

ASAMBLEA CONSTITUYENTE:  
¿GOLPE DE ESTADO?  
UNA EVALUACIÓN POLÍTICA Y JURÍDICA

CONSTITUTIONAL ASSEMBLY:  
IS THIS A COUP D'ETAT?  
A POLITICAL AND LEGAL ASSESSMENT

*Gonzalo Rojas Sánchez\**

*Resumen*

Desde el ángulo político-jurídico, este ensayo problematiza la tesis de que la asamblea constituyente es una buena solución para los problemas (reales o supuestos) de la institucionalidad chilena.

Palabras claves: asamblea constituyente, institucionalidad jurídico-política.

*Abstract*

From a political-juridical approach, this essay criticizes the thesis that argues that a constituent Assembly is a good solution for the problems (real or imagined) of the Chilean institutionality.

Keywords: Constituent Assembly, legal and political institutions.

¿Una Asamblea Constituyente para Chile? La pregunta parece fuera de tono en un país que vive una plena estabilidad política, jurídica y económica, pero no llama tanto la atención si se considera que ha habido en los últimos años fuertes cambios en las dimensiones sociales y moral-culturales de sus instituciones.

Quizás sea el creciente desajuste entre esos diversos aspectos de la vida nacional lo que ha movido a ciertos actores públicos hacia la posibilidad de promover una Asamblea Constituyente.

---

\* Doctor en Derecho. Profesor titular de Historia del Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Artículo recibido el 15 de enero de 2013 y aceptado para su publicación el 1 de marzo de 2012. Correo electrónico: grojass@puc.cl

¿Quiénes han estado efectivamente sugiriendo esa posibilidad ajena a nuestra actual institucionalidad?

En primer lugar, algunos parlamentarios.

Guido Girardi del PPD afirmó hace meses:

“Debemos tener una nueva Constitución, pero una nueva Constitución que emerge desde la ciudadanía tiene mucho más valor que una que emerge de la política tradicional sin diálogo con el mundo social”, y agregó que “hay muchos que le temen a la Asamblea Constituyente, pero esta finalmente va a expresar lo que quiere la sociedad chilena; una Constitución que emerge de este Parlamento va a ser una Constitución castrada, que no va a dar cuenta de las demandas que tienen los chilenos sobre cómo quieren vivir”<sup>1</sup>.

A ese planteamiento se ha sumado Guillermo Teillier, presidente del PC, quien ha afirmado que la Asamblea Constituyente

“sería el mejor camino; la postura del partido sigue siendo ésa; nosotros insistiremos que es el mejor camino y no vamos a cambiar de parecer”<sup>2</sup>.

También desde el mundo sindical se ha venido promoviendo la Asamblea Constituyente; las demandas de la CUT

“entre otras cosas, exigían ‘un enfoque que deje de lado la educación de mercado’, elaborar ‘una nueva constitución política que emane del soberano a través de una Asamblea Constituyente...’ ”<sup>3</sup>.

Y, por cierto, no ha faltado la contribución de intelectuales al tema.

“El norte de las movilizaciones estudiantiles que, junto con cambiar los fundamentos mercantiles de la educación, apunta como *conditio sine qua non* a continuar acumulando fuerzas y arrinconando al gobierno para lograr una refundación estructural de la institucionalidad política de Chile, se sitúa igualmente en la línea de avanzar en la construcción de una Asamblea Constituyente. El movimiento social muestra que la lucha política por cambiar el sistema es posible y necesaria; constituye un punto de articulación de un movimiento de dimensión nacional capaz de galvanizar las diferentes expresiones sociales y políticas que tengan

---

<sup>1</sup> UPI, “Girardi propone que ciudadanos redacten nueva Constitución vía Asamblea Constituyente”.

<sup>2</sup> Diario *El Mercurio*, C3.

<sup>3</sup> Marcel OPPLIGER y Eugenio GUZMÁN, *El malestar de Chile, ¿teoría o diagnóstico*, pág. 57.

por objetivo común una nueva sociedad: Asamblea Constituyente, Nueva Constitución, Nueva política para Chile, una Segunda República...”.

