



CONSIDERACIONES SOBRE EL DERECHO DE LA CONVENCION CONSTITUCIONAL PARA DEFINIR SU QUORUM

El Partido Comunista ha reiterado una y otra vez, a través de diversos canales, su cuestionamiento al establecimiento, por parte del Congreso Nacional, de un quorum de 2/3 para aprobar las normas en la Convención Constitucional.

Vale la pena señalar, en primer lugar, que la razón mas importante de este cuestionamiento consiste en la convicción de que el quorum lo debe decidir la Convención. Este planteamiento se ve con claridad en un proyecto de reforma constitucional presentado por la bancada PC junto con la Federación Regionalista Verde Social el 27 de noviembre del 2019, boletín N°13.100-07 (<https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=13646&prmBOLETI N=13100-07>). En dicha iniciativa propusimos una Asamblea Constituyente paritaria, con escaños reservados y democrática. Incluso propusimos la facilitación de la participación de independientes y la posibilidad de votar desde los 14 años. Junto con ello, propusimos incluir las personas migrantes con derecho a voz y que una parte de los y las constituyentes fueran nominadas por sorteo. En el numeral 9), en su primer inciso, postulamos que “Numeral 9) El funcionamiento del órgano constituyente y los quórums para la aprobación de sus definiciones **serán establecidos por sí mismo en un Reglamento.**” Mas adelante, de ese mismo numeral, sostuvimos la obligatoriedad de la participación ciudadana.

Reiteramos el planteamiento sobre el derecho de la Convención de fijar su quorum el año pasado (<https://elsiglo.cl/2020/09/22/la-convencion-constitucional-puede-cambiar-el-quorum-de-los-dos-tercios/>). Esta apreciación fue rebatida duramente por El Mercurio días después en una editorial que nos dedicó sobre nuestra “pretensión” de desconocer los acuerdos.

Nuestro argumento se centraba en algo esencial; el reconocimiento a la existencia de la potestad constituyente, es decir, el poder de crear una constitución. **Nuestro planteamiento consiste en reconocer que esa potestad originariamente radica en el pueblo, representado por el órgano constituyente que escoja, en este caso, una Convención Constitucional.** Es lo que se conoce como potestad constituyente originaria (a diferencia de la derivada). Darle tratamiento de “autonomía” a la Convención, como lo han hecho algunos, es conceptualmente incorrecto dado que autonomía no es potestad constituyente. La autonomía se otorga o se reconoce en virtud de un acto de poder del propio constituyente. Sin embargo, la potestad constituyente se tiene por el hecho de representar al pueblo con el propósito de redactar una Constitución sobre una hoja en blanco. Son cosas distintas.

Tras este planteamiento, como PC nos abocamos a trabajar otro proyecto de reforma constitucional que reconociera este hecho, cuyo boletín es el N°13.896-07. Fue presentado el 15 de noviembre del año pasado para modificar el Capítulo XV de la Constitución Política con el objeto de crear el quórum democrático; fortalecer la hoja en blanco; garantizar la participación ciudadana; posibilitar elección de delegados del exterior y creación de régimen de transición, (<https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=14459&prmBOLETI N=13896-07>). Las razones son varias, pero conviene resaltar dos:



1. La necesidad de reafirmar el poder en la Convención, propiciando que fuera más constituyente y menos constitucional. De modo que **la fijación del quorum es una decisión de la Convención y no del Congreso**. No se trata de cuestionar el quorum sino algo más relevante; la radicación o el lugar donde reside el poder de tomar una decisión.
2. Reforzar **el principio democrático en la toma de acuerdos**. Los dos tercios no solo genera un problema de incentivar el veto, efecto ya desechado tras las elecciones del 15 y 16 de Mayo, sino también la exigencia de un número de votos que podría llevar sistemáticamente a la imposibilidad de llegar a acuerdos. Es menester observar que en algunos países puede tener sentido los 2/3 porque existen en ellos fuerzas políticas con respaldos significativos, más de 20% al menos. Sin embargo, como anticipamos en ese momento, los resultados electorales no arrojaron respaldos significativos a las fuerzas políticas. Acertamos en esa apreciación.

