



UNIVERSIDAD DE VALPARAÍSO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO
TESINA



Tesina para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas

Problema de legitimidad de la Constitución de 1980.
Necesidad de una nueva Constitución Política y
Asamblea Constituyente.

Alumnas:

Flor Alejandra Burgos Barra.

Astrid Vanessa Valenzuela Frantischek.

Profesor Guía: Christian Viera Álvarez.

Diciembre, 2016.

RESUMEN

Nuestra tesina pretende defender la necesidad de promulgar una nueva Constitución Política en Chile, fundamentándose en el problema de legitimidad de origen y ejercicio de la actual Carta Fundamental. Para ello, indaga en la génesis constitucional, en su historia, en las teorías que intentan justificar y legitimar el origen de la Constitución, en el problema que encierra la autoatribución del poder constituyente de la Junta Militar, en la deslegitimación actual del texto fundamental, de su imposibilidad de modificación total con el mecanismo de reforma vigente, que contrasta con la exigencia actual de los ciudadanos por una mayor participación en los procesos de toma de decisiones. Finalmente, nos referimos a la asamblea constituyente como mecanismo que genera mayor participación para alcanzar el objetivo propuesto, analizando el derecho comparado desde las distintas experiencias latinoamericanas.

ÍNDICE

| | |
|---|----|
| INTRODUCCIÓN | 4 |
| PRIMERA PARTE | 7 |
| I. Génesis de la Constitución Vigente | 7 |
| 1. Autoatribución del poder constituyente en la Junta Militar | 7 |
| 2. Contenido económico, pilar fundamental de la Constitución de 1980 | 9 |
| 3. Modelo de democracia contenido en la Constitución | 13 |
| 4. Plebiscito ratificadorio | 13 |
| II. Problema de legitimidad de la actual Constitución Política | 14 |
| III. Crisis de la actual Constitución | 21 |
| SEGUNDA PARTE | 23 |
| IV. Mecanismos de reforma constitucional | 23 |
| 1. Procedimiento de reforma vigente | 23 |
| 2. Comentarios al actual mecanismo de reforma constitucional | 24 |
| V. Una Nueva Constitución | 27 |
| VI. Hoja en blanco | 30 |
| VII. Asamblea Constituyente | 31 |
| VIII. Asamblea constituyente en el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano | 34 |
| 1. La experiencia de proceso constituyente de Bolivia | 37 |
| 2. La experiencia de proceso constituyente de Ecuador | 38 |
| 3. La experiencia del proceso constituyente de Venezuela | 41 |
| 4. La experiencia del proceso constituyente de Colombia | 41 |
| CONCLUSIONES | 43 |
| BIBLIOGRAFÍA | 46 |

INTRODUCCIÓN

Nuestra tesina explora el problema de legitimidad actual de la Constitución Política de Chile y, plantea que nuestro país requiere una nueva Carta Fundamental. Actualmente, muchos países de América Latina se han dado una nueva Constitución mediante la generación de una Asamblea Constituyente, tal es el caso de Perú, Bolivia, Ecuador, Paraguay, Costa Rica, por nombrar algunos. Ahora bien, ¿por qué Chile necesita una nueva Constitución Política? ¿existe un problema de legitimidad en la Constitución vigente?, ¿es nuestra Constitución actual demasiado rígida y dificulta reformas constitucionales?, ¿es la asamblea constituyente el mecanismo más idóneo para liderar un nuevo proceso constituyente?. Como argumentación inicial, señalaremos que una nueva Constitución Política contribuiría a generar un marco jurídico, canalizando las exigencias ciudadanas por cambios en el ordenamiento jurídico, brindando legitimidad democrática mediante el debate ciudadano y la formación ideal de una Asamblea Constituyente.

Esta materia resulta especialmente relevante por la actual crisis política y de gobernabilidad que se ha presentado en Chile, manifestación de ello es la masificación y diversificación de las protestas sociales, lo cual ha originado una crisis de confianza hacia las autoridades políticas, en que éstas no son consideradas como “representantes de la ciudadanía”. En este sentido, estimamos que una nueva Constitución con caracteres de “democrática y legítima”, generaría una mayor adhesión entre los agentes políticos y la ciudadanía, ayudando a superar la crisis de representatividad.

Liderar un proceso constituyente actualmente, abriendo el debate, fomenta la participación ciudadana, generando instancias de deliberación propicias para generar cambios. En este sentido es interesante el debate manifestado en los medios de comunicación, en que la participación ciudadana surge desde la emocionalidad frente a situaciones de corrupción que generan rechazo, como los casos de Soquimich, Penta, Dávalos etc., junto a otras materias de interés y que ha generado una gran reticencia por parte de sectores más conservadores en orden a regular, como lo es la supresión de la criminalidad del aborto, la promoción de la igualdad de género, fomentar, ampliar y garantizar los derechos a los pueblos indígenas, entre otros,- sin embargo, es necesario encausar normativamente estas demandas para que no solo sean meras declaraciones.

El problema de la legitimidad actual de nuestra Carta Fundamental, y la necesidad de liderar un nuevo proceso constituyente que implique una profunda reflexión, resulta relevante para lograr mayor estabilidad política y social. ¿Qué nos impide lograr ese proceso constituyente? ¿qué nos priva fortalecer un acuerdo constituyente?, ¿qué nos prohíbe darnos un orden legítimo?. Creemos que todas estas reflexiones permitirán liderar un proceso constituyente. Consideramos que las políticas de gobierno deben sujetarse a mecanismos transparentes de democracia participativa y directa, ello permitirá el avance que como ciudadanos independientes necesitamos desde un punto de vista histórico cultural y democrático, al conformarse éste con sus leyes fundamentales, y lograr con ello una “evolución cultural”.

Nos trazamos como objetivo proponer esta “necesidad” de dictar una nueva Constitución Política. El mecanismo de reforma constitucional actual, no permite todos los cambios que se requieren, han transcurrido más de 26 años desde que asumen gobiernos elegidos y se constata un estancamiento en materia de reformas constitucionales, muchas de ellas que sólo se destinaron a eliminar los denominados “enclaves autoritarios”, sin embargo, aún se mantienen invariables en nuestra Constitución ciertos lineamientos ideológicos, sobre todo en materia económica y, se encuentra ausente la exigencia de protección y consagración de los derechos sociales. El debate actual, no se condice con la fórmula de una construcción artificial emanada desde la Junta militar, sin que exista algún tipo de disidencia que posibilite el diálogo natural que debe generarse en toda sociedad democrática.

Luego como objetivos específicos, indagaremos en la génesis de la Constitución. La Constitución nace en un contexto de una dictadura militar, sin embargo la autoatribución del poder constituyente, identificándolo con una fuerza revolucionaria que cambia el orden fácticamente y que encierra el peligro de justificar la irrupción violenta de cualquier tipo de poder fáctico, no es suficiente para legitimar el poder de la Junta. Analizaremos la cuestión sobre la legitimidad de la Constitución. La Constitución ha sido aceptada como una realidad que se impone, con una aceptación acrítica frente a su historia político-constitucional, en tal sentido existen diferentes posturas orientadas a otorgar legitimidad a la Constitución. En relación a la necesidad de cambio de nuestra Carta Fundamental, profundizaremos en el análisis de los mecanismos de reforma constitucional. Por último, tendremos como objetivo específico, investigar respecto de la propuesta de Asamblea Constituyente, como mecanismo idóneo para liderar la realización de un nuevo proyecto constitucional y dictación de una nueva Constitución Política. Existe una diversidad de mecanismos democráticos de participación, pero

consideramos que la Asamblea Constituyente es “el mecanismo” que fomenta la construcción de un amplio proceso deliberativo entre los ciudadanos, con la finalidad de percibir y encausar de forma idónea los intereses comunes de la sociedad, construyendo la estructura organizativa e institucional que queremos instaurar en la nueva Carta Fundamental.

Nuestra tesina se encuentra dividida en dos partes. La primera parte consta de tres capítulos y se presenta en términos generales como un enfoque histórico - político que explica el problema de legitimidad de la Carta Fundamental hasta nuestros días y justifica la necesidad de dictar una nueva Constitución Política. El capítulo I se refiere a la génesis de la Constitución vigente; el capítulo II explica el problema de legitimidad de la norma fundamental, y el capítulo III, la crisis actual de la Constitución Política.

La segunda parte de la tesina consta de cinco capítulos. Esta segunda parte se refiere a los mecanismos de reforma constitucional más idóneos para liderar un nuevo proceso constituyente y presentamos el mecanismo de la asamblea constituyente como el más idóneo para la participación ciudadana. En el capítulo VIII, nos referimos a la asamblea constituyente en el nuevo constitucionalismo latinoamericano, mediante un análisis de derecho comparado de las distintas experiencias en Latinoamérica, específicamente de Bolivia, Ecuador, Venezuela y Colombia.

Esperamos que nuestro trabajo contribuya a entender la necesidad de promover y liderar un nuevo proceso constituyente con plena participación de la ciudadanía organizada, orientada a la integración y desarrollo de todos los individuos y organizaciones colectivas, sin exclusión y privilegios, generando la concientización y el empoderamiento de las nuevas generaciones en la toma de decisiones, dirigida a promover y consagrar la eficacia e igualdad de los derechos fundamentales individuales y sociales.

PRIMERA PARTE

I. Génesis de la Constitución Vigente

Hoy, el modelo constitucional en Chile es cuestionado por diversos sectores de la sociedad. La Constitución Política como norma fundamental debiera ser el reflejo del consenso mínimo de una sociedad democrática, sin embargo, se discute actualmente su legitimidad de origen, - cuestiones como la autoatribución del poder constituyente por parte de la Junta Militar, la organización política, económica y social del Estado, el modelo de democracia, los derechos políticos ejercidos por la ciudadanía, como también la legitimidad del plebiscito ratificadorio de septiembre de 1980, y las reformas posteriores a su ratificación- todo ello, conduce a preguntarnos, si con las reformas se han generado los cambios que exige actualmente la ciudadanía o es necesario que se dé lugar a una nueva Constitución Política.

1. Autoatribución del poder constituyente en la Junta Militar

En cuanto a su origen, la Junta militar, se auto-atribuye el poder constituyente en 1973 mediante los DL 1, DL 128, DL 788, concentrando los poderes Constituyente, Legislativo y Ejecutivo del Estado en un solo organismo, desconociendo el principio de separación de poderes, terminando de facto con la vigencia normativa de la Constitución de 1925; autorregulando sus propios actos, es decir, niega el principio de legalidad; y por último, no garantiza ni protege el ejercicio de los derechos fundamentales (Bassa Mercado, 2008: p. 37).

La ilegalidad de la irrupción militar en 1973 se pretende justificar apelando a que la nueva legitimidad surge de un “hecho revolucionario” o del “derecho a la revolución”, es decir, una voluntad con carácter revolucionario que da organización a una comunidad, la que al ser acción revolucionaria, no tiene carácter normativo sino que puramente fáctico (Cristi, 2000: p.110). La legitimidad dada en este planteamiento, no tendría su origen en el pueblo soberano sino en la junta militar, y la nueva configuración constitucional, quedaría establecida en una declaración formal de Jaime Guzmán en 1975 y, en la declaración de juristas de la Pontificia Universidad Católica de Chile en 1980, con ocasión del plebiscito, en que afirman que el poder constituyente originario se radica en la Junta Militar.

La Junta militar, mediante la dictación del DL 128 de 16 de noviembre de 1973 y DS 1064 de 25 de octubre de 1973, se auto-atribuyó y ejerció el poder constituyente, dando inicio a una modificación de hecho de la Constitución Política de 1925, y los autores que le dieron orientación y principios al nuevo desarrollo normativo del régimen militar, fueron-entre otros- los juristas Sánchez Agesta y Carl Schmitt, traídos por Jaime Guzmán, asesor jurídico del régimen. Sánchez Agesta, explica la legitimidad de la intervención de una fuerza revolucionaria cuando la realidad fáctica así lo justificare o impusiere por necesidad e intereses, dispuestos a reunirse por una fuerza.

Sánchez Agesta define al poder constituyente como- “la voluntad capaz de decidir sobre el contenido de un orden, como actividad política pura aprehendida en su pura esencia de crear un orden” (1951: p. 326). Lo medular de esta definición, es el énfasis en una “voluntad constituyente”, esto es, con capacidad creadora de un orden, teniendo ésta un elemento puramente fáctico, puesto que se impone en la realidad por la necesidad de las circunstancias o la fuerza y no siendo normativo. Se le reconoce a esta voluntad un “derecho revolucionario”, que es trascendente a todo ordenamiento jurídico positivo imperante. Lo interesante de este concepto, es que destaca el carácter revolucionario de la voluntad de este poder constituyente que tiene un carácter fáctico, más no normativo, como ya mencionamos.