Así se ha expresado Jaime Massardo, profesor de la Universidad de Valparaíso<sup>4</sup>.

El tema está en el ambiente, pero los problemas doctrinarios y prácticos que plantea una Asamblea Constituyente son numerosos y deben ser analizados con calma.

Los primeros son obviamente su legitimidad de origen y su legitimidad de ejercicio. Los segundos están consecuentemente asociados a los anteriores.

Todos los sistemas constitucionales establecen mecanismos para la reforma de la Constitución. Pueden ser más o menos difíciles de practicar, pero forman parte del Estado de Derecho. Si no operan por mucho tiempo –dada su complejidad– sin duda se hacen más difíciles de integrar al concepto de institucionalidad, pero si han funcionado con fluidez –como es el caso de Chile– (en 32 oportunidades<sup>5</sup>) lo lógico es que sigan siendo utilizados o que, dentro de sus propias reglas, sean modificados.

Por eso, si se quiere organizar una Asamblea Constituyente, las opciones que se puedan explorar para darle forma resultan ser todas contrarias a la institucionalidad vigente.

¿Cuáles son esas opciones?

- a) Que las dos cámaras, por alguna mayoría autodeterminada, así lo decidan (si sólo lo decidiera una cámara, esa medida sería extraordinariamente precaria). Pero las cámaras no fueron elegidas para eso (aunque uno o más candidatos lo hubiesen propuesto en su programa o en su propaganda). Romperían, por lo tanto, con el mandato otorgado por sus electores, aniquilando de paso a la minoría que se opusiese y que podría parecer rebelde, cuando en realidad esa minoría estaría defendiendo el patrimonio de la institucionalidad.
- b) Que el Presidente de la República se lo pidiese a las Cámaras. Pero en ese mismo acto el Presidente estaría denunciando la institucionalidad vigente y, por lo tanto, debería renunciar. Permanecer en el cargo mientras se desarrollase un proceso de Asamblea Constituyente sería de una inconsecuencia total. Pero, a su vez, la renuncia implicaría la asunción al poder por un periodo transitorio de un Presidente interino, persona que no pasaría de

<sup>4</sup> Jaime MASSARDO, “Gramsci en Chile.”

<sup>5</sup> CONGRESO NACIONAL, Leyes de reforma de la Constitución Política.

ser un títere de la Asamblea Constituyente, la que en la práctica detentaría también el Poder Ejecutivo, a través del interino o del propio presidente de la Asamblea.

- c) Que el Presidente de la República disolviese las cámaras y convocase a una elección especial, saltándose así toda la institucionalidad. Pero eso significaría igualmente una ruptura completa del orden jurídico, una caída en la total ilegitimidad, equivalente a que intentase disolver las Fuerzas Armadas, cerrar el Banco Central, disolver el Tribunal Constitucional, intervenir el Poder Judicial o abolir la Contraloría General de la República.
- d) Que una reunión de pueblo establecida como Asamblea de hecho forzase la constitución de la Asamblea Constituyente. Esto es justamente lo que está previsto desde 1823<sup>6</sup> en nuestras Constituciones, bajo diversas fórmulas, como delito de sedición o como actos que producen nulidad de derecho público. Sería la señal más clara de que se ha terminado el Estado de Derecho y una abierta provocación a las Fuerzas Armadas.

No cabe duda que, con independencia de las opciones anteriores, podría explorarse también la posibilidad de hacer coexistir al Congreso bicameral con la Asamblea Constituyente. Pero esa alternativa plantea dos problemas muy serios. En primer lugar ¿ese Congreso podría continuar sus tareas legislativas propias, incluso discutiendo proyectos nuevos posteriores a la entrada en funciones de la nueva Asamblea Constituyente, o sólo estaría autorizado a terminar con el despacho de los proyectos pendientes? Si se optase por la segunda fórmula, los miembros del Congreso perderían gran parte del interés por asistir a las sesiones y votar; y si fuese la primera, ciertamente el Congreso viviría en estado de duda permanente sobre la compatibilidad de las nuevas leyes con el régimen constitucional en gestación. La sensación de estar trabajando en leyes eventualmente inútiles por su inaplicabilidad sería inevitable. Por eso mismo, se presenta un segundo problema. En cualquiera de las dos opciones anteriores, los proyectos de leyes despachados entre la instalación de la Asamblea Constituyente y la promulgación de la eventual nueva Constitución, adolecerían de una falta de legitimidad ante la nueva institucionalidad, justamente por haber sido discutidos y aprobados durante un período de emergencia constitucional en que todo estaría siendo revisado.