Nos parece cuestionable que la decisión de que el quorum sea 2/3 haya sido tomada precisamente por los grandes derrotados de las elecciones y del Plebiscito; los partidos políticos y el Congreso Nacional. Si la ciudadanía hubiese querido que ellos detentaran su poder de representación y fueran redactores de la nueva Constitución, es de suyo evidente que habría preferido un Congreso como poder constituyente entre las opciones disponibles en octubre pasado y hubiera votado por los partidos políticos en la pasada elección. Y no es el caso.

El principio democrático y la excepcionalidad de los 2/3

Por otra parte, debe primar durante todo el proceso y, sobre todo en la futura Constitución, el principio democrático. Este principio consiste en el apego, como regla general, a las decisiones de una mayoría absoluta. En las elecciones de autoridades ejecutivas, como Alcaldes, gobernadores y Presidentes así como en la aprobación de normas legales, debe primar la decisión mayoritaria como regla y los supra quóruns, como excepción. No es al revés. A decir verdad, mientras más sube el quorum de mayoría, más pro minoría es.

La justificación de estos quóruns más alto consiste en evitar caer en una especie de dictadura de mayoría; sin embargo, como contrapartida, establecer un quórum de 2/3 como regla total y absoluta es quitarle poder a la mayoría a favor de una minoría, diluyendo con eso todo el sentido democrático. Así, el quórum de dos tercios, debiera ser excepcional y no la regla general. De hecho, **en la propia Constitución de 1980, los 2/3 son una excepción siendo la regla general, en materia de aprobación de reformas constitucionales, el quorum de 3/5.**

El quórum de 2/3, y todos los quóruns, operan en dos direcciones; en la dirección por el rechazo y en la del apruebo. Así, para aprobar normas, no basta con que la derecha no pueda vetar, se necesitan también que los demás se pongan de acuerdo en un texto concreto para alcanzar los 2/3. Suponer que la normalidad será que todos los que no son de derecha tendrán la misma opinión, es falso. Eso supondría que todos los que no son de derecha, piensan igual y eso es evidentemente irreal. **La derecha fue unida en esta pasada elección en todo el país y el resto, en cambio, fuimos hasta en 10 listas distintas en algunos distritos.**

Desde luego, conservar este alto quorum sobre la base únicamente de que la derecha no tiene el poder de veto, equivale a sostener y creer que los problemas en este país solo tienen por origen el



pertenecer a la derecha. Eso, no es cierto. ***El modelo neoliberal se sostuvo por años por fuerzas políticas de centro izquierda.***

Por otro lado, compartimos que alcanzar un quorum de dos tercios implique un esfuerzo en la lógica de acuerdos transversales que, de operar mas fácilmente, con quórum más bajo, podrían ser contraproducentes en relación a materias sensibles para una minoría. ***Es importante sin dudas establecer una protección a las minorías, no por razones democráticas sino mas bien para evitar lo que John Stuart Mill denominó la tiranía de la mayoría,*** la que podría terminar oprimiendo la minoría. Este razonamiento solo reafirma, en todo caso, la necesidad de un supra quorum de carácter excepcional, mas no general.

A nivel comparado, la regla en general es de mayoría absoluta. El ex Presidente de Colombia, Ernesto Samper, durante una visita a Chile en marzo del año 2020, criticó este quórum. Afirmó “el quórum de dos tercios es la negación de lo que debiera ser la Constituyente, en la cual debe primar la figura de la mitad más uno.”¹ Recordemos que, en el caso colombiano, se hizo una nueva Constitución mediante una Asamblea Constituyente en 1991 en una situación política muy compleja y tensa. El mismo ex Presidente Samper lo decía: “En Colombia estábamos pasando por un período muy difícil: era la época del narcoterrorismo, el país estaba muy azotado por el conflicto armado, se necesitaban abrir espacios, abrir ventanas y acababan de asesinar a un gran dirigente joven que aparentemente iba a ser Presidente, Luis Carlos Galán [entre otros tantos asesinatos políticos, incluyendo otras 2 candidaturas presidenciales de izquierdas: Bernardo Jaramillo, y Carlos Pizarro]. En ese momento se vio que la Constitución estaba estrecha para lo que se estaba viviendo como efervescencia social.”²

Ecuador, en el año 2008, también definió su quorum como de mayoría absoluta. Portugal en el año 1976, fue mayoría absoluta. En cambio, Uganda, tuvo un quorum de 2/3, al igual que Camboya. Túnez tuvo un sistema mixto con mayoría absoluta por cada artículo y 2/3 por texto completo.³

Por otra parte, apostar a una constitución minimalista que contenga reglas muy generales y probablemente vagas podría afectar claramente la aplicabilidad posterior de derechos específicos, por ejemplo, en materia de negociación colectiva, salud, género e igualdad sustantiva, disidencias sexuales y niñez. Es decir, corren peligro de no solo no ser reconocidos, sino sobre todo, de perder fuerza y diluirse, y no por efecto de no tener apoyo ciudadano o en la Convención sino por el incentivo de generar posiciones irreductas que favorece el quorum de 2/3.