De lo anterior se desprenden tres características de la voluntad del poder constituyente. Primero, que el poder constituyente no encuentra su justificación en una legitimidad jurídica anterior. Segundo, el poder constituyente se caracteriza por su eficacia actual, es decir, que tenga la fuerza para generar un orden frente a eventuales fuerzas opositoras. Por último, debe ser una actividad creadora o transformadora del orden, es decir, que sea renovadora (Sánchez Agesta, 1951: p. 339). Sin embargo, Sánchez Agesta, omite referirse al titular del poder constituyente, y esto genera a su vez tres peligros. Primero, esta omisión puede justificar la irrupción violenta de cualquier poder fáctico. Segundo, es difícil que los regímenes dictatoriales promuevan y respeten los derechos fundamentales y, justificar este tipo de dictaduras, dio lugar a que el terror fuera el vehículo de control político y violación de los derechos humanos. Tercero, sólo el poder que proviene de un pacto, que refleje el consenso social, es poder constituyente (Cristi, 2006: p. 60)

Por su parte, la obra de Schmitt sirvió para que el régimen de Pinochet se erigiera como una dictadura absoluta, eliminando la totalidad del orden constitucional existente y generando una nueva Constitución (Viera, 2011: pp. 158 - 164).

Esta concepción, le permite a la Junta Militar fundar su ideología política, Pinochet destruye el orden constitucional existente y funda uno nuevo. Luego, construye una nueva institucionalidad para su propio ejercicio del poder.

2. Contenido económico, pilar fundamental de la Constitución de 1980

En cuanto a su contenido, se critica principalmente los pilares en que se funda la forma de organización económica, orientados a reforzar el derecho de propiedad privada. La discusión comienza en abril de 1974, con la redacción del Art. N° 1 del nuevo texto constitucional. Gira en torno a la mejor manera de salvaguardar a la sociedad frente al peligro estatista y, con ello, reforzar el derecho de propiedad y la libre empresa, sin embargo, la discusión se encuentra con un gran obstáculo, los postulados de la doctrina Social de la Iglesia, que reconocen la función social de la propiedad, propuesta que incorpora la Constitución de 1925 y que reconoció el gobierno de Frei en la promoción de la Reforma Agraria y luego lo haría la Unidad Popular en la utilización de medidas expropiatorias para llevarla a cabo. Por tanto, Guzmán no puede eliminar este principio, pero sí restringirlo a estrictos límites que impidan su aplicación radical, de esta manera propone la definición específica de la noción de bien común, introduciéndose en el artículo N° 1 de la Carta Fundamental.

La discusión de la introducción y redacción de este concepto comienza en el año 1974, y se centra en la conveniencia o inconveniencia de incluir en el texto constitucional una noción filosófica, es por ello que Guzmán se enfrenta a la resistencia de algunos de los miembros de la comisión, quienes consideraban que nociones de carácter filosófico debían ser incorporados en el preámbulo, sin embargo, para Guzmán era esencial reforzar el derecho de propiedad privada, encuadrando la función social en estrechos límites, y la herramienta idónea para ello, consistía en la inclusión del concepto de bien común que irradiaría a toda la Constitución. En este sentido es interesante lo señalado en la sesión 40, del 14 de mayo de la Comisión Ortúzar, en que manifiesta la importancia la definición de bien común señalando que “existe consenso en la Comisión en el concepto de bien común, cuyas definiciones pueden ser muchas, pero cuyo sentido fundamental es el de la creación de un conjunto de

condiciones que le permitan a todos y a cada uno de los miembros que componen la comunidad nacional acercarse, en la máxima medida posible, a su pleno desarrollo personal...” (Actas Oficiales de la Comisión Constituyente, Tomo I, p. 867), de modo que “si se clarifica el concepto de bien común en los términos señalados, se desvirtúa la concepción que ve en el bien común una simple suma de bienes individuales o el bien de un todo colectivo en el cual la persona humana queda disuelta o absorbida enteramente como parte del todo, sin que tenga ningún ser independiente de ese todo”. (Cristi, 2014: p. 83).

En la sesión 45^a Guzmán insiste en definir qué debe entenderse por bien común, sin embargo los miembros de la comisión se oponen a introducir materias de índole filosófica en el texto constitucional, pero señala que es necesario definir al bien común como orientado a la comunidad entera, dejando en claro que se aparta por igual del liberalismo como del colectivismo. Esta solución no satisface al senador Díez, quien considera que la concepción del Estado de Guzmán es liberal y si bien le agrada su inclusión como la inclusión del reconocimiento de las sociedades intermedias, señala que el Estado no sólo debe proteger y asegurar estos fines sino que “debe adoptar las medidas y remover los obstáculos para lograr ese bien común” (Actas Oficiales de la Comisión Constituyente, Tomo I, p. 871), de esta forma Díez encomienda reconocer al Estado un rol más activo, marcando la diferencia con el Estado Liberal.

En la sesión 46, reaparecen las objeciones a incluir la referencia a la noción de bien común, y en respuesta de ello Guzmán señala que, si se quiere evitar una referencia a la noción de bien común, también habría que eliminar otras referencias a nociones filosóficas como por ejemplo, soberanía, dignidad humana, derechos naturales, etc. y si bien puede existir cierto recelo por su origen cristiano, la noción de bien común ha experimentado un proceso de secularización. Finalmente, la propuesta de Guzmán es sometida a votación y es aprobada, sin embargo, la redacción definitiva aparecerá en el Art N° 1 inc 4, de la Constitución de 1980.

Con la sesión 148^a de 16 de agosto de 1975, se inicia el estudio del derecho de propiedad, específicamente se estudia el inciso segundo del artículo N° 10. Su redacción definitiva se completará el 6 de noviembre del mismo año en la sesión 164^a. La finalidad de la discusión en torno a esta materia, está dada en fortalecer constitucionalmente el derecho de propiedad para evitar en el futuro una discrecional intervención estatal que debilitase este derecho.

Las discusiones posteriores se centran en delimitar la función social del derecho de propiedad. En la sesión 161^a, Guzmán funda su ideario doctrinal en la encíclica *Mater et magistra* de Juan XXIII. En la deliberación de dicha sesión, Pedro J. Rodríguez, quien fue ministro de justicia en 1967, participa señalando que el derecho de propiedad privada “no puede llegar a ser un obstáculo para el desarrollo económico, social, cultural y general de todo el país” (Actas Oficiales de la Comisión Constituyente, Tomo V, p. 320) de modo tal que es necesario que el Estado deba asignar al derecho de propiedad privada el reconocimiento de la función social y que “la propiedad no llegue a constituir un obstáculo para el progreso” (Actas Oficiales de la Comisión Constituyente, Tomo V, p. 321), frente a esta intervención, Guzmán responde que “la función social comprende el ejercicio de la propiedad en conformidad al bien común” (Actas Oficiales de la Comisión Constituyente, Tomo V, p. 323) y para justificar esta propuesta se apoya en la encíclica *Mater et Magistra*, y desde esta perspectiva, Guzmán considera que el derecho de propiedad, es entendido como un derecho natural que tienen las personas para acceder a la propiedad, lo cual se fundaría en una prioridad ontológica y finalidad que tienen todos los seres humanos respecto de la sociedad. (Cristi, 2014: p. 90) Esta prioridad ontológica y de finalidad del individuo sobre la sociedad y el Estado, este argumento Guzmán lo explica por la teoría de los entes relacionales, que afirma el carácter sustantivo de los individuos quienes tendrían “un destino eterno, mientras que el Estado es un ser relacional, que deriva de la dimensión social del hombre, y perecedero. Puede haber hombres sin Estados, pero no puede haber Estados sin hombres”. La propiedad privada sería determinante para garantizar la autonomía del individuo frente al Estado, y si bien a este derecho se le debe reconocer una función social, esta última debe armonizarse con el concepto de bien común, también señala que es necesario “determinar qué se entiende por función social del derecho de propiedad, hacia dónde apunta este concepto y hasta dónde se extiende...” (Actas Oficiales de la Comisión Constituyente, Tomo V, p. 323).

En este sentido, existe una relación de función social de la propiedad con el bien común que funciona como barrera o límite del primero. Para Guzmán, el bien común no podría contraponerse jamás al bien individual, por tanto, jamás podría obtenerse lesionando derechos fundamentales de la persona humana. Ahora bien, si la propiedad privada se define como un derecho fundamental, ello inhibiría toda posibilidad de que el Estado pueda limitar ese derecho.

Sin embargo, la Comisión Ortúzar rechaza unánimemente la idea de circunscribir la función social de la propiedad en la noción de bien común, pues considera que esto puede significar que el Estado, por razón del interés general, considere necesario imponer limitaciones. Guzmán en respuesta, solicita que se incluya el término “bien común” en lugar de “intereses colectivos” (Cristi, 2014: p. 93) porque este último término evoca la idea de colectividad como bloque, en cambio el bien común se relaciona con todos los habitantes, sean personas o pequeños grupos.

Pese a todo el intento de Guzmán, por incluir la noción de bien común en el contexto de derecho de propiedad, la sesión 163^a del 4 de noviembre de 1975 la descartó, fundamenta esta decisión en que estima que la noción de bien común es tan amplia, incluso se puede considerar un concepto político, que “el día de mañana podría permitir cualquier forma de limitación que el legislador pudiera calificar de bien común” y en realidad lo que se desea es “limitar la órbita del legislador” (Actas Oficiales de la Comisión Constituyente, Tomo V, p. 391).

Volviendo al ideario doctrinal fundado en la encíclica *Mater et magistra* de Juan XXIII, es interesante señalar que, Jaime Guzmán integró en un solo cuerpo doctrinal tres encíclicas, sin cuestionar la continuidad doctrinal de *Mater et Magistra*, desde esta perspectiva incorpora de la encíclica *Rerum Novarum*, la concepción de la propiedad como un derecho real; de la *Quadragesimo Anno*, el subsidiarismo corporativista; y de la *mater et Magistra*, la definición de bien común,- lo que conduce a una visión sumamente reaccionaria, en comparación al contexto histórico que motivó la transformación de las concepciones en torno a la propiedad privada, que tuvo la iglesia en cada una de las publicaciones de las encíclicas, tanto es así que cada una toma distancia de la anterior (Cristi, 2014: pp. 95-101).

Para León XIII la propiedad privada consistía en un derecho natural, en que el Estado no podía abolirla sino sólo moderar su ejercicio. En cambio, para Pío XII, la propiedad privada siendo un derecho natural, no sólo funciona como un derecho individual, sino también social y a su vez debe conciliarse con las exigencias del bien común. Por último, Juan XXIII, favorece esquemas redistributivos del ingreso, enfatizando la función social de la propiedad, apartándose de las tesis condenatorias del socialismo y estableciendo un diálogo entre las distintas posturas. De modo que Juan XXIII relativiza el derecho de propiedad, aproximando su contenido a una concepción de Santo Tomás, en que

concebía el derecho de propiedad como un derecho de gentes y no un derecho natural (Idem. pp. 95-101).

3. Modelo de democracia contenido en la Constitución

El modelo de democracia contenido en la Constitución, reforzó el veto de las minorías, esto se refleja en los quórum de aprobación de las distintos tipos de leyes, y es lo que Atria denomina “La Constitución tramposa” (Atria a, 2013: pp. 44-54) en el sentido que le permite al conglomerado de derecha mantener la vigencia de Decretos leyes y Decretos con fuerza de ley promulgados en dictadura, que la mayoría está interesada en derogar, y asimismo, impide la promulgación de leyes que no sean afines a sus intereses políticos, de modo que, las reglas de aprobación de la ley cumplen la función de que si no hay acuerdo, las leyes se mantengan según lo que determine una minoría política.

Todo lo anterior, sin contar el sistema binominal, que pese a haberse transformado, aún existen barreras para los candidatos independientes, es lo que impide que exista mayor representatividad. Y sumado a lo ya dicho, nos enfrentamos a la existencia del Tribunal Constitucional que le asegura a la oposición un cierto statu quo, en que en caso de prosperar alguna iniciativa legal no concordante a sus intereses, no alcanzará a promulgarse.

4. Plebiscito ratificatorio

El 11 de septiembre de 1980, se realizó un plebiscito “ratificatorio” a la Carta Fundamental presentada por la Junta Militar, puesto que el ejercicio del poder constituyente no estaba siendo detentado por la ciudadanía. Así, en la declaración de profesores de la Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, respecto de la convocatoria a plebiscito para ratificar la Constitución en el diario El Mercurio, de 24 de agosto de 1980, se declara que, “en consecuencia bien pudo la honorable Junta de Gobierno en cuanto titular del poder constituyente originario, haberse limitado en su ejercicio a los estudios efectuados por la Comisión Constituyente, el Consejo de Estado y ella misma y haber dictado y puesto en vigencia la nueva Constitución sin más trámite. Luego, mal puede restarse validez a la convocatoria o plebiscito que por razón de prudencia y no de necesidad jurídica se ha estimado llevar a cabo”.

