, que veremos a continuación, es estableciendo diversas reglas para fortalecer la cultura de bancadas.

5.2 Convención de convencionales... no de bancadas

Un segundo desafío que requiere atención y que tiene incidencia directa en el trabajo de comisiones es fortalecer la orgánica de las bancadas, al estilo de lo que ocurre en el Parlamento.

La ciencia política suele hacer una distinción al momento de examinar a las legislaturas entre aquellos “congresos de partidos políticos” y los “congresos de congresistas”. Los primeros se levantan sobre un sistema de partidos más articulado que permite que en su interior predominen los colectivos antes que los caudillos. Los segundos, en cambio, privilegian a los representantes individualmente considerados lo que eleva los costos de alcanzar acuerdos.

No hay duda que la Convención fue una asamblea de individuos antes que de partidos o colectivos institucionalizados. La animadversión con los partidos políticos fue evidente. La imagen final del cierre de la Convención al grito de “el pueblo unido gobierna sin partidos...” lo grafica bien. También es posible apreciarlo en el “transfuguismo” que pudo apreciarse a lo largo de los 12 meses de trabajo de la Convención.

La debilidad de los partidos al interior de la Convención está íntimamente vinculado a las reglas electorales, cuestión que no será analizada en este artículo. Pero, aun así, es posible que el reglamento promueva la conformación de bancadas o grupos más estables que permitan introducir mayor disciplina en la negociación. De esta forma, lo que se acuerda en la comisión con los miembros de una bancada vincula con cierta probabilidad al resto de la misma.

Para eso pueden considerarse algunas reglas comunes en el Congreso Nacional y que no se aplicaron en la Convención. Entre otras: i) exigir la conformación de bancadas o comités al que formalmente ingresa cada uno de los convencionales; ii) establecer que cada comité tiene un jefe electo internamente quien hace las veces de representante en las instancias formales de decisión de la Convención; iii) dejar la integración de las comisiones a las decisiones de las bancadas de acuerdo con la proporción que le corresponda y no a los patrocinios que individualmente cada convencional pueda levantar. Esta última regla es crucial pues solo así es posible asegurar una cierta disciplina al interior de las bancadas lo que tiene como consecuencia inmediata, fortalecer el trabajo de las comisiones. Estas y otras reglas similares se encuentran en los reglamentos de las cámaras y pueden ser adecuadas a la realidad propia de una asamblea llamada a redactar una nueva constitución.

En definitiva, solo si se fortalecen las bancadas, será posible que el trabajo de las comisiones sea una antesala y que los miembros de una bancada al interior de la comisión representen, en alguna medida, a su bancada.

5.3 Reducir el “esfuerzo por redactar”. El trabajo pre-legislativo

El trabajo de las comisiones en la Convención implicó un desmedido esfuerzo de los convencionales y de cada facción por hacer propuestas con denso contenido sobre variadas temáticas pese a que había coincidencia en que esa propuesta no tendría destino. El asunto debiera ser atendido pues exige una alta dedicación para elaborar propuestas con amplio detalle lo que, necesariamente en un proceso que tiene un plazo acotado, quita tiempo a la posterior deliberación.

Este “esfuerzo por redactar” no es una cuestión de la que deba responsabilizarse exclusivamente al reglamento. Tal vez más importante que eso fue la desconfianza entre los diversos grupos que impidió que tempranamente se dibujaran las líneas gruesas de aquello que más tarde sería el texto de una propuesta común. Pero, aún en este escenario, el reglamento podría contribuir a reducir la “presión por redactar” y dejar tiempo a la discusión.

En el proceso legislativo chileno no suele presentarse este problema. ¿Por qué esta diferencia? La principal razón es porque en Chile, sea por disposiciones constitucionales o por la práctica, quien suele tener “el lápiz” es el Poder Ejecutivo. En general la discusión al interior de las comisiones se da en torno a un texto ya escrito por otros, que normalmente son los equipos ministeriales que integran el Poder Ejecutivo. Esto permite concentrar el esfuerzo parlamentario en elaborar indicaciones precisas y no en escribir todo el texto nuevamente.

Es evidente que la experiencia legislativa no puede ser replicada en una futura convención. Nadie en un proceso constituyente podría ocupar el espacio que en el proceso legislativo llena el Ejecutivo. Pero esa experiencia debe servirnos para intentar buscar mecanismos que intenten alcanzar el objetivo, esto es, evitar que los convencionales se vean obligados a redactar extensas propuestas que no tienen real destino y permitirles, entonces, concentrar sus esfuerzos en la deliberación y escrutinio de aquellas que sí lo tienen.

Hay fórmulas que facilitan cumplir este objetivo. Una de ellas, no reglamentaria, es que la reforma que de inicio al nuevo proceso regule un trabajo pre-convencional al estilo del trabajo pre-legislativo común en algunos proyectos de ley. Así, una comisión técnica o un grupo designado por los partidos políticos con representación parlamentaria podrían elaborar diversas propuestas que sean puestas a disposición de la Convención y sus comisiones al inicio del trabajo de la misma³⁷. Nada de esto, por cierto, debiera limitar que un grupo de convencionales presente sus propias iniciativas pero, al menos, permite disponer desde el inicio de un texto matriz que sirva de base al trabajo posterior y que sea el que recibe las indicaciones y propuestas de cambios específicos. Esta fórmula no solo libera espacio para profundizar en la deliberación, sino que también permite adelantar trabajo y aprovechar mejor los tiempos.

