



**UNIVERSIDAD DE CHILE  
FACULTAD DE DERECHO  
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO**

**RELACIONES ENTRE LOS ÓRGANOS DEL PODER CONSTITUIDO Y EL ÓRGANO  
ENCARGADO DE EJERCER LA FUNCIÓN CONSTITUYENTE.  
ANÁLISIS DE LA EXPERIENCIA DE LA CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL DE  
CHILE, A PARTIR DE LOS CAMBIOS CONSTITUCIONALES DE ECUADOR (2008)  
Y BOLIVIA (2009).**

**Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.**

**RAÚL MÉNDEZ GACITÚA**

**Profesor:  
FRANCISCO SOTO B.  
Departamento de Derecho Público**

**Santiago de Chile, año 2023**



## ÍNDICE

<b>RESUMEN.....</b>	<b>5</b>
<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>6</b>
<b>PRIMERA PARTE.....</b>	<b>11</b>
<b>I. El Poder constituyente: origen, desarrollo y formas de ejercicio en contextos democráticos.....</b>	<b>12</b>
a. Origen y desarrollo del concepto del poder constituyente como expansión democrática.....	12
b. El poder constituyente derivado o poder de reforma.....	15
c. Ejercicio del poder constituyente y control de la arbitrariedad.....	17
<b>II. El cambio constitucional como mecanismo de resolución de conflictos en sociedades democráticas: importancia, procesos constituyentes y órganos involucrados. ....</b>	<b>23</b>
a. Importancia de los procesos constituyentes.....	23
b. Cambio constitucional. Reemplazo y reforma a la Constitución.....	25
c. Relaciones entre los órganos involucrados en el cambio constitucional ...	28
<b>SEGUNDA PARTE.....</b>	<b>35</b>
<b>I. Los procesos constituyentes en América Latina. Casos de Ecuador (2008) y Bolivia (2009).....</b>	<b>36</b>
a. Los cambios constitucionales en América Latina.....	36
c. Convocatorias de los procesos constituyentes en Ecuador y Bolivia: iniciativa sobre la apertura del proceso de cambio constitucional y regulación de las asambleas constituyentes .....	43
d. Desarrollo de las asambleas constituyentes .....	47

e. Resultados de los procesos constituyentes en Ecuador y Bolivia .....	59
<b>II. El proceso constitucional chileno .....</b>	<b>61</b>
a. Antecedentes del proceso constitucional .....	61
b. Intervención del Poder Legislativo en el proceso constitucional chileno. Análisis de la Ley N°21.200 .....	64
c. El rol del Poder Ejecutivo en el proceso constitucional chileno .....	68
d. Desarrollo de la Convención Constitucional .....	70
e. Resultado del proceso constitucional de Chile. ....	74
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>76</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>80</b>

## RESUMEN

La presente tesis tiene por objeto ofrecer un análisis de las relaciones entre los órganos detentadores del poder constituido, es decir, típicamente los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, con el órgano encargado de desarrollar la labor constituyente, analizando detenidamente los procesos constituyentes de Bolivia (2006 – 2009) y Ecuador (2007 – 2008), como dos de los procesos que más influyeron, tanto en la dimensión normativa como en la creación de contenidos constitucionales, en la Convención Constitucional de Chile (2019 – 2022). Para esto, se sitúa en los desafíos actuales que tienen los procesos de reemplazo constitucional como mecanismos de *ultima ratio* para dar una salida institucional a profundos conflictos sociales.

Se plantea, de esta manera, que un elemento fundamental para el éxito de estos procesos depende del grado de legitimidad con que logren desarrollar su tarea. Ello dependerá de varios factores, entre ellos, la relevancia de la participación ciudadana, la racionalidad aplicada al debate y también el nivel de coordinación con que el órgano constituyente ejerza su función en relación a los órganos del poder constituido.

## INTRODUCCIÓN

Desde hace algunos años nuestro país atraviesa lo que en doctrina se denomina como un “momento constituyente” (Heiss Bendersky, 2016), es decir, un periodo de inusual actividad constitucional, normalmente acompañado de fuertes movilizaciones sociales y que remece los cimientos mismos de los acuerdos políticos fundamentales. Procesos similares se han activado, además, en otros países de América Latina y del mundo, revelando un momento de acomodo entre fuerzas políticas que sostienen proyectos de sociedad diversos, a veces contrapuestos, a nivel global.