El plebiscito del 11 de septiembre de 1980 ni siquiera fue ratificatorio, atendido a que no fue de aprobación sino una simple consulta popular, sin valor vinculante, en que la ciudadanía no contaba con el poder constituyente- el que se encontraba radicado en la Junta Militar de gobierno. Sin embargo, para el gobierno fue una hábil forma de dotar de legitimidad democrática a una carta otorgada por el poder de facto. Su finalidad, era prorrogar el mandato presidencial de Pinochet por ocho años más, responder al cuestionamiento de la comunidad internacional, que miraba con recelo la prolongación de los militares en el poder y la manifiesta violación a los derechos humanos.

Toda la campaña política con anterioridad al plebiscito estuvo marcada por irregularidades en el proceso, no se contaba con registros electorales, tampoco Tribunal Electoral, menos supervisión o recuento electoral independiente, en un ambiente en que no existían los partidos políticos, la campaña política sólo se permitió para los adherentes del “SI”, todo lo cual genera dudas respecto de la veracidad del resultado del plebiscito. Asimismo, no se tenía claro cuáles eran las consecuencias políticas y jurídicas en caso de una posible derrota de la opción del gobierno, todo ello sin contar el clima de permanente violación a los derechos humanos, en pleno estado de emergencia constitucional.

Se puede concluir que de las circunstancias, hay un vicio en el procedimiento utilizado, contraviniendo expresamente las normas de la Constitución Política de 1925, sobre reforma de la constitución, en donde se explica que en tal caso deben intervenir las dos Cámaras Legislativas en Congreso Pleno, aprobación de observaciones del Presidente, y la eventual consulta a la ciudadanía mediante plebiscito, lo que procedía cuando un proyecto de reforma constitucional presentado por el Presidente fuera rechazado totalmente por el Congreso o, cuando éste hubiera rechazado total o parcialmente las observaciones que el Congreso hubiere formulado al texto aprobado por éste último.

La Carta de 1980 se impuso por la fuerza del gobierno de facto del régimen militar, sin posibilidad alguna de participar en su elaboración por parte de la ciudadanía.

II. Problema de legitimidad de la actual Constitución Política

Durante mucho tiempo, la cuestión de la legitimidad de la Constitución chilena no fue discutida. Hoy, sin embargo, la situación es distinta. Para abordar el problema, debemos tener en cuenta el

repasso histórico acerca de su origen para contextualizar a los autores intelectuales que le dieron razón de legitimidad a la misma Constitución y, a la producción normativa de la época desde el momento de su dictación. Luego de ello, expondremos las diversas posturas que se han dado al respecto hasta la actualidad.

Sieyés, quien desarrolla la doctrina del poder constituyente en su obra “*¿Qué es el Estado Llano?*”- cree que es un poder soberano no vinculado a ninguna norma jurídica previa, un poder pre-jurídico que actúa libre de toda forma y control. Es una potestad originaria, que emana directamente del cuerpo político de la sociedad, que la organiza y le da forma jurídica a un Estado o permite que éste vuelva a refundar su orden jurídico luego de un proceso revolucionario o de un golpe de estado o de una decisión pacífica del cuerpo político de la sociedad (Sieyés, 1988; citado en Nogueira Alcalá, 2009: pp: 230 - 231).

El acto de realización de una nueva norma fundamental es el resultado democrático de la voluntad jurídica política del cuerpo político de una sociedad, de allí emana su carácter políticamente superior y jurídicamente vinculante para las potestades públicas ya establecidas. El poder constituyente admite únicamente al pueblo,- en cuanto cuerpo político de la sociedad,- como sujeto titular de ella, excluyendo a todo intento de atribuir el poder constituyente a determinados individuos, sectores o instituciones, como ha ocurrido en gobiernos autocráticos de golpes militares en América Latina. Así, el poder constituyente es expresión del cuerpo político de la sociedad manifestada en forma democrática. En un sistema constitucional democrático ninguna fracción del pueblo puede atribuirse la representación del cuerpo político de la sociedad ni sustituirlo, ni siquiera bajo el pretexto de circunstancias extraordinarias.

La Constitución, deriva de la intrínseca relación entre poder constituyente y expresión democrática del cuerpo político de la sociedad, compuesta por ciudadanos libres e iguales, para decidir finalmente el ordenamiento jurídico político en el cual desean vivir. La norma fundamental, debe encontrarse en conciliación con su fundamento democrático, requiere de la adhesión y acatamiento generalizado de la ciudadanía, tanto a nivel de conciencia como de conducta de los individuos miembros del cuerpo político y una Constitución que carece de ello, está destinada a durar poco, o sólo mientras exista la fuerza que la pueda imponer en el tiempo.

El Poder Constituyente originario, que es quien puede darse una Constitución, radica, como ya hemos dicho,- en el pueblo. La actual Constitución que nos rige, no fue otorgada por éste, a través del debate democrático sino impuesta por la Junta Militar de Gobierno, fue ella quien se auto-atribuyó y ejerció el Poder Constituyente originario desde el golpe militar en 1973. Desde esta perspectiva, la Constitución de 1980 carece de legitimidad de origen. Sin embargo, algunos autores sostienen que puede decirse que las sucesivas reformas constitucionales (siendo las más importantes la de 1989 y la de 2005) de alguna manera han legitimado a la Constitución en su ejercicio, al haber sido aprobadas por los órganos representativos del pueblo, como el Presidente de la República y el Congreso Nacional. Entre esos autores, tenemos a Renato Cristi y Humberto Nogueira Alcalá- al sostener que Chile ha recuperado un régimen constitucional democrático, eliminando los últimos enclaves autoritarios con la reforma constitucional de 2005 (Nogueira Alcalá, 2009: p. 235).

La Carta fundamental en su origen, dictada y ratificada en 1980, no divide el ejercicio del poder,- concentrando todo en la Junta Militar-, no consagra el principio de legalidad, y no hay garantía real y efectiva, para el ejercicio y protección de los derechos fundamentales (Bassa Mercado, 2008: pp. 37 - 38) y una constitución debe ser fruto de un pacto social, que refleje los grandes consensos de la comunidad a la cual se encuentre destinada a regir para su final aplicación fructífera y declaración de principios que guíen a una nación. García de Enterría señala que, “en una Constitución han de expresarse el principio de autodeterminación política de los pueblos, y esto es presupuesto de carácter originario y no derivativo de la Constitución, así como el principio de limitación del poder” (García de Enterría, 2006: p. 51). Los dos son elementos esenciales. Es poder constituyente, el que genera una Constitución fruto de un pacto que refleja el consenso social entre las diferentes fuerzas vivas de la comunidad y tiende a regular los aspectos sustantivos de esa comunidad.

Por otro lado, aún volviendo a la postura de Sánchez Agesta, sobre el poder constituyente originario y su titularidad en una voluntad y en una decisión rupturista y fundante, sostenemos igualmente un problema de legitimidad (Viera, 2011: p 165). Viera plantea la pregunta “¿por qué ha de ser legítima la conquista del poder de esa manera, quién apoya esa irrupción violenta? ¿acaso las FF.AA son diputadas de la comunidad política?” La conquista del poder de esa manera ni siquiera obedeció a una mayoría establecida que pudiese manifestarse para tomar el poder y realizar el golpe militar. La auto-atribución del poder constituyente por parte de la Junta Militar ni siquiera se justifica en la propia teoría, desde la perspectiva de un derecho a la revolución, que pretendió darle la razón. No es la

comunidad la que reclama el cambio de gobierno, sino una minoría, una fuerza que encuentra su apoyo en el poder fáctico y la fuerza armada. En la génesis de la Constitución Chilena de 1980, no se ha encontrado ninguna participación de la ciudadanía porque no detentaba el poder constituyente.

Luego, ¿se podría afirmar que hubo una legitimación de la Carta fundamental en los plebiscitos que siguieron en 1988 y 1989, fundando una Constitución legitimada por el Poder Constituyente originario ya recuperado? Algunos autores, como Renato Cristi sostienen que sí. Él señala que en 1988 y 1989 la Constitución de 1980 deja de estar fundada en el Poder Constituyente originario de la Junta Militar. Los plebiscitos generan una nueva norma, la Constitución de 1989. Se trata ésta última de una Constitución legitimada por plebiscitos democráticos y fundada ahora en el Poder Constituyente originario del pueblo, pero cuyo ejercicio democrático como poder constituyente derivado es reconocidamente parcial por razones circunstanciales y no de principios. Tenemos una constitución democrática parcialmente efectiva debido a los “cerrojos antidemocráticos” -y autoritarios- que no fueron completamente eliminados. El pueblo retoma su poder constituyente originario producto de la lucha política que culmina con los plebiscitos de 1988 y 1989.

Los autores que sostienen la legitimidad de la actual Constitución presentan un fundamento ciertamente de orden político, relatando las fuerzas vivas de la institucionalidad, las luchas históricas de nuestros líderes, el movimiento de las autoridades políticas, el movimiento de los actores sociales para retomar la normalidad de la institucionalidad y recuperar la democracia: los plebiscitos de 1988 y 1989, las reformas constitucionales que luego siguieron,- siendo la más importante la del año 2005. Aunque el poder constituyente podría ser restituido a su legítimo titular: el pueblo, la rigidez del proceso de reforma constitucional y la cantidad de “enclaves autoritarios”, impiden que se pueda afirmar que la Constitución chilena es propia de una democracia madura donde haya deliberación, participación y representación de los ciudadanos. No refleja en definitiva la madurez política de la sociedad chilena actual.

La Constitución actual ha experimentado un importante avance respecto de la versión original de 1980, fundamentalmente en su parte orgánica, toda vez que se han eliminado ciertos enclaves autoritarios dictados por la voluntad política de la Junta Militar, que determinó el modo y forma de existencia política del colectivo. Cerrojos autoritarios tales como, los senadores designados o limitar

la función de ciertos órganos como el Consejo de Seguridad Nacional. Sin embargo, el proyecto político del régimen militar, cristalizado en la Constitución de 1980, se manifiesta en una democracia autoritaria y elitista que se proyecta hasta la actualidad.

La Constitución Política sigue teniendo temas pendientes que, de reformarse, la harían aún más democrática. Algunos de estos temas son: el reconocimiento de los pueblos indígenas, la consagración de la jerarquía constitucional de los tratados internacionales de derechos humanos, la ampliación del catálogo de derechos fundamentales por la vía del reconocimiento de nuevos derechos económicos, sociales y culturales, la instauración de un régimen presidencial democrático con una morigeración de exacerbado presidencialismo, el cambio del sistema binominal por uno más representativo, la regionalización (entendida como la entrega de un mayor grado de descentralización administrativa y política en la distribución territorial del poder del Estado), la recepción de mecanismos de participación semidirecta (como los plebiscitos), entre otras materias. En efecto, las constituciones fundamentan el orden que constituye al Estado, es decir, es la expresión jurídica del orden político estatal que tiene sustancia imperativa, un deber ser del proceso político que, por tanto, no es una definición neutra del orden estatal; por el contrario, afecta y orienta las actividades estatales y las regulaciones que derivan de ella. En este sentido, por ejemplo, cuando se agrega el adjetivo “neoliberal” al concepto de Estado, es para describir el orden público que propugna la Constitución de 1980 en materia económica. Preguntar por la legitimidad de la Constitución de 1980, implica el cuestionamiento de la legitimidad del régimen político, económico y social actual que se consagra.

En doscientos años de vida independiente, como pueblo no hemos sido capaces de dictar una sola Constitución generada democráticamente (lo anterior, según historiadores como Gabriel Salazar o el jurista Lautaro Ríos Álvarez). Quizás, la necesidad de dictar una nueva Constitución nace de este anhelo, como un sueño. Creemos que la consolidación de la democracia en Chile pasa por una clara afirmación del poder constituyente del pueblo. Si un sistema constitucional es percibido como una imposición coercitiva, pierde legitimidad democrática. Para que una decisión constitucional sea genuina, es necesaria la participación de los gobernados. Para que el espíritu de nuestra Constitución alcance legitimidad, ello sólo es posible si se incentiva la participación de todos sus ciudadanos, siendo miembros de una comunidad política pensante, fundante y realizadora.

