
AUGE Y CAÍDA DE UN PROCESO
CONSTITUYENTE: LECCIONES DEL
EXPERIMENTO CHILENO Y DEL FRACASO DEL
PROYECTO DE BACHELET

Sergio Verdugo

Profesor de Derecho Constitucional, Universidad del Desarrollo, Chile

Jorge Contesse

Profesor Asistente, Rutgers Law School, Estados Unidos

A cinco días de dejar la presidencia, Michelle Bachelet envió al Congreso un proyecto de nueva Constitución proponiendo reemplazar la Constitución vigente¹. Como se sabe, la adopción de una nueva constitución era una de las promesas más importantes formuladas por Bachelet en su exitosa campaña presidencial de 2013. A pesar del alto y sostenido apoyo popular para un cambio constitucional en Chile, en este ensayo sostenemos que el proceso constituyente impulsado por la expresidenta Bachelet fracasó. Su innovador y complejo procedimiento para el cambio constitucional intentó canalizar la demanda por una nueva Constitución excluyendo a los partidos políticos, lo que derivó en un proceso constituyente organizado con una retórica que enfatizaba la participación directa de la ciudadanía pero que no fue suficiente para lograr el cambio constitucional prometido.

¹ Este ensayo es una versión traducida y actualizada de una columna publicada en inglés. Ver Sergio Verdugo & Jorge Contesse, *The Rise and Fall of a Constitutional Moment: Lessons from the Chilean Experiment and the Failure of Bachelet's Project*, Int'l J. Const. L. Blog, Mar. 13, 2018

El auge de un momento constituyente

Durante la campaña presidencial de 2013, Michelle Bachelet hizo suya la demanda por una nueva Constitución, y propuso reemplazar la Carta vigente por un texto completamente nuevo. La Constitución chilena, se dijo, es un documento que todavía divide a los chilenos. A pesar de diversos acuerdos transversales de los partidos políticos que han producido reformas constitucionales significativas en el pasado —incluyendo la reforma de 1989 (que fue clave para la transición a la democracia), la reforma de 2005 (que eliminó los enclaves autoritarios), y la modificación del sistema electoral binominal, entre otros—², la demanda por una nueva Constitución ha persistido³.

Se han ofrecido distintas explicaciones para lo anterior. Algunos sugieren que la Constitución tiene demasiados mecanismos contra-mayoritarios que impiden que las mayorías legislativas avancen sus agendas⁴; otros argumentan que la demanda por una nueva Constitución se asocia a la necesidad de fortalecer la protección de derechos, y otros —en especial, académicos extranjeros— invocan razones simbólicas relacionadas con la necesidad de modificar la identidad constitucional chilena que todavía parece asociada con el origen autoritario de la Carta de 1980⁵. Cualquiera sea la explicación detrás del alto apoyo popular para sustituir la actual Constitución, y sin perjuicio de que dicho apoyo parece haberse mantenido constante, tras la presentación del proyecto de nueva Constitución, la demanda ha desaparecido por completo

² Entre 1990 y 2010, la Constitución fue reformada en 24 ocasiones, y 91 de sus 120 artículos fue modificado. Ver (Fuentes, 2015, p. 104).

³ Ver un resumen de las encuestas relevantes hasta el año 2015, en PNUD (2015).

⁴ Siguiendo esta línea argumental, ver, por ejemplo, el trabajo de Heiss (2017).

⁵ Por ejemplo, Tom Ginsburg observa que el problema de la Constitución chilena parece asociado a su identidad biográfica; Andrew Arato sugiere que la principal razón para cambiar la Constitución tiene que ver con su legitimidad de origen (“today’s constitution still bears the title of the Constitution of 1980”), y George Tsebelis indica que la necesidad para reemplazar dicha constitución responde primordialmente a razones simbólicas (Arato, 2015, p. 915; Ginsburg, 2014, p. 113; Tsebelis, 2018, p. 4).

de la agenda pública chilena. No está de más recordar que un político que se opuso siempre a la demanda por una nueva Constitución ganó la última elección presidencial. ¿Cómo se llegó a esta situación?