Seguramente no habría senadores ni diputados que quisieran trabajar en tan precarias condiciones.

---

<sup>6</sup> CONSTITUCIÓN DE 1823, art. 119; CONSTITUCIÓN DE 1833, arts. 158, 159 y 160; CONSTITUCIÓN DE 1925, arts. 3° y 4°; CONSTITUCIÓN DE 1980, art. 7°.

Después de estos problemas, pero obviamente vinculadas con ellos, aparecen otras dificultades prácticas.

En caso de que se optara por una elección. ¿Qué sistema se podría usar para elegir a los miembros de la Asamblea Constituyente?

- a) En primer lugar, estaría la posibilidad de que la elección la realizase el propio Parlamento y de entre sus propios miembros. ¿Podría encontrarse un método más oligárquico y menos representativo que el determinado por 158 personas que no fueron electas para eso? Y, además, seguramente en esa elección no participaría ninguno de los parlamentarios defensores de la institucionalidad aún vigente, disminuyendo aun más el número de participantes y la supuesta representatividad.
- b) Una segunda opción consistiría en realizar una elección popular sobre la base del sufragio universal y de acuerdo al actual padrón, es decir, un sistema con inscripción automática y voto voluntario. Si así fuera, muchos grupos y partidos políticos –al oponerse a la idea de una Asamblea Constituyente– optarían por no presentar candidatos y crecería aún más la abstención respecto de las últimas elecciones, lo que haría inválida esa instancia como mecanismo de participación. Obviamente una Asamblea electa por una porción pequeña del electorado (quizás el 20 a 30%, a lo más) carecería de toda representatividad.
- c) La tercera opción podría contemplar un sufragio a través de los cuerpos intermedios, de los grupos de interés, del movimiento social o como quiera llamarse a esas organizaciones. Es decir, un sufragio funcional o corporativo.

Las dificultades prácticas específicas en esta materia (y que obviamente tienen dimensiones doctrinarias) serían numerosas.

Ante todo, ¿quién decidiría y con qué criterio qué grupos serían los llamados a votar? ¿Sólo podrían elegir representantes a la Asamblea Constituyente las organizaciones que tuviesen personalidad jurídica? ¿Y quién garantizaría que las elecciones dentro de cada agrupación fuesen genuinas y no dominadas por los más fuertes o los más audaces?

Además, ¿cómo se ponderaría el voto de cada grupo? ¿Con relación al número de afiliados reales o potenciales? ¿De acuerdo a la importancia relativa que tuviesen las organizaciones en la vida nacional? ¿Y quién y cómo se determinaría ese peso específico? ¿Votarían sólo las grandes agrupaciones o podrían hacerlo las pequeñas unidades en ellas integradas? (¿votarían sólo la CUT y la CPC o también los sindicatos y la SNA?) ¿Le

corresponderían a la CUT más votos que a la CPC o los mismos? ¿Le corresponderían a las universidades que no estuviesen en el Consejo de Rectores más votos (porque serían muchas más) que las del Consejo, o menos (porque en promedio aquéllas serían más jóvenes)?

Más aún, ¿quién garantizaría que cada grupo fuese independiente de los partidos políticos y que no fuesen éstos los que hubiesen capturado una determinada directiva antes de la elección de la Asamblea Constituyente y no hubiesen forzado, por lo tanto, el voto del gremio en un sentido que pudiese ser exactamente el contrario al de la mayoría de los afiliados?

Finalmente –y sólo en el plano comunicacional y simbólico– este tipo de sufragio recordaría a los viciados métodos electorales del fascismo italiano o a las elecciones fraudulentas de las dictaduras totalitarias comunistas. Ninguna de esas experiencias cuenta con antecedentes en la historia de Chile ni con el más elemental prestigio entre los especialistas e intelectuales serios.