Respecto al ánimo de una comunidad política fundante y realizadora, Muñoz León, en su obra “Hegemonía y Nueva Constitución” lo explica muy bien. Él habla de una “ruptura selectiva” presente en todo proceso constituyente y de una “decisión” que hace posible la redacción y puesta en vigencia de una nueva Constitución. Muñoz León afirma, que existe un problema de legitimidad de la Constitución actual, pues se ha dado en todo este tiempo desde la dictadura, una construcción jurídica, una ruptura selectiva manejada por las élites, a través de la posibilidad del golpe militar, y del uso de la fuerza y del terror, ajeno a la participación ciudadana. Se ha manifestado en la norma fundamental la “decisión” de una comunidad política elitista, y un proceso constituyente dirigido por estas mismas élites, y en consecuencia, ha ido desarrollándose con el tiempo todo un “constitucionalismo de las élites”, con procedimientos y contenidos inclusivos con algunos, y excluyentes con otros (Muñoz León, 2015: p. 139). Por ello, son totalmente esperables los cuestionamientos dados hoy en día a la legitimidad de nuestra norma fundamental, considerando las formas poco participativas a través de las cuales se diseñó en un primer momento la Constitución, durante la dictadura y se reformó en 1989 y 2005.

Según explica Muñoz León, la ruptura selectiva, es decir la reconstrucción que se da en todo proceso constituyente, es prospectiva, pues es realizada en función de un futuro imaginado; esto es, de una nueva forma de existencia de la comunidad que el sujeto constituyente se representa como deseable, en función de lo que entiende como realizable en su aquí y su ahora. El acto constituyente consiste en la construcción discursiva del futuro colectivo, sobre la base de una reconstrucción selectiva de nuestro pasado, enunciada por sujetos que actúan en un determinado presente. Por ello, la redacción y puesta en vigencia de la Constitución consiste en una decisión; pues representa un momento en el que la identidad colectiva de un pueblo es sometida a un ejercicio de voluntarismo mediante el cual ciertos aspectos de dicha identidad colectiva son preservados y otros son desechados, todo ello en función de un futuro imaginado por sujetos que actúan soberanamente, como autores de una nueva decisión sobre la normalidad y sus excepciones. El carácter político de este ejercicio, simultáneamente retrospectivo y prospectivo, está dado por los antagonismos concretos, históricos, que llenan de contenido a dicha reconstrucción: el pasado y el futuro son concebidos en función de aquello con lo cual se ha roto (Idem. p. 96).

Como decíamos, en el caso de nuestra Constitución, esta ruptura selectiva con el pasado fue realizada en el contexto de una dictadura asesina. La voluntad constituyente destruida durante el período de dictadura, a través del terror, del agonicidio,- de la destrucción del adversario político que aniquila el debate y la participación ciudadana y la “banalidad del mal”, que permea en las conciencias y voluntades, posibilitando la obediencia a las órdenes más estrictas y terribles en ausencia de crítica. El golpe de Estado le dió a estos sectores elitistas, la posibilidad de transformar sus traumas sin intermediación de ningún tipo, sin la necesidad de dialogar o negociar con las perspectivas contrastantes de otros grupos. (Idem. p. 96) y además le permitió superar esos “traumas”, dirigiendo su propio proceso constituyente, realizado en dictadura, reconfigurando los contenidos constitucionales. Muñoz León, sostiene que hay tres nudos temáticos que resumen diversos conflictos desatados por los sectores populares en su lucha por el reconocimiento, y posteriormente empleados como guía por el proceso constituyente de las élites para reconfigurar los contenidos constitucionales, y esas temáticas son: 1) el conflicto social; 2) la redistribución; y 3) la neutralidad institucional. Cito: “La Constitución fue, entonces, el nunca más de la dictadura. Que nunca más el Estado dispusiese de los instrumentos para redistribuir significativamente la propiedad ni las clases subalternas el poder-popular-para demandar tal intervención. El resultado de la síntesis que hace la Constitución de 1980 entre pasado, presente y futuro es un rechazo, entonces, al Chile del arreglo social incluyente, del Estado interventor, y particularmente al Chile de la Unidad Popular” (Idem. p. 98).

Por último, se plantea otra cuestión interesante por Muñoz León, si la Constitución vigente cumple algún rol en lograr la unificación de las élites. Sostiene que hasta el día de hoy, la Constitución vigente estructura un orden social excluyente, que protege los intereses de las élites y deja desprotegidos los intereses populares. De ahí se hace un llamado a reivindicar para el pueblo el derecho a dictarse su propia Constitución-en aras de la posibilidad de realización de una comunidad política ciudadana más madura y más interesada en los temas sociales y públicos, tal como el tema se encuentra presentado en el debate ciudadano actual, la posibilidad de dictar nuevamente la carta fundamental que nos rige.

Hay un problema de legitimidad de origen de nuestra Carta que crea un falso consenso constitucional y un realismo político impuesto por la lógica de una transición pactada. Muñoz León señala que la decisión fundamental que determina la forma política de la transición consistió en transigir, esto es, en renunciar al derecho del pueblo en dictarse su propia Constitución. Luego de ello, hasta la

actualidad, cada Presidente de la República de nuestra historia ha firmado ese pacto. A eso en el futuro se deberá dar respuesta.

III. Crisis de la actual Constitución

El contexto de la actual constitución es el resultado de la crisis de legitimidad del sistema institucional chileno al que se enfrenta, manifestándose en la disconformidad de los diversos grupos sociales que se reúnen para reivindicar derechos que no se han consagrados o garantizados por la carta fundamental.

El malestar general se ha canalizado en diversas manifestaciones a nivel nacional, cabe destacar entre ellos el movimiento estudiantil de los secundarios del 2006, como las manifestaciones tanto estudiantiles y medioambientales del 2011 y, este año el movimiento “ni una menos” contra la violencia de género, el que sumó una gran convocatoria a nivel nacional, representan el sentir de quienes demandaban un cambio estructural y que no se sienten representados por el sistema vigente.

Hoy los movimientos sociales y políticos se están visibilizando como nunca antes, se vuelven masivos, se organizan y construyen desde las bases, ejemplo de ello es el resultado de la elección a alcalde por Valparaíso del candidato Jorge Sharp, que a través del trabajo desde distintas organizaciones sociales y apoyado por el pacto urbano “La Matriz” alcanzó un escaño en el sillón edilicio, atendido que los partidos políticos tradicionales son vistos con recelo desde la ciudadanía porque no han orientado sus demandas, permaneciendo inmóviles, indiferentes y distantes del escrutinio popular, aceptando los réditos de una constitución que en apariencia disienten pero que en la práctica no se interesan en modificar.

Atria, en este sentido se refiere a la importancia de los partidos políticos para articular el movimiento social y critica el contexto que se revela actualmente en la política chilena, “no hay hoy instituciones capaces de articular políticamente al pueblo, atribuyendo sentido a lo que ocurre insertándolo en una narrativa estructurada por una idea” (Atria b, 2013: p. 106). Concluye que, es insensata “la idea de que la unidad política y social del pueblo puede obtenerse con prescindencia de partidos que articulen políticamente al pueblo” (Atria b, 2013: p. 107). Y coincidiendo con su aseveración, tan

cierto es, que las consecuencias que de ello deriva, ha afectado la evolución y legitimidad de la constitución, atendido que su evolución depende de las fuerzas vivas de la sociedad, y si los partidos políticos que son los agentes de la movilización social, del cambio de las estructuras, del impulso de las reformas, no son capaces de reconducir las demandas, éstas no puede ser consagradas en un texto constitucional. De manera que la crisis de la legitimidad de los partidos ha afectado más que nunca a la legitimidad de la constitución vigente, incluso podría decirse más que antes, más que su origen ilegítimo, su vigencia en dictadura durante 10 años ha sido superado por 26 años de aparente democracia y, si bien Atria señala que aún existe una serie de trampas en la constitución que impiden que nos podamos apropiarnos de ella, cabe preguntarse si el origen del problema de la constitución está en sí misma o en los partidos políticos, si es acaso la constitución en lo formal la que impide un régimen democrático de partidos políticos, o son los partidos políticos que impiden generar cambios constitucionales.

Después de 26 años de retorno a la democracia, existe una deuda no sólo con aquellos sectores que han permanecido históricamente excluidos de la sociedad, sino con la mayoría de los ciudadanos que año tras año demandan la inclusión de derechos sociales y su protección, exigiendo el acceso y cobertura digna a la salud, educación, seguridad social, etc. A su vez, los sectores que permanentemente han sido postergados manifiestan su disconformidad en un sistema que no ha sido diseñado para incluir a todos los ciudadanos, y que por tanto, la gran mayoría no se siente representado, lo que se manifiesta en demandas por igualdad exigidas por las mujeres u homosexuales o demandas por autonomía y reconocimiento exigidas por los pueblos indígenas. Contexto que evidencia las dificultades de la Constitución de adaptarse y evolucionar en sintonía con los requerimientos actuales, la exigencia de elaborar una nueva carta fundamental y que los partidos políticos sean capaces de articular políticamente el sentir de la ciudadanía.

SEGUNDA PARTE

IV. Mecanismos de reforma constitucional

Como mencionamos, la Carta de 1980 es consecuencia de un quiebre institucional y tiene su origen en tres órganos: la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución (CENC), el Consejo de Estado y la Junta de Gobierno, con posterior aprobación por plebiscito, cuestionado en su legitimidad. En la versión original de la Carta de 1980, el procedimiento de reforma era extremadamente rígido, dando predominancia al Ejecutivo al que se dotó de la facultad de veto total y de la posibilidad de convocar a consulta plebiscitaria para resolver las discrepancias con el Congreso. Para la aprobación de una ley de reforma se requería el quórum de tres quintos de los diputados y senadores en ejercicio, y, para modificar determinadas materias, el quórum se elevaba a dos tercios, requiriéndose además, la aprobación por dos Congresos sucesivos. Este sistema, de difícil aplicación para conseguir una “fluidez constitucional”, fue modificado por la gran reforma constitucional de 1989, que derogó la exigencia de dos Congresos sucesivos y la posibilidad de veto total del Presidente.

1. Procedimiento de reforma vigente

Actualmente, nuestra Carta fundamental, presenta un procedimiento de reforma con las siguientes características principales:

- 1) Iniciativa del proyecto de reforma por mensaje del Presidente de la República o por moción de cualquiera de los miembros del Congreso, con las limitaciones del artículo 65.
- 2) El proyecto de reforma, necesitará para ser aprobado un quórum general de aprobación de tres quintas partes de los diputados y senadores en ejercicio; y de un quórum especial más elevado de dos tercios, en cada cámara, de los diputados y senadores en ejercicio para la modificación de determinadas materias (Capítulos. I, III, VIII, XI, XII y XV).

- 3) Facultad discrecional del Presidente para convocar a plebiscito con el objeto de dirimir las controversias entre el Ejecutivo y el Legislativo.
- 4) El rechazo total del Presidente a un proyecto aprobado por las cámaras puede ser superado por la insistencia de las dos terceras partes de los miembros en ejercicio en cada cámara.
- 5) El rechazo parcial del Presidente a un proyecto aprobado por ambas cámaras puede ser superado con el voto conforme de las tres quintas partes o dos terceras partes de los miembros en ejercicio de cada cámara, de lo contrario, no habrá reforma sobre los puntos en discrepancia.
- 6) A los proyectos de reforma constitucional le son aplicables las normas sobre formación de la ley (artículo 127, inciso tercero).

No obstante su rigidez, desde su creación, la Constitución de 1980 ha sido objeto de 33 reformas constitucionales y más de dos centenares de modificaciones. Humberto Nogueira Alcalá, nos explica algunas, de manera general. El 14 de julio de 1989, la Junta Militar de Gobierno aprueba las reformas al texto constitucional de 1980 y se convoca a plebiscito para el domingo 30 de julio de 1989, donde la ciudadanía se pronuncia, aprobando las reformas. Durante el periodo 1990-1994, se concretaron tres reformas constitucionales. A ello seguirán las ocho reformas constitucionales del periodo del Presidente Eduardo Frei entre 1994 y 2000. Finalmente, se encuentran las cuatro reformas del período del Presidente Ricardo Lagos que establece el estatuto constitucional de los ex presidentes de la República; la que modifica la convocatoria y reunión del Congreso Pleno para ratificar reformas constitucionales; la que establece la obligatoriedad y gratuidad de la enseñanza media para las personas que tengan hasta 21 años. Además de la reforma que culminó en 2005 y que establece el consenso necesario y básico del estatuto del poder dentro del orden constitucional, lo cual posibilita sostener la efectiva vigencia de un régimen republicano democrático pluralista, con un tipo de presidencialismo puro, con hegemonía presidencial (Nogueira Alcalá, 2008: pp. 333-335).