Por último, respetar el principio democrático cautelando la protección de las minorías, no solo beneficia el debate constituyente actual, sino que se proyecta hacia el mismo texto que los y las constituyentes deben redactar, modelando ese texto. Es así como una de las principales críticas formuladas a la Constitución de 1980 es su rigidez y esa misma rigidez no solo se está aplicando con mas fuerza al debate constitucional, sino que además, podría perfectamente proyectarse en el nuevo texto.

¹ <https://www.revistadefrente.cl/ernesto-samper-se-refiere-al-proceso-de-cambio-constitucional-en-chile-y-critica-el-quorum-de-dos-tercios/>

² idem

³ Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo “Mecanismos de cambio constitucional en el mundo” Análisis desde la experiencia comparada. Primera Edición: Septiembre 2015 ISBN: 978-956-7469-62-8 p.53



¿Qué hacer entonces?

Plantear el problema desde la lógica confrontacional de la Convención con el Congreso partiendo de la base de una lógica rupturista tiene sus ventajas y desventajas. En todo caso, el nivel de legitimidad del Congreso es mucho menor que el de la Convención y el costo político de enfrentar al Congreso es bajo para ella por lo que conservar el tema secuestrado en manos de la Constitución y Congreso actual, es inviable. Puesto de otro modo, pensar que es el Congreso no debe hacer nada y que el riesgo de una confrontación lo asume solo la Convención, sería un tremendo error. El Congreso debe ser emplazado únicamente a pronunciarse a favor de la potestad de la Convención.

¿Puede la Convención hacerle caso omiso al quorum fijado por el Congreso?

La verdad es que sí. De hecho, muchos poderes que surgen desconocen de facto los poderes instituidos normalmente por estimar que carecen de legitimidad. El desenlace depende de las condiciones políticas, no consideraciones jurídicas.

Convengamos entonces que no estamos en ese plano del debate del “si se puede o no se puede.”

Surge entonces, otra pregunta ¿Por qué el Congreso despachó una norma que limita el poder de la Convención?

Al respecto, la historia de la ley es clara. Sin esa norma de quorum, que opera como un candado, no se incorporaba la derecha al proceso. La derecha entonces, protege un interés propio en ese quorum y en la mantención “de las reglas del juego” que son las suyas, no hay nada nada para el 75%, y más, que no votó por ella.

¿Qué interés debemos cautelar entonces? ¿El de la derecha que obliga al otro 75% a ponerse de acuerdo? ¿Por qué debemos nosotros preocuparnos de conservar esa norma si solo un 25% del país los apoya? ¿No sería más conveniente que tuviéramos en consideración el interés de quienes votaron por ese 75% y que la derecha haga ver sus puntos como pueda?

Una razón evidente por la cual preocuparnos es por el sentido republicano, que por cierto no tiene la derecha y solo frena los cambios.

Otra razón sería que este proceso está en deuda con esa regla y básicamente, hay un tema de decencia y honor en juego. Nuevamente es una razón subjetiva y que no dice relación con el interés del electorado que votó por ese 75%.

La única razón tal vez de peso hoy es que una confrontación institucional entre la Convención y el Congreso pudiera tener un desenlace que ponga en juego la estabilidad política en el país ad portas de una elección presidencial que la derecha no va a ganar. Aun así, resulta muy relevante buscar un modo de desprender a la Convención del cordón umbilical con el Congreso y resituar el origen de su poder donde corresponde; la voluntad del pueblo.

Desde luego, ¿el quorum es un problema en ojos del pueblo de Chile?

No hay modo de responder esa pregunta hoy e incluso la reiteración de que la gente votó por reglas establecidas se hace aguas cuando pensamos en que la Convención es paritaria, con escaños



reservados y participación de independientes, rasgos que fueron incorporados después de aprobarse la Ley N°21.200.