- d) Cabe por cierto un cuarto tipo de sufragio, algo así como la voz de la calle movilizada. Para practicarlo, unas decenas de miles de personas se tomarían uno o más lugares abiertos o cerrados, oírían a unos pocos oradores, recibirían la proposición de unos cientos de nombres y los aprobarían a mano alzada, por aclamación. Pero ¿qué podría tener de democrático un acto de esa naturaleza? Nada. Sería el comienzo de la dictadura sin límites.

“En su forma originaria, la asamblea de la ciudad proporcionó un medio eficaz de democracia directa a las pequeñas comunidades rurales con problemas relativamente sencillos. Sin embargo, con el aumento de la población disminuyó la oportunidad de una discusión detenida entre todos los ciudadanos y las asambleas pasaron a ser dominadas por las personas con intereses concretos”<sup>7</sup>.

Imaginemos que, superados los problemas anteriores más por la fuerza de los hechos que por la razón y el derecho, llega a establecerse una Asamblea Constituyente.

Se plantea entonces otra serie de dificultades:

Ante todo, el carácter abierto o cerrado de las reuniones. Dada la naturaleza fundante de sus propósitos, las sesiones de la Asamblea Constituyente deberían ser instancias a las que pudiese acudir todo ciu-

<sup>7</sup> Vernon BOGDANOR, *Enciclopedia de las instituciones políticas*, pág. 61.

dadano (e incluso, en algún momento, pedir la palabra...) o, al menos, las sesiones deberían estar abiertas a todos los medios de comunicación que quisieran estar presentes, tanto nacionales como extranjeros, y debiera garantizárseles el pleno acceso a los constituyentes. En ambos casos, el funcionamiento se haría prácticamente imposible, por elementales razones de orden y privacidad. Más que eso, en cualquier momento, algún grupo podría arrogarse las mismas facultades de los ya electos, ingresar al recinto, impedir el normal funcionamiento de los constituyentes e incluso despojarlos de sus atribuciones para organizar de hecho... ¿una nueva Asamblea Constituyente?

Una segunda cuestión práctica muy delicada tiene que ver con los mecanismos de toma de decisiones.

Para determinar sus propias normas al respecto, la Asamblea tendría que proceder inicialmente por mayorías absolutas, mecanismo que obviamente recomendaría a esa misma mayoría no fijar quórumos más altos para las votaciones posteriores, de modo de no privarse de una elemental operatividad. Todos los contenidos del texto constitucional en discusión –si se optase por la discusión segmentada– irían siendo aprobados, entonces, por la mayoría absoluta de los miembros presentes en cada sesión, dentro de una Asamblea Constituyente cuyo origen, como se ha visto antes, correspondería a pequeñas minorías, fuera cual fuese el mecanismo electoral utilizado para escoger a sus miembros.

Como esa falta de representatividad generaría un obvio problema de legitimidad, cabe preguntarse también: ¿y en qué se diferenciaría entonces la Asamblea Constituyente de los mecanismos de participación y votaciones contemplados hoy para las Cámaras?

Para evitar esa similitud, la Asamblea Constituyente podría optar por una fórmula más radical, consistente en que se impusiese a sí misma la unanimidad como sistema requerido para la aprobación del nuevo texto. Pero eso haría prácticamente imposible el funcionamiento de la Asamblea –por la natural existencia de diversos grupos dentro de ella– hasta el dramático momento en que se pidiese la expulsión de las “minorías obstruccionistas” y, finalmente, eso se concretase.

Cabría incluso la posibilidad de que las votaciones no quedasen concluidas en la Asamblea misma, sino que los constituyentes tuviesen que acudir a sus bases para obtener ratificación. Sería la fórmula para evitar las acusaciones de estar perpetuando de manera espuria los antiguos sistemas de representación. Pero esa consulta permanente “a las bases” –dentro o fuera del recinto– no sólo implicaría una cuestión imposible de resolver (¿cuáles serían las bases habilitadas para aprobar o rechazar lo consultado), sino, además, dada la más completa disparidad de pareceres entre “bases”

con intereses sectoriales o ideológicos muy diversos, se demostraría la imposibilidad de llegar a acuerdos en la sala una vez que se retornase a ella con los resultados de las consultas.