Una segunda fórmula, esta vez reglamentaria, es iniciar la discusión aprobando ideas y no textos. El reglamento del Senado contempla este mecanismo (art. 130) que, con todo, ha caído en desuso porque siempre es más eficaz pronunciarse sobre textos. Sin embargo, la experiencia de la Convención muestra que, en varios temas, tiene más sentido partir aprobando ideas y luego, habiendo conseguido tales ideas los 2/3, redactar textos. La Comisión de Sistema Político, por ejemplo, elaboró un extenso primer informe de más de mil páginas que propuso al pleno 94 artículos con alta especificación. Su discusión se tomó más de un mes, se votaron 113 iniciativas y luego se recibieron 775 indicaciones. Todo esto, como parece evidente, implica un gran esfuerzo de deliberar hasta los detalles³⁸. Sin embargo, el pleno rechazó todos los artículos del informe salvo tres de ellos. Una fórmula que evite redactar normas en detalle sin la certeza que las ideas sobre las que se sustenta esa norma serán aprobadas es un imperativo. La discusión por ideas puede ser un mecanismo.

37 Una propuesta similar ha hecho la iniciativa “Una que nos Una”. Ver <https://www.unaquesosuna.cl/>

38 Ver Informe de la Comisión sobre Sistema Político, Gobierno, Poder Legislativo y Sistema Electoral. 14 de marzo, 2022.

6. Ideas finales

En 1906, Ismael Valdés Vergara publicó su clásico libro titulado “Prácticas Parlamentarias”. Aprovechando su experiencia como Presidente de la Cámara de Diputados en dos períodos, dio cuenta de las interpretaciones y precedentes del reglamento de esa corporación advirtiendo: “hemos creído útil manifestar a nuestros distinguidos sucesores los procedimientos (...) para evitar en lo posible las *borrascas parlamentarias i las situaciones violentas o desagradables*”³⁹. Y es que si hay algo que atraviesa la vocación de todo procedimiento para elaborar normas es evitar las borrascas, violencia y desagradados adicionales a los ya habituales en las lides parlamentarias.

¿Superó este estándar el reglamento que escribió la Convención? La respuesta debe ser negativa. A las borrascas y desagradados, se le sumó la violencia, la funa y, a veces, pecados más contemporáneos: la frivolidad, la desmesura y la ignorancia. Es cierto que cualquier reglamento se hubiera visto desafiado intentando domesticar una asamblea como la Convención: tan intensamente facciosa, tan desconectada como consciente de sí misma. Pero también es cierto que las normas reglamentarias pudieron haber hecho mucho más.

En estas páginas he planteado que la discusión reglamentaria dejó ver los primeros indicios de los defectos que más tarde atraparían a la Convención: la ausencia de contención y la incapacidad de guardar coherencia entre la argumentación y la votación cuando se trataba de ciertos temas complejos. Dicho de otra forma, tempranamente la política en torno a la elaboración de los reglamentos sentó el ritmo de lo que sería la política de toda la deliberación al interior de la Convención. Y ese ritmo, lo supimos al final, logró generar escasas conexiones con quienes estaban lejos de los pasillos del edificio en Morandé con Compañía.

Luego se analiza el contenido de los reglamentos con especial énfasis en el Reglamento General. Al hacerlo intenté plantear defectos que no debieran repetirse. Ante todo, la concepción sustantiva del reglamento cuando este debe ser un instrumento especialmente pragmático. Esto se aprecia en la excesiva cantidad de principios incluidos en sus artículos que ninguna relación tenían con el objetivo de un procedimiento normativo.

Más adelante se observan ciertos defectos y omisiones del procedimiento para elaborar el nuevo texto. Se cuestiona la ausencia de circularidad y la preferencia por un mecanismo rígido de dos discusiones; la falta de un mecanismo de

39 Valdés, Ismael, *Prácticas Parlamentarias*, (Imprenta Barcelona), 1906, p. 5.

desbloqueo; atar las manos de una “Comisión de Armonización” que, en vez de ser un espacio final de consenso, se transforma en una “comisión de estilo”; la inexistencia de reglas para promover acuerdos como son comunes en el proceso legislativo; la ausencia de una votación final y de una regla de “ideas matrices”. En definitiva, el procedimiento debilitó en exceso los espacios formales para el consenso.

Por último, al explorar un aspecto de la estructura orgánica de la Convención se aprecia que las comisiones fueron debilitadas. Así, en los hechos, se prefirió el pleno como espacio de decisión a las propias comisiones. Casi siempre estas fueron la “punta de lanza” de agendas excesivas y no la “antesala” del trabajo del pleno. Diversas reglas, algunas de las cuales se han analizado, hubieran permitido fortalecer el trabajo de las comisiones y mejorar, por lo mismo, la capacidad deliberativa del pleno evitando que este concentrara todas las votaciones.

Todo lo anotado permite deducir que el procedimiento fue elaborado de espaldas a la experiencia tanto legislativa como de procesos constituyentes comparados. Las reglas elegidas, cada una a su modo, permitieron exacerbar las diferencias antes que promover los consensos. Y en una Convención integrada por individuos de escasos afectos colectivos, las reglas de procedimiento debían hacer lo posible por generar confluencia y no institucionalizar la dispersión. Si hay una lección que todo esto deja al nuevo momento constitucional que enfrenta nuestro país es que un buen reglamento debe contribuir a reducir borrascas y desagradados.