Una vez electa, y siguiendo el consejo de expertos locales y consultores internacionales, Bachelet comenzó un proceso constituyente sin precedentes⁶. El proceso, que abarcó desde octubre de 2015 a enero de 2017, consistió en un itinerario complejo (“un proceso largo y sinuoso”, como lo ha llamado Alberto Coddou⁷) de encuentros locales, provinciales y nacionales llamados *cabildos* y *encuentros*. Más de 200.000 ciudadanos, en Chile y en el extranjero, se reunieron para discutir distintas materias constitucionales asignadas previamente por los expertos del Gobierno, tales como las instituciones políticas, los principios, y los derechos. Estas reuniones fueron registradas en reportes que integraron los acuerdos logrados, los que posteriormente fueron codificados por un grupo de científicos sociales, quienes cuantificaron el número de menciones que cada derecho, institución o principio recibió, elaborando así un documento que resume los contenidos de las reuniones⁸. Para supervisar la transparencia e imparcialidad del proceso, Bachelet creó un “Consejo Ciudadano de Observadores”, encargado de vigilar la organización de los cabildos y los encuentros. El Gobierno también organizó un proceso paralelo de consulta a los pueblos indígenas, siguiendo el mandato del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), lo que se conoció como el “proceso constituyente indígena” y que fue objeto de críticas por un exmiembro del Consejo de Observadores⁹.

En enero de 2017, los expertos enviaron su reporte final a la Presidenta, incluyendo la sistematización de todos los cabildos y encuentros, y en mayo de ese año, Bachelet recibió el informe de sistematización del proceso

⁶ Sobre los principios, justificación y estrategia del proceso constituyente de Bachelet, ver el útil resumen de Jordán Díaz & Figueroa Rubio (2017).

⁷ Coddou Mc Manus (2016).

⁸ En este ensayo no comentamos los problemas metodológicos del proceso. Sobre dicha discusión, ver el trabajo de Sierra (2017).

⁹ Millaleo (2018).

constituyente indígena. Entre mayo de 2017 y marzo de 2018, el equipo de Bachelet trabajó en la redacción de un proyecto de nueva Constitución a puertas cerradas, supuestamente incluyendo los resultados de las etapas participativas del proceso.

Aunque el texto enviado al Congreso mantiene muchas partes de la Constitución vigente de forma literal, también introduce algunas modificaciones significativas, tales como la extensión del mandato presidencial de cuatro a seis años; la incorporación de nuevos derechos; reformas a algunos derechos ya reconocidos, como el derecho de reunión; el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas; la reducción de los quórum legislativos para aprobar la modificación de leyes que requieren una supra-mayoría y de reforma constitucional; el establecimiento de la posibilidad de una convención constituyente para sustituir completamente el texto constitucional; la incorporación de una nueva acción judicial para tutelar los derechos constitucionales, y la reforma a los poderes y el modo de designación de quienes integran el Tribunal Constitucional.

La caída del proyecto constitucional de Bachelet

A pesar de los esfuerzos desplegados, el Congreso Nacional ni siquiera ha debatido las propuestas incluidas en el proyecto de Bachelet. Dado el carácter hiperpresidencial de nuestro sistema constitucional, en Chile es muy difícil que una reforma constitucional pueda ser aprobada sin apoyo presidencial¹⁰. Como hemos señalado, el Presidente Sebastián Piñera, quien sucedió a Bachelet en marzo de 2018, es contrario a un cambio total de la Constitución, y su agenda constitucional se limita a promover cambios graduales y moderados que no transforman los principios elementales de la estructura constitucional chilena.

Cuando Bachelet anunció que finalmente enviaría su proyecto de nueva Constitución al Congreso, cinco días antes de entregarle la presidencia a

¹⁰ Ver el comentario sobre la dificultad de las reglas de reforma constitucional en Chile de Tsebelis (2018).