Se suma a los anteriores un tercer problema: la elección de la presidencia de la Asamblea Constituyente. En el contexto ya explicado, con una Presidencia de la República minimizada, suplente o efectivamente inexistente, el Presidente de la Asamblea pasaría a ser considerado la primera autoridad de la República, con todos los trastornos para la separación de los poderes del Estado y para el ejercicio práctico del poder que esa situación implicaría. Abundar en ellos en este texto resulta ocioso.

Una cuarta dificultad tiene que ver con las diversas fuerzas incorporadas a la Asamblea Constituyente. Quienes decidiesen darle forma, por el sólo hecho de haber propuesto ese mecanismo, serían calificadas antes de la instalación de la Asamblea como fuerzas asistémicas. Pero al organizar la Constituyente pasarían a ser fuerzas sistémicas (dentro del nuevo orden en formación). Al mismo tiempo, seguramente quedarían fuera de la Asamblea parte de las fuerzas originalmente asistémicas (aquellas que no encontrasen correctos los mecanismos electorales, o perdiesen en las elecciones, por ejemplo), así como gran parte de las anteriores fuerzas sistémicas, que decidirían no plegarse a la ruptura de la institucionalidad. Se daría entonces la paradoja de que los nuevos constituyentes tendrían que enfrentar –y desde una posición minoritaria– tanto a las fuerzas asistémicas derrotadas o disconformes con el funcionamiento concreto de la Asamblea, como a las fuerzas asistémicas partidarias de la antigua institucionalidad.

Un quinto problema se presenta respecto de los textos en discusión. Por una parte, la Asamblea debería decidir desde el primer día si encarga un texto a una comisión de expertos o los propios miembros de la Constituyente quedan autorizados para presentar textos completos o parciales.

Si se optase por la primera posibilidad, muy probablemente la Asamblea debería discutir ante todo unas Bases para entregárselas a esos comisionados. En esa discusión de Bases se plantearían ya todos los problemas anteriormente descritos, sin que hubiera todavía ni un solo artículo en votación. A esa dificultad se sumaría la de escoger a los comisionados propiamente tales. Los distintos grupos, facciones, sensibilidades, etc. competirían por colocar en esa Comisión a sus diversos *iluminados*, sobre quienes recaería la casi imposible misión de producir textos –un solo texto, al fin de cuentas– armónicos. El engendro producto de múltiples transacciones sería el más obvio resultado. Y de ahí, recién iría el escrito a la sala (a la Asamblea Constituyente misma) donde volvería a surgir el problema: ¿se discute y vota artículo por artículo o se aprueba o rechaza el texto completo?

En caso de que cada uno de los miembros de la Constituyente pudiese presentar proyectos completos o parciales, la alineación de los diversos grupos o facciones terminaría por concentrar las proposiciones en dos, tres o cuatro textos, ciertamente rivales entre sí, enfrentando de manera permanente a los constituyentes y transformando el trabajo jurídico en una auténtica lucha de intereses entre unos pocos expertos y una mayoría de operadores políticos.

Si eventualmente pudiesen superarse todos los problemas anteriores, y la Asamblea Constituyente lograra llegar en un tiempo razonable (seis meses a un año) a un texto finalmente aprobado, se presentarían entonces nuevos problemas.

Primero respecto del texto mismo. Cabría la posibilidad de darlo por promulgado en la medida que lo aprobase la Asamblea, pero ante la escasa representatividad de esa fórmula, se podría optar por un referéndum. Una campaña publicitaria para conseguir un aceptable resultado –que más de la mitad de los electores potenciales aprobasen el texto– implicaría un enorme gasto y un alineamiento de la maquinaria estatal transitoria con un régimen que podría no llegar a instalarse. Las posibilidades de éxito serían bajas y las de desprestigio, altísimas. Por cierto, podría establecerse –tal como sucedió con el texto de la Constitución de 1925– que bastase la mayoría absoluta de los electores efectivos para que se considerase ratificado el proyecto constitucional. Pobre resultado sería aquél: nueva causal de ilegitimidad de origen.