En la época actual, para la sociedad occidental el valor de la democracia y de los derechos humanos adquiere una dimensión fundamental que obliga a las diferentes fuerzas políticas a procesar sus diferencias por medios pacíficos. Entre estos, las elecciones periódicas y los mecanismos de participación ciudadana ofrecen una salida institucional a los conflictos y permiten operar como vía de entendimiento entre las instituciones de los estados y los intereses de los ciudadanos. Sin embargo, cuando el conflicto se vuelve insostenible, los mecanismos de cambio constitucional operan como dispositivo de *ultima ratio* para llevar adelante un reacomodo en la forma en cómo se distribuye el poder dentro de las sociedades.

La forma en cómo se desarrollan los procesos constituyentes en la actualidad distan mucho de cómo estos se realizaban en las primeras expresiones del constitucionalismo moderno. En un comienzo, estos procesos tenían como objetivo romper con la tradición de un Estado (revolución francesa) o afirmar su independencia (revolución americana y, posteriormente, los demás estados de América Latina). También han sido utilizados para imponer “la justicia de los vencedores por sobre los vencidos” a través del legado constitucional, como en los casos de imposición de constituciones instauradas luego de guerras

civiles (Constitución de 1833 en nuestro país) o de guerras entre países (Constitución de Japón en 1946 o la Constitución de Alemania en 1949). Asimismo, también fueron utilizados como una forma de institucionalizar el poder cuando éste fue obtenido por vías no democráticas, como es el caso de las dictaduras latinoamericanas de la segunda mitad del siglo pasado.

En el contexto actual, ninguna de esas formas sería apreciada como una forma legítima de resolver un conflicto constitucional. Por el contrario, los procesos constituyentes son vistos en la actualidad como poderosas herramientas democratizadoras, porque a través de ellos se actualiza y adapta la Constitución a los cambios sociales, se promueve la participación ciudadana y se otorga la oportunidad de incluir la diversidad de visiones existentes en la sociedad en las toma de decisiones políticas fundamentales. Ahora bien, esta oportunidad puede ser vista como una amenaza por quienes se benefician del *statu quo* constitucional, y nada asegura que los procesos constituyentes se desarrollen en contextos en los que sólo se obtengan beneficios. Por el contrario, lo normal es que éstos procesos se desarrollen en medio de fuertes crisis, probablemente en las peores condiciones para tener un debate racional respecto a la proyección común de una determinada sociedad.

Los procesos constituyentes actuales enfrentan desafíos que no existieron para los procesos constituyentes de décadas o siglos anteriores. Por un lado, la influencia de la globalización en el contexto de un mundo cada vez más interdependiente desafía a los Estados a mantener su autonomía y soberanía nacional, a la vez que les demanda una serie de definiciones en relación al consenso internacional que se ha adquirido en torno a la importancia de los valores democráticos y el respeto de los derechos humanos. Asimismo, el desafío por desarrollar procesos cada vez más abiertos, transparentes y participativos demanda una actitud receptiva de las instituciones ante una

ciudadanía cada vez más involucrada. Por último, y lo que es central para el desarrollo de esta memoria, el órgano encargado de desarrollar la labor constituyente en contextos democráticos tiende a coexistir con los órganos del poder constituido, los que continúan ejerciendo sus funciones mientras se desenvuelve la redacción constitucional. Esta situación exige una delimitación clara de funciones y el establecimiento de mecanismos de colaboración eficiente entre ellos.

Los procesos constituyentes que se desarrollan en regímenes democráticos no están llamados a interrumpir la continuidad del Estado ni buscan escindirse necesariamente de su tradición, sino que tienen por objetivo actualizar el consenso social en torno a las reglas fundamentales comunes. Debido a esto, el órgano encargado del proceso constituyente debe desarrollar su tarea sin interrumpir las funciones de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, respetando la continuidad a la actividad del Estado. Mientras que, por el otro lado, los órganos del poder constituido deben ofrecer al órgano constituyente la posibilidad de desarrollar su labor en condiciones de viabilidad, con el espacio y recursos necesarios para hacer su trabajo.