Sebastián Piñera, líderes políticos de diversos partidos –incluyendo algunos que han apoyado la demanda por un reemplazo constitucional— la criticaron públicamente. Varios decidieron ausentarse de la ceremonia donde la Presidente firmó el proyecto, algo inimaginable dos años antes de dicho acto¹¹. El propio Presidente del entonces disuelto Consejo Ciudadano de Observadores, nombrado por Bachelet, criticó la falta de transparencia y la exclusión de los partidos políticos del proceso de redacción del proyecto de nueva Constitución¹². La oposición reclamó que los fondos asignados al proceso constituyente fueron desperdiciados, y un grupo de ministros de la Corte Suprema desaprobó el proceso, observando que la Corte no fue siquiera invitada a opinar sobre las modificaciones relativas a la nueva acción judicial propuesta para proteger derechos fundamentales¹³. La Democracia Cristiana emitió una declaración pública señalando que no había sido consultada¹⁴, y uno de sus líderes alegó que, al presentar su proyecto, Bachelet no había actuado como líder de la coalición oficialista¹⁵.

¿Cómo un proceso constituyente vibrante, basado en una demanda altamente popular, que logró movilizar a cientos de miles de personas, tanto en Chile como en el extranjero, culminó en una ceremonia deslavada de la cual líderes políticos prefirieron restarse?

Podría argumentarse que el proyecto constitucional de Bachelet sucumbió antes de que ella lo enviara al Congreso. Si la promesa original de Bachelet era aprobar el cambio constitucional antes de que su gobierno finalizara, entonces su proyecto fracasó en el momento en que su coalición de gobierno perdió la elección presidencial por un margen significativo, en diciembre de 2017. Ello

¹¹ Líderes políticos de la coalición gobernante incluso lamentaron no haber sido incluidos en el proceso, ni en la redacción o discusión de las modificaciones incluidas en el proyecto enviado al Congreso. Algunos dijeron que el proyecto fue un mero “gesto político”, un “tongo”, un “acto de vanidad”, o un “saludo a la bandera”.

¹² Zapata (2018).

¹³ Muñoz et al (2018).

¹⁴ Democracia Cristiana (2018).

¹⁵ Walker (2018).

es cierto, pero no es suficiente como explicación. El fracaso constituyente de Bachelet tiene su origen, antes bien, en que ella y sus asesores constitucionales no incorporaron realmente a los partidos políticos en el proceso. Así, una vez que la participación pública (“ciudadana”) se desmovilizó, y el gobierno inexplicablemente silenciara el debate constitucional durante los meses previos a las elecciones, el proyecto se desvaneció aun antes de ser presentado.

La Presidenta confió en un proceso constituyente que apeló directamente a la ciudadanía, dejando fuera a las elites gobernantes. Los partidos políticos no fueron invitados (algunos, por cierto, nunca estuvieron realmente disponibles) a negociar las condiciones del proceso ni los contenidos del proyecto presentado al final. Solo un grupo de líderes sociales y académicos fueron convocados a supervisar el proceso, pero ellos integraron un Consejo que, en definitiva, tuvo muy poca relevancia; y, sorprendentemente, ni siquiera estaba informado del proceso de redacción que se llevó a cabo a puertas cerradas. El proceso participativo que Bachelet prometió se transformó en un experimento conducido por expertos y asesores que operaron a espaldas de los medios de comunicación, de las organizaciones políticas relevantes, y, en general, de la propia ciudadanía a la cual el mismo proceso había convocado. La redacción del proyecto de Constitución de Bachelet, a pesar de las promesas, terminó haciéndose de forma casi secreta. De esta manera, se desmovilizó la demanda por una nueva Constitución, no obstante que ella fue parcialmente responsable de hacer que la Presidenta fuera electa en 2013. Tal vez por esta razón, muchos políticos que inicialmente apoyaron la demanda por un reemplazo de la Constitución vigente, reaccionaron con escepticismo y criticaron el momento en que Bachelet presentó su proyecto, junto con criticar la falta de inclusión del proceso constituyente¹⁶. Así, lo que fracasó no fue *la demanda* por una nueva Constitución, sino el experimento de Bachelet.

¹⁶ Por ejemplo, algunos líderes del *Frente Amplio* sostuvieron que el proyecto de Bachelet fue una irresponsabilidad que reduce o arruina el nivel de la discusión, junto con anunciar que ellos seguirían trabajando en una propuesta para establecer una asamblea constituyente.