2. Comentarios al actual mecanismo de reforma constitucional

Si bien, la rigidez constitucional puede ser obstaculizadora de los necesarios cambios políticos, no debe olvidarse que la constitución política es la gran sustentadora de la institucionalidad política, social y económica; su permanencia en el tiempo es una garantía de estabilidad del régimen gubernamental. Cada Estado debe encontrar los mecanismos de reforma adecuados considerando su experiencia política, su tradición constitucional y arraigo histórico, y así darse legitimidad,- deber de obediencia para los destinatarios de la norma.

Considerando estas premisas, García Barzelatto, en un artículo titulado “Mecanismos de reforma constitucional”, estima que el actual mecanismo de reforma constitucional merece varias observaciones:

- a. En primer término, es conveniente reducir los altos quórum exigidos para la aprobación de una ley de reforma, especialmente el quórum especial de dos tercios de los parlamentarios en ejercicio para determinadas materias. Agrega la autora que resulta conveniente recoger la experiencia histórica y restablecer la mayoría absoluta como quórum general para aprobar una reforma, sin perjuicio de considerar un quórum superior para la modificación de determinadas materias de trascendencia como, por ejemplo, las enmiendas al capítulo sobre las bases de la institucionalidad y aquel que reconoce los derechos fundamentales y su protección.
- b. En segundo lugar, el Presidente de la República no debe tener facultad de veto total. En este sentido, resulta exagerada la facultad que actualmente tiene el Ejecutivo para rechazar un proyecto de reforma y que prevalezca su voluntad cuando las Cámaras no alcancen los quórum exigidos para insistir, al efecto la Constitución señala expresamente que “no habrá reforma constitucional sobre los puntos en discrepancia” (artículo 128 inciso 4). Es más equitativo para el adecuado equilibrio de los poderes públicos establecer que en caso alguno el Presidente pueda rechazar totalmente un proyecto, facultándolo específicamente para proponer “modificaciones o correcciones” o “reiterar ideas contenidas en el mensaje o en indicaciones” formuladas directamente por él. Esta modalidad se contemplaba en la Constitución de 1925, y también fue establecida en la Carta de 1833.

- c. Considerar la auténtica participación del electorado en el procedimiento de reforma constitucional, a través del referéndum (cuando se trata de dar aprobación por el cuerpo electoral a un texto normativo). La convocatoria puede ser obligatoria o facultativa. Esta última es conveniente para aquellos casos en que la materia, objeto de la reforma, no es particularmente relevante, o bien, si la reforma ha sido previamente aprobada por una fuerte mayoría legislativa, como son los 2/3 o 3/5 de los parlamentarios en ejercicio.

- d. La conveniencia de incorporar en nuestro sistema el referéndum, y otras instituciones de democracia semidirecta, fue propuesto en nuestro país en la década de los años sesenta por estudios del derecho constitucional y hoy incorporadas en numerosas constituciones (v. gr., Ecuador, Colombia, Uruguay, España, Italia, Francia). Las consultas a la ciudadanía importan una salida constitucional relevante frente a discrepancias entre los órganos colegisladores y ante presiones políticas y sociales sobrevinientes. Estimamos conveniente incorporar al texto constitucional la facultad del Presidente de la República para convocar a plebiscito, como una institución susceptible de aplicarse respecto de cualquier materia y no sólo a propósito de una reforma constitucional para resolver controversias entre el Ejecutivo y el Legislativo, como sucede hoy.

En suma, el procedimiento o mecanismo para reformar una Constitución es una materia clave para la estabilidad y operatividad del sistema, debiendo,- al momento de determinarlo-, considerar la experiencia política existente y los valores que se intenta proteger, para que sea una institución estable, aceptada mayoritariamente y plenamente legítima (García Barzelatto, 2014: pp. 55 -56).

Existen varios mecanismos de reforma constitucional, entre ellos los mecanismos de democracia directa, que son la asamblea constituyente, el plebiscito, y el recall (-de iniciativa popular vinculante, a veces llamado “referendo revocatorio”), definida como una institución que le permite a los ciudadanos destituir y reemplazar una autoridad electa. A propósito de estos mecanismos de democracia directa, David Altman señala que es evidente que en los últimos años, el uso de los mecanismos

de democracia directa ha aumentado en el mundo en general, y en América Latina en particular. Muchas de las últimas reformas de las constituciones latinoamericanas potencializan la posibilidad de usar alguno o varios tipos de estos mecanismos, aunque también es cierto que en diversos países esta posibilidad no es más que una mera declaración de principios, puesto que ninguna ley articula cómo proceder con la ejecución de los mecanismos de democracia directa (Altman, 2010: p. 19).

V. Una Nueva Constitución

Desde hace algún tiempo, el debate se centró en el medio y no en el objetivo de la operación constituyente, hubo quienes señalaron que bastaba con reformar la constitución, en cambio otros, propusieron una asamblea constituyente, sin embargo, lo esencial es determinar si es necesario o no una nueva constitución, para posteriormente determinar si el objetivo se alcanza a través del mecanismo contemplado en el Título XIV de nuestra carta fundamental o requiere de otro mecanismo para llevarlo a cabo.

Antes, es imprescindible intentar definir lo que es constitución y si nuestra Constitución se vincula con el concepto. En este apartado seguiremos lo señalado por Fernando Atria (Atria a, 2013: pp. 38-54), para él lo que caracteriza a una constitución es que corresponde a un acto de decisión política, que depende de nosotros, por tanto, nos pertenece, corresponde a una “decisión de pueblo”, a una “decisión fundante la que crea instituciones”, “es una decisión fundamental acerca de la identidad y forma de existencia de una unidad política” y que permite, que “la comunidad política sea agente político” (Atria a, 2013: p. 38). Desde una perspectiva contractualista, sin una constitución la suma de los individuos no se constituye como pueblo o como agente político. Ahora bien, si la constitución es nuestra, debemos apropiarnos de ella permanentemente, atendido que el poder constituyente no se ejerce sólo una vez, de modo que para ejercerlo constantemente debemos decidir qué aspecto modificar, dependiendo del momento y de las circunstancias, lo que resulta incompatible con mecanismos que impidan una modificación constitucional en sincronía con la evolución de nuestras ideas fundantes. Desde este punto de vista, el problema de la Constitución, no se relaciona tan sólo con los problemas de legitimidad de origen sino con que la Constitución vigente es ajena, incompatible y anacrónica con la ideas fundantes que manifiesta nuestra sociedad actual.

Entonces, ¿qué impide que la constitución evolucione en concordancia con la decisión fundamental acerca de nuestra identidad y forma de existencia? La carta fundamental pretendió establecer reglas que inhabilitaran el actuar del pueblo, neutralizando su agencia política, asimismo se abusó de la forma constitucional incluyendo ciertas normas sin un contenido fundante, cuya finalidad fue impedir su posterior modificación, asegurar su vigencia y beneficiar a una minoría que, con la aparición de la democracia, perdió el poder más no su hegemonía.

¿Cuál es el contenido de la constitución vigente? Corresponde a un conjunto de leyes constitucionales que contienen un listado de derechos fundamentales, como la organización de los poderes del estado, sin embargo, no corresponde a una decisión fundamental del pueblo acerca de su identidad y forma de existencia porque al establecer una serie de mecanismos de blindaje, neutralizaron su agencia política, negándole su poder para actuar, situación incompatible con el concepto de constitución.

Respecto del origen de la constitución, en específico, la ilegitimidad de origen, ésta no desaparece con el tiempo, transcurridos más de 30 años de haber sido aprobada por un plebiscito fraudulento, la constitución continúa siendo ilegítima y, si bien se han promulgado una serie de reformas constitucionales, ellas no fueron capaces de salvar el defecto.

En relación a las reformas a la Constitución de 1980, la mayoría de ellas se realizaron en 1989, año en que los agentes políticos convienen los términos del retorno a la democracia, 15 años después en 2005 durante el gobierno del Presidente Lagos se dicta la ley 20.050 y se pactan importantes modificaciones a la constitución vigente, eliminando los senadores designados, modificándose la composición del Tribunal Constitucional, y permitiéndose al Presidente de la República remover a los comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas, asimismo, se convirtió al Consejo de Defensa Nacional en un ente asesor; sin embargo, estas reformas no eliminaron todos “los cerrojos” de la carta fundamental (Atria a, 2013: pp. 44-54), aún queda por modificar las leyes orgánicas constitucionales y sus quórum de aprobación, que le permite a la minoría del parlamento imponer su poder de veto en materias en que toda una categoría de leyes queda constitucionalmente definida, sin que exista respecto de ellas una consideración especial ni un razonamiento acerca de su contenido fundamental y cuya única finalidad es impedir que el parlamento las modifique porque beneficia a una minoría parlamentaria.

En este sentido, cabe destacar lo señalado por Atria “la regla de la mayoría es la única regla de decisión que se toma en serio la igualdad de todos los ciudadanos” (Atria a, 2013: p. 50), ejemplo de ello es la ley 19.585 de 1998 que reemplazó el régimen de filiación del Código Civil, eliminando la distinción entre hijos legítimos e ilegítimos o la ley 19.947 sobre matrimonio civil de 2004 que introdujo el divorcio,- si ambas leyes hubieren requerido de quórum calificado, no hubieren sido aprobadas, leyes que en la actualidad tendrían un bajo porcentaje de rechazo, sin embargo en aquellos años fueron resistidas por amplios sectores de la sociedad que actualmente disfrutan de sus beneficios, de manera que, si a aquellas leyes se les hubiere exigido un quórum elevado, la sociedad no habría conseguido aprender.

Asimismo, falta modificar el control preventivo del Tribunal Constitucional, que se alza como un cuarto poder, como órgano colegislador, imponiendo su voluntad durante todo el proceso legislativo, en el evento que una decisión sea contraria a sus intereses.

Cabe señalar que falta un tercer cerrojo, el sistema binominal, que fue eliminado por la ley 20.840 que modificó el sistema electoral transformándolo en uno de carácter proporcional. Por último, los cerrojos estarían protegidos por el metacerrojo, que corresponde a los quórum de reforma constitucional, que impiden modificar el statu quo y promueven la “democracia de los consensos” en que una mayoría está inhabilitada para decidir sin el veto de la minoría.

¿Las reformas a la Constitución del año 2005 lograron sanear la ilegitimidad de origen de la constitución del 80? Hay quienes sostuvieron que sí, incluso miembros provenientes de la propia concertación, esto último se explica porque quienes detentaron y ejercieron el poder durante 15 años no lograron deshacer las barreras impuestas, atendido que durante ese período no obtuvieron la mayoría de los votos para alcanzar el quórum que requerían para promover proyectos de ley, por tanto, para mantener el poder, participaron de formas antidemocráticas, como lo fue el sistema binominal, o buscaron alcanzar acuerdos para obtener la mayoría que requerían, de manera que, tanto la elección como el ejercicio de su mandato de quienes integraban la coalición de gobierno era objetable, agreguemos a esto que la propia concertación utilizó los cerrojos a su favor y aumentó el número de leyes orgánicas constitucionales mediante la reforma constitucional de la ley 19.519 que crea el Ministerio Público, y que no fue obra de una negociación del Congreso sino de una iniciativa proveniente del ejecutivo. (Atria b, 2013: pp. 43-44)

En conclusión, la constitución de 1980 actualmente no sólo tiene un problema de legitimidad de origen sino de ejercicio atendido que si bien se han introducido una serie de reformas, éstas no fueron capaces de enmendar el pecado de origen, a consecuencia de la protección suministrada por la propia constitución a través de mecanismos como las Leyes Orgánicas Constitucionales, el Tribunal Constitucional y el mecanismo de Reforma Constitucional, y agreguemos a esto el pasado Sistema de Elección Binominal, que tendieron al fortalecimiento del veto de la minoría.

Asimismo, es necesario señalar que la constitución corresponde a un cúmulo de leyes que no corresponde con el concepto de lo que se entiende por constitución, esto es, una decisión fundamental acerca de la identidad y forma de existencia de una unidad política y que permite, que la comunidad política actúe como agente político, sin embargo, con los mecanismos destinados a “proteger la democracia” se neutralizó su agencia política impidiendo su actuar, de manera que la única posibilidad de otorgarnos una constitución, es a través de una constitución libre de “trampas” y democrática. Ahora bien, es necesario determinar si a través de un proceso de “apropiación”, nos podemos dar una carta fundamental, de acuerdo al texto constitucional vigente, o conforme al capítulo de reforma constitucional, en conformidad al poder constituyente derivado, o es necesario un mecanismo que algunos consideran rupturista, “la asamblea constituyente” que da vida al poder constituyente originario.