En segundo lugar, ¿qué sucedería con la Asamblea Constituyente? Las más obvias resoluciones serían su autodisolución y el consiguiente llamado a elecciones para elegir al nuevo Presidente de la República y al primer Congreso, una vez en vigencia la nueva Constitución. Pero sería perfectamente posible que –si se respetase la libertad electoral y de participación política amplia– fuesen justamente las fuerzas asistémicas las que obtuviesen el triunfo, con el consiguiente desprestigio e invalidación de toda la tarea constituyente. Qué duda cabe que el nuevo Congreso se dispondría entonces a una modificación de la nueva Constitución.

Previendo todo lo anterior, no tendría nada de extraño que la Asamblea Constituyente decidiese permanecer en funciones como garante de la nueva institucionalidad e incluso así lo dispusiese el texto de la Constitución. El conflicto de poderes se transformaría en aguda confrontación.

En paralelo con todo lo ya expresado y sólo a modo de sugerencia de algunos temas conexos, deben quedar planteadas las siguientes preguntas.

¿Qué papel podría jugar el Poder Judicial durante las funciones de la Asamblea Constituyente sabiendo, por una parte, que las leyes cuyas aplicación está realizando podrían pertenecer dentro de poco a un ré-

gimen completamente superado (para eso se establece una Asamblea Constituyente, ¿no?)? Y, por otra, ¿qué gestiones se sentiría inclinado a realizar –quizás para asegurar su independencia futura– en la medida que fuese conociendo el contenido de la nueva consagración constitucional de sus funciones?

¿Qué le correspondería hacer a la Contraloría General de la República en un período de completa revisión de la institucionalidad y de la juridicidad? ¿Prescindencia total en el uso de sus atribuciones o actividad enérgica para objetar esto o aquello, colocándose así en la mira de la Asamblea Constituyente?

Y en cuanto a las Fuerzas Armadas y de Orden, ¿cómo podrían garantizar el orden público y la seguridad interior y exterior si en el nombre del pueblo una Asamblea Constituyente –respaldada por una porción del pueblo, con armas o sin ellas– asumiese transitoriamente casi todos los poderes?

En síntesis, ¿en qué podría diferenciarse la instalación de una Asamblea Constituyente y su funcionamiento de un auténtico Golpe de Estado y del germen de una guerra civil?

En nada.

La actual institucionalidad ha permitido y seguirá permitiendo modificaciones a la Carta Fundamental. Pero justamente por la importancia que tiene ese texto para la estabilidad de un país, las reformas exigen amplias mayorías y procesos ponderados. Una Asamblea Constituyente rompería con esas dos condiciones de moderación y prudencia.

### Bibliografía

- BOGDANOR, Vernon, *Enciclopedia de las instituciones políticas*, Alianza, Madrid, 1991.
- MASSARDO, Jaime, “*Gramsci en Chile*”, LOM, Santiago, 2012.
- OPPLIGER, Marcel, y GUZMÁN, Eugenio, *El malestar de Chile, ¿teoría o diagnóstico?*, Ril, Santiago, 2012.
- Diario *El Mercurio*, C3, publicado el 16 de diciembre de 2012, Santiago.
- UPI, “Girardi propone que ciudadanos redacten nueva Constitución vía Asamblea Constituyente”, el Mostrador, 08 de octubre de 2012, disponible en: <http://www.elmostrador.cl/ahora/2012/10/08/girardi-ppd-propone-que-ciudadanos-redacten-nueva-constitucion-via-asamblea-constituyente/>, fecha de consulta: 20 de diciembre de 2012.

NORMAS CITADAS

CONGRESO NACIONAL, Leyes de reforma de la Constitución Política, en *Biblioteca Congreso Nacional*, disponible en: En <http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/leyes-reforma-constitucion>, fecha de consulta: 3 de enero de 2013.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE 1823

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE 1833

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE 1925

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE 1980