Quizá lo más grave del fracaso del proyecto constitucional de Bachelet es su influencia en la demanda misma por un reemplazo constitucional. Tras la llegada del nuevo gobierno de Sebastián Piñera, la movilización constituyente ha desaparecido por completo; las elites políticas y los movimientos sociales parecen menos preocupados de promover en cambio constitucional, y la agenda pública está dominada por otras materias. Ello no debe sorprender en tanto gobierna una coalición que llegó al poder manifestando expresamente su desinterés por dictar una nueva Constitución.

¿Qué podemos aprender?

Hay quienes desde fuera han sugerido que una manera factible de promover un reemplazo constitucional en Chile es iniciando algún tipo de acuerdo político amplio respecto del proceso. Andrew Arato, por ejemplo, propone que Chile impulse una especie de mesa redonda de negociación¹⁷. Tom Ginsburg, por su parte, recomienda una “Conferencia Nacional”, y que el proceso de redacción incluya a los partidos políticos existentes¹⁸. El llamado a incluir a los partidos políticos se basa en una razón pragmática asociada con la necesidad de organizar un proceso constituyente efectivo y exitoso—esto es, un proceso que finalice con la dictación de una nueva Constitución.

La literatura normativa especializada en procesos constituyente normalmente promueve la participación popular, a veces sugiriendo la organización de asambleas constituyentes u otro tipo de mecanismos similares¹⁹. Bajo esta mirada, la participación ciudadana parece ser el elemento legitimador favorito de los autores para validar los procesos constituyentes. Los estudios

¹⁷ “Participation in these negotiations should be broad, conceding the primacy of political parties in Parliament, but including some without current parliamentary mandates [...]” Arato (2015) p. 918. Ver también Arato (2017) p. 454.

¹⁸ Ginsburg (2014) p. 33.

¹⁹ En Chile, hay buenos ejemplos debatiendo este punto en las contribuciones incluidas en el libro editado por Fuentes & Joignant (2015). Casi todos los capítulos de dicho libro sugieren un procedimiento de reemplazo constitucional que incluye algún mecanismo de participación popular directa o indirecta.

empíricos, por su parte, normalmente se basan en experiencias exitosas, esto es, en casos de estudio donde el cambio constitucional ocurre efectivamente. La experiencia de Islandia, idealizada por algunos académicos que promueven formas de participación popular, más bien parece demostrar que la exclusión de los partidos políticos del proceso constituyente puede conducir a un fracaso²⁰. El intento fallido de Bachelet por reemplazar la Constitución chilena es otro ejemplo. El desafío para el mundo académico y político es, así, combinar las lecciones de estos fracasos con el ideal normativo de la participación popular.

Cuando las democracias son estables y competitivas, como es el caso de Islandia y Chile, parece poco probable que procesos constituyentes que apelan directamente a la ciudadanía (de abajo hacia arriba) y que son impulsados unilateralmente, puedan ser exitosos, dado que los partidos políticos mantienen algunas formas de poder de veto sobre los procesos políticos. La existencia de acuerdos políticos donde participen los partidos relevantes que terminen en un reemplazo constitucional parece, entonces, ser necesaria para representar a los simpatizantes de dichos partidos, para elevar el carácter deliberativo de dicho proceso, y entregar garantías de estabilidad dentro del propio sistema político.

Quizá la lección más importante del caso chileno es la necesidad de avanzar hacia una perspectiva más pragmática en el diseño de un proceso constituyente. La participación popular es necesaria tanto normativamente como por razones prácticas, pero también se requiere de un consenso de una parte importante de la elite política para asegurar que dicha participación sea eficaz. Hasta este proceso constituyente, los consensos políticos sin participación directa de la ciudadanía habían sido la norma del cambio constitucional en Chile. Así ocurrió con la modificación del sistema electoral del Congreso y con la reforma constitucional del año 2005. Bachelet intentó cambiar esa norma e incrementar los canales participativos, pero el péndulo parece haberse movido demasiado, y terminó ignorando a actores políticos clave. En definitiva, el proceso constituyente de Bachelet terminó siendo un

²⁰ Ginsburg (2013). También, ver Landemore (2015); Oddsdóttir (2014).

procedimiento unilateral, carente de apoyos que lo hicieran factible. El desafío de tener un proceso constituyente exitoso mediante un proceso democráticamente legítimo sigue así pendiente.