VI. Hoja en blanco

Antes de referirnos al mecanismo idóneo para elaborar una Nueva Constitución, cabe preguntarse si es esencial que se deba partir de cero o de una “hoja en blanco”. Atria considera que la demanda de “hoja en blanco” no consiste en negar la historia sino en impedir que las decisiones estén atadas a decisiones anteriores, lo que no implica que no pueda estar sujeta a reglas anteriores en la medida que se apropie de dichas reglas, no en la medida que se sienta obligado a ellas sino “porque considere que son suficientemente adecuadas” (Atria, 2013: p. 72) y para distinguir qué tipo de reglas es posible apropiarse, el autor distingue entre reglas o instituciones de 1980 que representan aprendizaje institucional y las que representan la opresión de la dictadura. Las primeras habría que mantenerlas y, respecto de las segundas, como deber frente a las generaciones venideras, es necesario eliminarlas para que no

sean oprimidos. Esta diferenciación sólo es posible desde una decisión a “partir de cero” esto es, considerar “qué parte de nuestro pasado es realmente la que podemos asumir como propia y qué parte de nuestro pasado nos fue impuesta” (Idem. p. 75). La ventaja de “partir de cero”, según lo señalado por el ex Presidente Ricardo Lagos es que “usted sabe que tiene que llegar a un acuerdo conmigo, en cambio, cuando usted dice “reformemos” usted sabe que si se fracasa se queda con lo que hay” (Idem. p. 76). Esto se refiere a las instituciones de aprendizaje institucional que se contraponen a aquellas destinadas a proteger el modelo político y económico mediante la neutralización de la agencia política del pueblo, que implica que si no hay acuerdo, ambas seguirán rigiendo.

VII. Asamblea Constituyente

Se ha señalado que Chile históricamente ha contado con una estabilidad constitucional, sin precedentes en Latinoamérica, sin embargo, desde la Constitución de 1980 a la fecha, se han aprobado más de 30 enmiendas en 242 artículos, lo que la convierte en una de las Constituciones más reformadas de la historia constitucional chilena, sin embargo, se señala que serían modificaciones de carácter cos-mético, pues no se pronuncian sobre cuestiones de fondo, atendido a que no alterarían el modelo institucional instaurado por la dictadura y es en este sentido que Ruiz-Tagle, denominaría a esta constitución como “Constitución Gatopardo”.

Esta divergencia entre lo que aparenta el texto constitucional y lo que es, repercute en que las nuevas generaciones exijan cambios al modelo institucional vigente. Lo señalado ha motivado el estudio de mecanismos de reformas diferentes a los previstos en el Capítulo XIV, sin embargo, en general se ha optado por elaborar alternativas que legitiman los procedimientos establecidos en la Constitución, que exigen contar con “super mayorías” que se elevan sobre el 60 o 66% de diputados y senadores en ejercicio, que en la práctica impide una alteración constitucional a menos que cuente con consenso.

Bajo la premisa que el procedimiento de génesis de la Nueva Constitución requiere un contexto democrático y, en la medida que para ello es necesario superar la lógica de la imposición de consensos presente en la Constitución vigente, la alternativa que se vislumbra para superar los límites

impuestos, consistiría en el ejercicio del poder constituyente originario bajo la fórmula de Asamblea Constituyente.

En este sentido, Nogueira señala que la sustitución de la Constitución por otra rompe con el principio de continuidad y estabilidad del orden constitucional, en la medida que se refiera a los principios esenciales o supremos del orden constitucional, desnaturalizándolo o transformándolo en otro orden constitucional nuevo o distinto, por ende, sería un acto nulo e ineficaz al tenor del artículo 7 inciso 3 de la Constitución. (Nogueira, 2006: p. 452)

De manera tal que la Constitución sólo podría ser sustituida por un poder constituyente originario, atendido que “sólo el poder constituyente originario puede sustituir los principios básicos o fórmula política básica de la Carta Fundamental” (Idem. p. 453) y para sustituir estos principios propone que se concrete a través de una “Asamblea Constituyente” la cual puede manifestarse a través de “un referéndum o plebiscito constitucional o una combinación de ambos mecanismos, lo que implica una ruptura con el orden constitucional vigente” (Idem. p. 453) y recuerda que el poder constituyente originario “reside en el pueblo, plenamente autónomo, que, en cualquier momento tiene derecho a cambiar la Constitución” (Idem. p. 453) el cual no es “un poder sometido a limitaciones jurídico-institucionales, no tiene límites formales, es un poder extra-ordinem, el cual se fundamenta en la idea de derecho vigente en la sociedad en ese momento histórico...” (Idem. p. 453) ante esto el pueblo puede optar entre diversas alternativas como “elegir libremente y mandatarse a una Asamblea Constituyente para que autónomamente apruebe una nueva Constitución, en cuyo caso, no solo ejerce la función sino que también goza de potestad constituyente originaria teniendo la capacidad de decidir el contenido de la Carta Fundamental y de instaurar un orden constitucional nuevo” (Idem. p. 453-454) o “elegir una Asamblea Constituyente que ejerza la tarea de elaborar un texto constitucional, pero reteniendo el pueblo la aceptación o rechazo del mismo” (Idem p. 454) a través de un plebiscito o referéndum. Para esto propone que frente a la necesidad de sustituir el orden constitucional por otro nuevo, “debería llevar a la convocación de una Asamblea Constituyente representativa de la pluralidad política de la sociedad chilena” (Idem p. 454) y que las materias discutidas en dicha asamblea “deberán ser ratificadas por un referéndum o plebiscito informado transparente y limpio” (Idem p. 454). Respecto de esta propuesta, la segunda opción presenta una mayor ventaja en el proceso deliberativo, pues permite legitimar el sistema generando un compromiso de la ciudadanía en la adopción de decisiones políticas en el marco de una democracia representativa.

En este sentido, Atria considera que la Asamblea Constituyente sería el mecanismo idóneo, en virtud de que “la elaboración mediante discusión entre iguales con una alta pretensión de representatividad y participación es lo que corresponde de modo más pleno a una decisión del pueblo sobre su identidad y forma política” (Atria a, 2013: p. 81) y si bien el autor señala que no es el “único modo legítimo de elaborar una nueva constitución (...) es el modo que más corresponde a lo que la constitución es” (Idem p. 81), de esta manera el autor identifica el proceso con el producto y, señala que cada paso que aleja del producto introduce una medida de tensión entre lo que él denomina forma y substancia, es decir, entre lo que queremos hacer y el modo en que queremos hacerlo, porque no es lo mismo la constitución de una comisión de profesores de derecho constitucional convocada por un dictador, a una reforma constitucional promulgada respetando los procedimientos de reforma diseñados para neutralizar la agencia política, frente a una forma de existencia política que permita el autogobierno del pueblo (Idem. pp. 80-81). El autor concluye señalando que, la controversia respecto del procedimiento es una disputa sobre la Constitución, de manera que quienes son partidarios de una asamblea constituyente lo son por considerar que la Constitución de 1980 no puede ser apropiada por el pueblo, atendido que es una decisión heterónoma y hacerlo importaría que el pueblo se ha “enamorado de sus cadenas” en cambio, quienes “rechazan una asamblea constituyente lo hacen porque son beneficiarios de la trampa constitucional”. (Atria a, 2013: p. 84)

Ahora bien, hay quienes creen que un proceso deliberativo a través de una asamblea constituyente, no asegura que los intereses de las mayorías sean representados en la construcción de una nueva constitución, en este sentido Muñoz León señala que “la desmovilización social y la desorganización política de los partidarios de una asamblea constituyente favorecerá el proyecto tanto de los partidarios de una mera reforma como de los partidarios del inmovilismo en la materia” (Muñoz León 2015: p. 178). Por tanto, es necesario que la asamblea constituyente adopte medidas que le den a la misma una conformación representativa de la multiplicidad de los diversos grupos existentes en el país, para ello el autor sugiere que “la única medida que haría probable tal integración consistiría en sortear entre la totalidad de los chilenos la participación en la asamblea constituyente” (Idem. p. 175) y en el evento en que tal medida fuese rechazada, propone en dirección a maximizar la representación de grupos desaventajados la “adopción de exigencias de paridad de género en la composición de las listas que compitiesen por representar a la ciudadanía ante la asamblea, y el establecimiento de escaños reservados para las etnias originarias” (Idem. p. 175), lo ideal es que la participación popular sea intensa,

incluyendo “proposición popular de contenidos a través de procedimientos virtuales y físicos; exigiendo la participación de los integrantes de la asamblea constituyente en asambleas locales, que permitan la discusión territorial de los contenidos; la posibilidad de que las organizaciones sociales asistan a las comisiones temáticas en que se organice la asamblea; y contemplando no uno, sino varios plebiscitos, que permitan al pueblo ir interviniendo a lo largo del proceso mismo mediante la toma de decisiones de procedimiento importantes...” (Idem. pp. 176- 177) y, en cuanto a la designación de los integrantes de la asamblea constituyente “debiera contemplar representantes constituyentes elegidos por cada circunscripción de manera proporcional al número de electores que allí residen (...) un representante constituyente cada 50.000 habitantes o una fracción superior a 25.000” (Idem. p. 177). Si bien esto es solo un ejemplo, lo relevante es tener presente que si la movilización social desaparece, los intereses de los grupos subalternos no serán tomados en cuenta durante el proceso constitucional y volveremos a tener una Constitución representativa de los intereses de las elites.

Por último, independiente de las ventajas y desventajas de la elaboración de una Constitución a través de Asamblea Constituyente, de las múltiples alternativas y de la factibilidad del proceso, es necesario destacar la ventaja que tiene un proceso deliberativo que permita el acceso democrático a la toma de decisiones, porque frente a sus desventajas siempre es posible implementar medidas que mitiguen sus defectos y extraer lo mejor de la experiencia comparada. No hay que olvidar que fueron las Asambleas Constituyentes las que dieron nacimiento a las democracias de occidente. Antiguamente las Constituciones del medievo consistían en Cartas Otorgadas por los monarcas, pero con la Constitución norteamericana de 1787 y de Francia de 1791 se dio lugar a la Asamblea constituyente, y no es de extrañar que actualmente, muchos países latinoamericanos se hayan dado una Nueva Constitución a través de este mecanismo.

VIII. Asamblea constituyente en el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano

El Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano se ha caracterizado por la implementación de procesos participativos mediante Asambleas constituyentes, esto ha llevado a Viciano y Martínez, a catalogar a estos procesos como “un constitucionalismo sin padres”, atendido que “no se trata de una discusión de élites sino de representantes de una comunidad diversa y multicultural” y, la característica común de estos procesos constituyentes, según la visión de Pedro Salazar, es que “comparten un

conjunto de rasgos marcados y que tienen una orientación o pretensión particular que algunos autores han calificado como transformadora”. (Tortora, 2015: p.114)

Para efectos de Derecho Comparado, en términos de cifras, en América Latina nos encontramos con once constituciones que han implementado una Asamblea Constituyente como mecanismo de reforma constitucional o la han regulado derechamente en su norma fundamental. La mayoría de los procesos constituyentes surgen como un mecanismo no previsto en el proceso de reforma constitucional. Bolivia es la única excepción, que reconoce a la Asamblea Constituyente en el artículo 4° de la Constitución de 1967. Así, en un comienzo, el carácter “inconstitucional” que tienen estos procesos constituyentes, se ve disminuido por la intervención de los tribunales superiores de justicia para validar iniciativas de los Presidentes de la República de llevar a cabo las Asambleas Constituyentes: Corte Suprema (en Colombia y Venezuela) y Tribunal Supremo Electoral (en Guatemala y Ecuador). Finalmente, luego de realizadas las Asambleas Constituyentes, de las once experiencias en Latinoamérica, podemos decir que diez terminan regulando dicha figura y la pasan a incluirla en la Constitución. Perú es la excepción, que no llegó a establecer una norma en este sentido. (Soto Barrientos, 2014)

Sobre las características de la regulación constitucional en Latinoamérica en general, el autor Soto Barrientos (2014: pp. 414 - 416) señala:

- 1) En cuanto a la regulación de la figura de “Asamblea Constituyente” en la propia Carta Fundamental. Su regulación es variada, desde países en los cuales sólo existen simples referencias (Brasil por ejemplo), a regulaciones pormenorizadas (Colombia y Uruguay).
- 2) En cuanto a las materias posibles de regular en la Asamblea Constituyente. La generalidad de las constituciones relaciona la Asamblea Constituyente con la reforma total de la Constitución; en algunos casos es la única alternativa para reformarla (Costa Rica, Paraguay, Bolivia, Nicaragua y Venezuela); y en otros se permite indistintamente para reforma parcial o total (Uruguay, Costa Rica, Colombia). Otras materias que se permiten regular a través de la Asamblea Constituyente son, la reforma a Derechos Fundamentales (Bolivia, Guatemala y Ecuador) y el procedimiento de reforma de la misma Constitución (Bolivia, Guatemala y Ecuador).