No obstante, ***existe la oportunidad de consultarle qué opina en las elecciones de noviembre de este año*** y definir el tema. ¿Prefiere Ud un quorum de mayoría absoluta, 3/5 o 2/3 o que lo decida la Convención? Por ejemplo. Al fin y al cabo, lo que estamos pregonando es que lo decida la ciudadanía.

Por otra parte, ¿qué tan difícil es realmente mantener ese quorum, acatar las reglas ya acordadas y avanzar en un conjunto de demandas que la ciudadanía espera que se concretice en este camino? ¿Acaso es imposible alcanzar ese quorum a favor de un nuevo sistema de pensiones, propiedad pública/estatal sobre los recursos naturales, educación gratuita, etc.? Lo anterior es, en estos momentos, un reto para la imaginación y no existen elementos que permitan identificar con claridad si el quorum será eficaz en este sentido por lo que se podría afirmar que observar como se desenvuelven los primeros meses de deliberación será una buena forma de evaluar la operatoria del quorum en términos concretos, refrendando la posibilidad de consulta popular en noviembre.

¿Qué se puede proponer? Alternativas para quorum

1. Que la Convención acuerde solicitarle al Congreso que reforme la Constitución para que sea la propia Convención la que establezca su quorum admitiendo la posibilidad de incorporar supra quórum de manera excepcional, por ejemplo, tratándose de la parte orgánica de la Constitución nueva. En el caso de no acceder a esta alternativa, la Convención podrá seguir adelante con los 2/3; decidir adoptar una decisión propia o recurrir a un mecanismo de participación.
2. Que la Convención decida que en su Reglamento tendrá un quorum de mayoría absoluta para todas las materias en abierta contradicción con la Constitución vigente.
3. Que la Convención decida que en su Reglamento tendrá un quorum para la parte orgánica (2/3) y un quorum para las bases constitucionales y la parte dogmática.
4. Que la Convención no modifica el quorum para la plenaria y tenga quorum de mayoría absoluta en sus mesas temáticas o comisiones.
5. Que la Convención no modifica el quorum para la plenaria y tenga quorum de mayoría simple en sus mesas temáticas o comisiones.
6. Que la Convención establezca, al inicio de sus sesiones, que por 2/3 se tomen un conjunto de acuerdos, decidido en Plenaria, sobre determinadas materias (por ejemplo, régimen de gobierno, forma de estado, número de cámaras, tipo de Estado, tipo de democracia y enumeración de autonomías constitucionales) y luego, las demás materias por mayoría absoluta/simple en sus mesas temáticas posteriores.
7. Que la Convención no modifica los 2/3 e intenta avanzar por todo el proceso con ese quorum.
8. Que la Convención no modifica los 2/3 e intenta avanzar por todo el proceso con ese quorum y establezca un conjunto de mecanismos participativos/dirimentes para decidir puntos trabados.
9. Que el proceso se inicie y si surgen dificultades, modificar el Reglamento o solicitar cambio en la Constitución y, en el evento de un reclamo ante la Corte Suprema, paralizar la labor de la Convención a la espera de un acuerdo político congresal que destrabe mediante el



reconocimiento de plenos poderes o, en su defecto, recurrir a un mecanismo participativo/dirimente.

Es así como resulta relevante anticipar la existencia de un **mecanismo participativo dirimente** que pueden adquirir dos formas:

1. la forma de consultas dirimientes establecidos en el Reglamento cuando ciertas materias sometidas a votación plenaria no reúnen los 2/3 pero alcanzan una votación superior al 51%.
2. La forma de consulta final con el plebiscito de salida, lo cual requiere Reforma constitucional bajo las mismas condiciones de quorum.

La dificultad de la primera alternativa es la operatoria en costo y tiempo aunque puede ser acordado por los y las constituyentes en el Reglamento. La dificultad de la segunda es que requiere una reforma constitucional que depende del Congreso por lo que resulta mas eficaz la primera alternativa.

Para facilitar la opinión ciudadana a lo largo del proceso y conceptualizar su valor para abordar y decidir sobre temas centrales y fundamentales, **resulta necesario consagrar reglamentariamente el derecho a participar y crear la Secretaría de Participación** de la Convención como instancia validante del proceso participativo.

En relación al quorum, se propone mantener este debate abierto con todos los elementos aquí plateados dado que la Ley N°21.200 no quedó escrita en piedra y claramente el Congreso no es el pináculo de legitimidad y confianza ciudadana.