Referencias bibliográficas

- Arato, A. (2015). Beyond the Alternative Reform or Revolution: Post Sovereign Constitution-Making and Latin America. *Wake Forest Law Review*, 50, 891–920.
- Arato, A. (2017). Democratic Legitimacy and Forms of Constitutional Change. *Constellations*, 24(3), 447–455.
- Coddou Mc Manus, A. (2016). *The Chilean Constituent Process: A Long and Winding Road*, Int'l J. Const. L. Blog, May 4, 2016, at: <http://www.iconnectblog.com/2016/05/the-chilean-constituent-process-a-long-and-winding-road/>
- Democracia Cristiana (2018). *Declaración Pública PDC Respecto al Anunciado Proyecto de Nueva Constitución que se Ingresará en los Próximos Días*, 2/3/2018: <https://pdc.cl/2018/03/02/declaracion-publica-pdc-respecto-al-anunciado-proyecto-de-nueva-constitucion-que-se-ingresara-en-los-proximos-dias/> [fecha de visita: 3/9/2018]
- Fuentes, C. (2015). Shifting the Status Quo: Constitutional Reforms in Chile. *Latin American Politics and Society*, 57(1), 99–122.
- Fuentes, C., & Joignant, A. (Eds.). (2015). *La Solución Constitucional. Plebiscitos, Asambleas, Congresos, Sorteos y Mecanismos Híbridos*. Santiago: Catalonia.
- Ginsburg, T. (2013). Iceland: End of the Constitutional Saga. Retrieved from <http://www.iconnectblog.com/2013/04/iceland-end-of-the-constitutional-saga>
- Ginsburg, T. (2014). ¿Fruto de la Parra Envenenada? Algunas Observaciones Comparadas sobre la Constitución Chilena. *Estudios Públicos*, 113, 1–36.
- Heiss, C. (2017). Legitimacy Crisis and the Constitutional Problem in Chile: A Legacy of Authoritarianism. *Constellations*, 24(3), 470–479.

- Jordán Díaz, T., & Figueroa Rubio, P. (2017). El Proceso Constituyente Abierto a la Ciudadanía: El Modelo Chileno de Cambio Constitucional. *Hemiciclo. Revista de Estudios Parlamentarios*, 16, 46–68.
- Landemore, H. (2015). The Inclusive Constitution-Making: The Icelandic Experiment. *The Journal of Political Philosophy*, 23(2), 166–191.
- Millaleo, S. (2018). “Reconocimiento Constitucional Indígena en Tiempos de Huracán”, *The Clinic*, 8/3/2018: <http://www.theclinic.cl/2018/03/08/columna-de-salvador-millaleo-reconocimiento-constitucional-indigena-en-tiempos-de-huracan/> [fecha de visita: 3/9/2018]
- Muñoz, S, Sandoval, M.E., Aránguiz, C. y Prado, A (2018). “Reforma al recurso de protección en proyecto de nueva Constitución”, *El Mercurio*, 10/3/2018: <http://www.elmercurio.com/blogs/2018/03/10/58598/Reforma-al-recurso-de-proteccion-en-proyecto-de-nueva-Constitucion.aspx> [fecha de visita 11/3/2018]
- Oddsdóttir, K. (2014). Iceland: The Birth of the World’s First Crowd-Sourced Constitution? *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, 3(4), 1207–1220.
- PNUD. (2015). *Opinión Ciudadana y Cambio Constitucional. Análisis desde la Opinión Pública*. Programa de Naciones Unidas Para el Desarrollo.
- Sierra, L. (2017). Críticas a la Sistematización y Metodología del Proceso Constitucional. *Debates de Política Pública - Centro de Estudios Públicos*, 21.
- Tsebelis, G. (2018). Veto Players and Constitutional Change. Can Pinochet’s Constitution Be Unlocked? *Política y Gobierno*, XXV(1), 3–30.
- Walker, I. (2018). “La Constitución de Bachelet”, *El Mercurio*, 8/3/2018: <http://www.elmercurio.com/blogs/2018/03/08/58556/La-Constitucion-de-Bachelet.aspx> [fecha de visita: 3/9/2018]
- Zapata, P. (2018). “Continuará”, *La Tercera*, 7/3/2018: <http://www.latercera.com/opinion/noticia/continuara/90391/> [fecha de visita: 7/3/2018]