- 3) Respecto a la iniciativa para convocar una Asamblea Constituyente. Se realiza generalmente a través de un “proyecto de ley de convocatoria”, aprobado por mayoría absoluta (Bolivia, Nicaragua y Uruguay); o dos tercios del aprobado por la mayoría del Congreso (Colombia); o un porcentaje de padrón electoral (Bolivia, Ecuador y Venezuela). En algunos casos se permite convocación por el Jefe de Estado o Presidente de la República (Bolivia, Ecuador y Venezuela). Venezuela además, da iniciativa a las dos terceras partes de los concejos municipales reunidos en cabildo.

- 4) En cuanto al funcionamiento de la Asamblea Constituyente. La mayoría de las constituciones se limita a indicar que será la propia asamblea la que deberá auto-regularse (Bolivia, Ecuador y Uruguay), o bien entregan dichas definiciones a la ley de convocatoria (Costa Rica, Colombia, Uruguay). Hay cartas fundamentales que asemejan a la Asamblea Constituyente con los procedimientos del Congreso (Guatemala). Además, varias constituciones regulan ciertos aspectos relevantes que las Asambleas Constituyentes deberán seguir para su funcionamiento, por ejemplo, se establece quórum de aprobación: mayoría absoluta (Uruguay) o dos tercios de sus miembros presentes (Bolivia); o se establece límite al número de los integrantes (Paraguay y Uruguay) o al plazo para la aprobación de su informe final (Uruguay). Con todo, algunas constituciones subordinan el resultado deliberativo de la Asambleas Constituyentes a un referéndum de ratificación.

Pasaremos ahora a examinar distintas experiencias de procesos constituyentes en Latinoamérica. Carré de Malberg citado por Soto Barrientos,- distingue dos tipos de modalidades de asamblea constituyente: 1) La Asamblea Constituyente omnipotente, que tiende a concentrar en sí las funciones de los órganos constituidos, en particular las legislativas, y; 2) La Asamblea Constituyente que sólo ejerce el poder de fundar autoridades constituidas, no ejerciendo potestades legislativas. Son estas últimas, según este autor, las que operarían como “control político.” (2014: p. 405) y en este caso nos encontramos con seis experiencias a considerar: Uruguay, Costa Rica, Guatemala, Brasil, Colombia y Bolivia. Examinaremos el caso de Bolivia en cuanto al caso de “asamblea omnipotente”, que concentra poderes y funciones de órganos ya constituidos. Asimismo, nos referiremos a la experiencia de Ecuador para finalizar brevemente con la experiencia de Venezuela y Colombia.

1. La experiencia de proceso constituyente de Bolivia

Según Casal en “El constitucionalismo latinoamericano y la oleada de reformas constitucionales en la región andina” (2010: pp. 227 - 230), en Bolivia el mecanismo de la Asamblea Constituyente fue llevado a cabo en base a las modificaciones introducidas mediante reforma de 2004 a la Constitución vigente en esa época, permitiéndose una ley de convocatoria a una Asamblea Constituyente. Así, se convoca a una Asamblea Constituyente mediante dicha ley, dedicada exclusivamente, a tenor de la ley respectiva, a la elaboración y sanción de una nueva Constitución, sin facultades para afectar el funcionamiento de los poderes constituidos.

El sistema electoral establecido exigió una mayoría de las dos terceras partes de los miembros presentes para la aprobación de la Constitución, lo cual obligaba a buscar acuerdos políticos. Finalmente, la nueva Constitución fue aprobada por la Asamblea Constituyente el 24 de noviembre de 2007 y luego fue aprobada mediante referendo popular el 25 de enero de 2009 y promulgada el 7 de febrero de este mismo año.

Algunas temáticas de la nueva Constitución que son interesantes de mencionar, de manera general, según Casal son las siguientes:

- 1) Reconocimiento del carácter pluricultural de Bolivia. Se menciona a Bolivia como plurinacional, lo cual influye en la organización de los poderes públicos, por ejemplo en cuanto parlamento bicameral, pasa a denominarse “Asamblea Legislativa Plurinacional”, el cual se integra con base en reglas electorales dirigidas a garantizar la representación proporcional de los pueblos o naciones indígenas originarias campesinas. La Constitución reconoce a los pueblos o naciones indígenas su derecho a la autonomía y al autogobierno, a la tierra y a la preservación de sus culturas y lenguas. Las lenguas indígenas, expresamente mencionadas en la Constitución, tienen carácter oficial junto al castellano y se prevé la educación intercultural. Dentro de los principios y valores del Estado se incorporan además algunos propios de la cultura o cosmovisión indígena, y se protege la jurisdicción indígena (jurisdicción indígena originaria campesina).
- 2) Organización territorial y de las autonomías departamentales, regionales, y municipales. Las autoridades legislativas y ejecutivas de estos niveles de gobierno son elegidas popularmente.

Se prevén cuatro niveles territoriales subnacionales: el departamental, el regional, el indígena originario campesino, y el municipal. El autogobierno de los pueblos o naciones indígenas se manifiesta en la “autonomía indígena originaria campesina”.

- 3) Regulación de los recursos naturales. La propiedad de todos los recursos naturales, incluyendo los hidrocarburos y los minerales, corresponde al pueblo boliviano y su administración al Estado. Se garantiza la consulta a las comunidades en relación con los proyectos que impliquen la explotación de recursos naturales, así como la participación equitativa del pueblo y de los pueblos indígenas en los beneficios de esta explotación. Por otro lado, se consagra el derecho humano al agua, no sólo al acceso al agua potable. Para la resolución de conflictos en materia agrícola y ambiental se crea una jurisdicción agroambiental y un Tribunal Agroambiental.
- 4) Participación ciudadana fortalecida. Se incorpora la “revocatoria del mandato” a autoridades que pierden la confianza ciudadana, junto a otras formas de consulta popular.
- 5) Consagración de derechos constitucionales y previsión de acciones judiciales para su protección. A las acciones de habeas corpus y de amparo, se añaden la acción de cumplimiento (dirigida a lograr la ejecución de mandatos derivados de la Constitución o de la ley), la acción popular, (destinada a la protección de intereses colectivos o difusos), y la acción de protección de privacidad.
- 6) Modelo económico denominado “plural”. Que comprende formas de organización económica estatal, comunitaria y privada, posibilitando la creación de “empresas mixtas”. Son amplios los poderes del Estado para la planificación económica, la cual abarca a las entidades territoriales.

2. La experiencia de proceso constituyente de Ecuador

La Constitución Política de Ecuador entonces vigente no contemplaba una “Asamblea Nacional Constituyente” dentro de los procedimientos de reforma. No obstante ello, el Presidente Correa en base al artículo 104, numeral 2, de la Constitución ecuatoriana, argumentó que tenía facultades para convocar consultas populares sobre “cuestiones de trascendental importancia para el país, distintas de las previstas en el número anterior” (Casal, 2010: p. 231). Pero sucede que dicho número anterior al

que hace alusión el artículo, se refería justamente a las consultas para impulsar reformas a la Constitución, en concordancia con el artículo 283 de la misma Constitución. De ahí que muchos actores políticos interpretaron la iniciativa del Presidente Correa como inconstitucional, al emplear éste su atribución de convocar a consulta popular para una finalidad no permitida por la Carta Fundamental. Al hacerlo, el Presidente Correa inició un conflicto político en su país entre el Tribunal Supremo Electoral y el Congreso, que significó una serie de destituciones en cargos públicos y congresistas removidos.

Finalmente, se sometió a consulta popular la convocatoria de la Asamblea y el pueblo aprobó, con el 81,72% de los sufragios, la convocatoria. Y luego se procedió a elegir a sus integrantes, obteniendo la fuerza política más que suficiente para apoyar al Presidente de la República (María Casal, 2010: p. 232).

“El 29 de noviembre de ese año al instalarse la Asamblea Constituyente, ratificó su condición de cuerpo constituyente con plenos poderes; declaró en receso a los Diputados del Congreso y asumió la función legislativa; mantuvo en sus cargos a los titulares de altas magistraturas judiciales o electorales, mientras ella misma no dispusiera lo contrario; ratificó en sus funciones al Presidente y Vicepresidente de la República, quienes habían puesto sus cargos a disposición de la Asamblea. Declaró la conclusión del periodo de designación de varios altos funcionarios y procedió a su reemplazo. También estableció que sus decisiones no estaban sujetas a control jurisdiccional y previó la destitución de los jueces que tramitarán acciones contrarias a sus decisiones.” (María Casal, 2010: p. 232).

En cuanto al funcionamiento de la Asamblea Constituyente ecuatoriana, adoptaba sus decisiones por el voto de la mayoría absoluta de sus miembros y la Constitución sancionada por dicho cuerpo debía ser sometida a referendo, resultando aprobada si obtenía el voto favorable de al menos la mitad más uno de los sufragantes. En la consulta popular celebrada el 28 de septiembre de 2008 la nueva Constitución fue aprobada por el 63,93% de los votantes.

En cuanto al contenido de esta nueva Constitución aprobada, podemos mencionar en líneas generales:

- 1) Ratifica el carácter pluricultural y multiétnico del Estado y reafirma la lucha contra la pobreza como objetivo fundamental del Estado social y democrático de Derecho.

- 2) Se garantizan derechos de los ecuatorianos migrantes y se facilita el ejercicio de medios de participación política directa. Se consagra el derecho al agua y se extienden los derechos ambientales. La protección de los derechos humanos y de la supremacía constitucional se ve reforzada mediante una regulación más sistemática de la justicia constitucional y la extensión de la función de control jurisdiccional del Tribunal Constitucional. Igualmente, se introduce la acción de cumplimiento y se prevé una acción judicial para asegurar el acceso a la información pública. Son igualmente relevantes las atribuciones conferidas a la “Defensoría del Pueblo” para la defensa de los derechos humanos.
- 3) En la regulación del derecho de propiedad se hace énfasis en la función “social y ambiental” que debe desempeñar y se garantiza el derecho a la propiedad “en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta” El Estado debe promover el acceso equitativo a los factores de producción.
- 4) En cuanto a la participación política de la ciudadanía. Se crea el “Consejo de Participación Ciudadana y Control Social”, que interviene en el ejercicio de lo que la Constitución denomina la “Función de Transparencia y Control Social”, también encomendada a la Contraloría General del Estado, a la Defensoría del Pueblo y a las superintendencias.
- 5) Régimen de gobierno presidencialista. Se agrega una facultad otorgada al Presidente, se trata de la facultad de disolver el Congreso, cuando éste se haya atribuido funciones que constitucionalmente no le correspondan, previo dictamen de la Corte Constitucional, o cuando el Congreso obstruya en forma reiterada e injustificada la ejecución del “Plan Nacional de Desarrollo”, cuya elaboración compete al Poder Ejecutivo, o por grave crisis política o conmoción interna, sin que sea preciso en estos casos un dictamen de la Corte Constitucional. Una razón invocada para respaldar esta propuesta ha sido la frecuente intervención del Congreso ecuatoriano en conflictos políticos, por ejemplo en el caso de la crisis política que se originó desde el año 2007, durante el periodo del Presidente Correa, al someter éste a consulta popular la convocatoria de Asamblea Constituyente que terminó con su aprobación por medio de consulta popular.
- 6) En cuanto a la organización territorial. Se reafirma la autonomía de provincias, cantones y parroquias y se contempla la posibilidad de crear regiones autónomas, previa consulta popular.

3. La experiencia del proceso constituyente de Venezuela

La asamblea constituyente venezolana, surge en la década del 80 pero es Hugo Chávez quien promueve la convocatoria a una asamblea constituyente, de manera que Chávez es elegido en 1998 bajo la promesa de convocatoria, sin embargo, la constitución de 1961 sólo contemplaba la posibilidad de reforma general. Chávez, sostiene la tesis de llamar a referéndum consultivo sobre asuntos de especial trascendencia nacional, pero tuvo que enmarcarse dentro de los límites que le fue fijando la Corte Suprema. En 1999 se constituyó la Asamblea Nacional Constituyente y realizó una serie de actos destinados a la reorganización de los poderes constituidos, es así como reestructura el Poder Judicial y suspende las actividades del Congreso nacional y las elecciones municipales programadas para ese año. La asamblea se organizó a partir de comisiones temáticas y elaboró un proyecto de constitución a partir de una hoja en blanco y por último se discutió el proyecto final el que fue ratificado mediante referéndum constitucional en diciembre de 1999 y el nuevo texto constitucional se publicó en marzo de 2000. (Soto Barrientos, 2014: pp. 411- 413.)

La constitución, contempla la constitucionalización de derechos sociales, garantías judiciales como la Acción de Amparo, inconstitucionalidad por omisión, y la incorporación del “Estado democrático y social de Derecho y de Justicia” idea que supone que las normas sólo serán válidas si son justas y lo serán en la medida que se enmarquen en los lineamientos fijados por la Constitución. (Tórtora, 2015: pp. 128 -129)

4. La experiencia del proceso constituyente de Colombia

En Colombia el proceso de Asamblea Constituyente se inicia en 1990, y es un proceso llamativo porque no emergió en un contexto de revolución, sino que surge a partir de una decisión popular durante la elección de representantes al Congreso, departamentos y municipios. En este contexto surge a partir del movimiento de estudiantes universitarios denominados “movimiento de la séptima papeleta” quienes propusieron incluir un voto en que se solicitara una reforma constitucional mediante la convocatoria a una Asamblea Constituyente, lo que recuerda a lo realizado en Chile en 2013 con la propuesta “Marca tu voto”. Consecuencia de lo anterior el gobierno decidió convocar a una Asamblea

Constituyente, la que fue aprobada por la Corte Suprema de Justicia. El proyecto tuvo una amplia participación de los diversos sectores políticos, lo que incluso llevó a la legalidad de movimientos insurgentes como M-19 y una estabilidad de carácter político que se mantiene hasta la fecha. Cabe señalar que, la propia Constitución Colombiana, permite su reforma mediante Asamblea Constituyente o a través de referéndum. (Soto Barrientos, 2014: p. 409)

Por último, destacar que las constituciones del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, en especial la de Bolivia, Ecuador y Venezuela, han declarado explícitamente la existencia del Estado Social de Derecho, introduciendo la concepción de Derechos Sociales y su importancia, lo que no sólo implica un reconocimiento de los mismos sino que también el rol intervencionista del Estado en la Economía, asimismo se igualan derechos sociales y civiles, imponiéndose en estas tres constituciones, en un mismo nivel o jerarquía. Por otra parte, se asume una nueva concepción de igualdad que supera la idea de Estado Bienestar limitado a la idea de bien común, que sólo hace referencia a individuos del género humano que habitan en un territorio determinado, sin incluir a las generaciones antepasadas y futuras, es así que constituciones como la Ecuatoriana y Boliviana introducen la noción del “Buen Vivir” que es una cosmovisión indígena que integra al ser humano, la naturaleza, el futuro, el pasado, los ancestros y las futuras generaciones, teniendo por finalidad “saber convivir” en comunidad generando un equilibrio intercultural, intergeneracional, entre los diferentes componentes de la naturaleza. Además, las constituciones de Venezuela y Ecuador incorporan el concepto de Estado Social de Derecho y Justicia, relativizando la fuerza normativa del derecho positivo en post de criterios de justicia afines con el modelo de Estado diseñado en cada Constitución. Finalmente, establecen garantías judiciales de los derechos sociales de manera que no sólo se les reconoce, sino que se le otorgan plena aplicabilidad. (Tórtora, 2015: pp. 111 -130)

CONCLUSIONES

1.- La Constitución Política de 1980 adolece de un problema de legitimidad de origen, en virtud de que la Junta Militar, luego del Golpe de Estado, concentró en sí los poderes ejecutivo, legislativo y constituyente. Para justificar su irrupción se recurrió a lo que se denomina “derecho a la revolución” consistente en una voluntad constituyente capaz de organizar a la comunidad, efecto de la imposición de las circunstancias, teoría impulsada por su asesor jurídico Jaime Guzmán y respaldada por el grupo de juristas en derecho, provenientes de la Pontificia Universidad Católica de Chile quienes integraron la Comisión Ortúzar, dando fisonomía y apariencia de legitimidad al nuevo ordenamiento.

2.- Sin embargo, este poder constituyente no era tal, las decisiones que adopta no provienen del pueblo soberano y tampoco lo representa. Para evitar la falta de legitimidad se convoca a plebiscito, con carácter consultivo y no vinculante, lo que impide salvar el carácter espurio del texto constitucional.

3.- Por su parte la Constitución Política de 1980 se origina en un contexto de sistemática violación a los derechos humanos, en pleno estado de emergencia constitucional, con la proscripción de los partidos políticos, ausencia de registros electorales y Tribunal Electoral, es decir, sin supervisión del proceso electoral, y ausencia de participación de la ciudadanía en su elaboración.

4.- A la falta de legitimidad de origen se agrega la falta de legitimidad de ejercicio. La Constitución está revestida de una serie de mecanismos que impiden su reforma total. Integra un sistema en que la Constitución se protege a sí misma mediante un conjunto de Leyes Orgánicas Constitucionales con quórum reforzados, las que facilitan el poder de veto de las minorías, impidiendo reformas estructurales sin que por ello su contenido se estime fundamental. Por su parte, el Tribunal Constitucional se alza como un tercer órgano colegislador, imponiendo su voluntad en aquellas decisiones que no resultan afín a sus postulados. Por último, en materia de reforma constitucional, los quórum reforzados y por materias, inhiben la posibilidad de que se promueva una modificación estructural al sistema vigente.

5.- Lo señalado se manifiesta en que pese a las 30 enmiendas que ha sido objeto el texto constitucional, la base del ordenamiento permanece inalterable, es por ello que a la Constitución junto a sus reformas se las ha considerado gatopardistas, no han logrado modificar el modelo político social y económico vigente. De las reformas, cabe destacar la del año 2005, la que sólo logró terminar con

los llamados enclaves autoritarios, eliminando con ello a los senadores designados, modificando la composición de órganos del estado como el Tribunal Constitucional, y reforzando la autoridad del Presidente de la República frente a las Fuerzas Armadas.

6.- Todo ello ha originado una deslegitimación tanto de la Constitución como de los partidos políticos. Cabe señalar que las leyes orgánicas constitucionales abordan una gran cantidad de materias, y entre ellas, está la regulación del sistema electoral y de los partidos políticos. De manera que, mientras no se alteren los quórums super mayoritarios, difícilmente se introducirán reformas al sistema. Las actuales demandas sociales son el resultado de la resistencia al cambio de las elites y no se puede desconocer que las luchas sociales se podrían evitar si se propendiera a un sistema inclusivo en que la toma de decisiones la adopte la mayoría.

7.- Atendido lo anterior, y en relación a la falta de legitimación de la Constitución vigente, no es posible avanzar desde lo que existe y pretender sólo reformar. Es imprescindible darnos una nueva constitución a partir de cero, no en el sentido de olvidar la experiencia adquirida durante años de historia institucional, sino reorganizar la sociedad en base a los requerimientos de la mayoría sin que ello signifique anular a la minoría, pero si inhibiendo su poder para mantener sus privilegios y, apropiandonos de aquello que nos resulte beneficioso sin que nos lo hayan impuesto. Para ello resulta indispensable, determinar el método mediante el cual elaborar una nueva constitución, si bien es posible elegir distintos tipos de mecanismos, no es menos cierto que éste determinará el ejercicio de nuestra agencia política, de manera que aquél que genere mayor participación podrá considerarse el más legítimo, lo que no significa que en términos prácticos sea el más adecuado. Si lo que se quiere es un mecanismo que genere mayor participación, el procedimiento de preferencia es la asamblea constituyente.

8.- Respecto de la Asamblea Constituyente, es el mecanismo, que atendido sus características, permite representar la voluntad de un mayor número de ciudadanos, sin embargo, es necesario tener presente que, mientras no exista una organización política articulada en torno a la Asamblea Constituyente, seguiremos teniendo una Constitución representativa de los intereses de una élite. Es por ello que es indispensable que la movilización social no desaparezca, se organice y se empodere, para ello es necesario maximizar la representación de los grupos desaventajados, a través de una serie de mecanismos que generen participación ciudadana, como por ejemplo la asistencia a comisiones temáticas, procedimientos de carácter virtual, o asambleas territoriales, etc.

9.- Respecto a las experiencias de Asambleas Constituyentes en Latinoamérica, específicamente respecto de las Constituciones que han emanado de ellas, es necesario destacar el reconocimiento de los Derechos Sociales y su consagración; la nueva noción de igualdad que supera la idea de Estado Bienestar, incorporando principios como el “buen vivir” noción que integra al ser humano en la naturaleza, generando un equilibrio intercultural e intergeneracional; la incorporación de la noción de Estado Social y Derecho y Justicia, lo que permite la flexibilización del derecho positivo en aras a cumplir con los criterios de Justicia propuesto por el modelo de Estado imperante, sin embargo, esto puede generar incertidumbre jurídica en su aplicación y dependerá del gobierno llamado a cumplir tales criterios; la introducción de un sistema de garantías judiciales que permiten plena aplicación de los derechos tanto individuales como sociales en un mismo grado de jerarquía; fortalecimiento de diversos mecanismos de participación ciudadana como lo son diversas formas de consulta popular, o la revocatoria del mandato a autoridades; la implementación de diversas formas de economía estatal, comunitaria y privada; la prevención y garantía de nuevos derechos, como a los migrantes, derechos medioambientales, derecho de la comunidad respecto del agua, etc; la generación de nuevas formas de organización territorial, fomentando la autonomía; por último, también se ha reforzado, en el caso de Ecuador, el poder del Presidente facultándolo para disolver el Congreso, de manera de prevalecer el “Plan Nacional de Desarrollo”, sin embargo, esto genera incertidumbre y dependerá del gobierno de turno determinar los intereses que se proyecten en la realización de este “Plan”.-

BIBLIOGRAFÍA

- Actas Oficiales de la Comisión Constituyente, Tomo I
- Actas Oficiales de la Comisión Constituyente, Tomo V
- ATRIA, Fernando A (2013): *La Constitución Tramposa*, LOM Ediciones, Santiago.
- ATRIA, Fernando B (2013): *20 años después. Neoliberalismo con rostro humano*, Catalonia, Santiago de Chile.
- ALTMAN David (2010): “Plebiscitos, referendos e iniciativas populares en América Latina: ¿mecanismos de control político o políticamente controlados?”, en *Revista Perfiles Latinoamericanos*, v. 18, N° 35, México, pp. 9 - 34.
- BASSA MERCADO, Jaime (2008): *El Estado Constitucional de Derecho. Efecto sobre la Constitución vigente y los derechos sociales*, LexisNexis, Santiago.
- CASAL, Jesús (2010): “El Constitucionalismo latinoamericano y la oleada de reformas constitucionales en la región andina”, en *Revista Rechtsgeschichte - Legal History*, Instituto Max Planck, Alemania, N° 16, pp. 212 - 241.
- FUENTES SAAVEDRA, Claudio (2012): *El Pacto*, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago.
- GARCÍA BARZELATTO, Ana María (2014): “Mecanismos de reforma constitucional”, en *Revista de Derecho Público*, Universidad de Chile, Edición Especial, pp. 49 - 56.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (2006): *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 4° edición, Civitas, Madrid.
- MUÑOZ LEÓN, Fernando (2015): *Hegemonía y Nueva Constitución*, Ediciones Universidad Austral de Chile, Valdivia.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, (2009): “Consideraciones sobre poder constituyente y reforma de la Constitución en la teoría y práctica constitucional”, en *Revista Ius et praxis*, v. 15, N° 1, Talca, pp. 229 - 262.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, (2006): “ Los Límites del Poder Constituyente y el Control de Constitucionalidad de las Reformas Constitucionales en Chile”, en *Estudios Constitucionales*, Año 4, N° 2, Universidad de Talca, pp. 435 - 455.
- SOTO BARRIENTOS, Francisco (2014): “Asamblea Constituyente: La Experiencia Latinoamericana y el Actual Debate en Chile”, en *Estudios Constitucionales*, Año 12, N° 1, pp. 397 - 428.

- RÍOS ÁLVAREZ, Lautaro (2013): “¿Es necesaria una nueva Constitución?”, en *Revista de Derecho Público*, v. 78, pp. 205 - 222.
- RUIZ-TAGLE VÍAL, Pablo, CRISTI, Renato (2014): *El Constitucionalismo del Miedo*, LOM Ediciones, Santiago de Chile.
- TÓRTORA ARAVENA, Hugo (2015): “Los Derechos Sociales en el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano”, en *Revista de Derechos Fundamentales*, Universidad Viña del Mar N°13, pp. 109 - 133.
- VIERA ÁLVAREZ, Christian (2011): “Análisis crítico de la génesis de la Constitución vigente”, en *Revista de Derechos Fundamentales*, Universidad Viña del Mar N°5, pp. 151 - 171.