La presente tesis tiene por objeto ofrecer un análisis de las relaciones entre los órganos detentadores del poder constituido, es decir, típicamente los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, con el órgano encargado de desarrollar la labor constituyente en el contexto del desarrollo de la Convención Constitucional de Chile y su proceso de cambio constitucional desde los años 2019 a 2022, recogiendo las experiencias de los procesos constitucionales de Bolivia (2006 – 2009) y Ecuador (2007 – 2008).

Para esto, se revisará en un primer momento la teoría del poder constituyente originario, a partir de una revisión teórica e histórica que lo sitúa como un poder de profunda vocación democrática y cuyo sujeto es el pueblo. Se

diferenciará, asimismo, del poder constituyente derivado o poder de reforma de la Constitución y se profundizará sobre sus formas de actuación, con especial énfasis en el control de la arbitrariedad y las relaciones entre los distintos órganos que interactúan en el desarrollo de los procesos constituyentes en contextos democráticos.

En el segundo apartado se analizarán estos conceptos a la luz de los contextos de los procesos de cambio constitucional en los casos de estudio. Se verán sus similitudes y diferencias desde el punto de vista normativo y práctico, desde elementos como el órgano en el cual recayó su impulso, la iniciativa para regular el proceso, el desarrollo práctico del trabajo de los órganos constituyentes y la interacción de éstos con los órganos del poder constituido.

Para el desarrollo del presente trabajo, se han utilizado diversas fuentes de información contenidas en fuentes bibliográficas tradicionales, tales como libros, revistas especializadas y otras tesis. Además, se han utilizado fuentes electrónicas tales como bases de datos, páginas web de referencia sobre la materia objeto de estudio, portales de noticias, etc. Por último, se ha consultado directamente las constituciones de los estados objeto de estudio, los instrumentos a través de los cuales se habilitaron sus procesos constituyentes (reformas constitucionales y decretos supremos) y los documentos oficiales emanados de los órganos constituyentes.

Este trabajo pretende contribuir al conocimiento del desarrollo de los procesos constituyentes en nuestro continente, desde el estudio de su diversidad y factores comunes, en una mirada comparativa que permita recopilar los aprendizajes y complejidades de sus experiencias. Específicamente, respecto de la forma concreta en que operaron estos procesos constituyentes en las condiciones de las sociedades actuales, en que las relaciones entre órganos del poder constituido y el órgano que encargado de desarrollar la redacción de una

nueva Constitución se vuelven fundamentales para comprender su legitimidad y éxito en la resolución de los conflictos que originan el debate sobre un nuevo texto constitucional.

## **PRIMERA PARTE**

El objetivo del primer apartado es abordar las definiciones y conceptos que se utilizarán en esta tesis, establecer sus diferencias y delimitar el ámbito de análisis crítico que permitirá su desarrollo desde la práctica constitucional. Esta sección estará dividida en dos subcapítulos.

El primer subcapítulo se enfocará en el poder constituyente como concepto teórico que ha permitido la expansión del ideal democrático en las sociedades contemporáneas. Se profundizará en su origen y desarrollo, se distinguirá el poder constituyente originario del poder constituyente derivado o poder de reforma a la Constitución, y se abordarán las formas de ejercicio del poder constituyente, especialmente en contextos democráticos, haciendo énfasis en el control de la arbitrariedad del órgano llamado a ejercer la labor constituyente.

El segundo subcapítulo analizará el concepto de cambio constitucional y su importancia como mecanismo de resolución de conflictos en sociedades que atraviesan crisis actuales. Se trabajará en la definición del cambio constitucional, el proceso constituyente y se explorarán las relaciones entre los órganos involucrados en estos procesos y su importancia.

## **I. El Poder constituyente: origen, desarrollo y formas de ejercicio en contextos democráticos.**

### **a. Origen y desarrollo del concepto del poder constituyente como expansión democrática**

Desde su origen, el concepto de poder constituyente se ha visto estrechamente ligado a una teoría democrática de la Constitución. Esta idea surgió como justificación de la resistencia del pueblo ante la arbitrariedad de los gobernantes y a la capacidad para otorgarse a sí mismos una Constitución que regule el poder estatal. En su panfleto "¿Qué es el Tercer Estado?", de 1789, el abate Sieyès sistematizó por primera vez las ideas de una magnitud política tal como el poder constituyente. Con esta teoría, opuso al dominio del rey y de las instituciones de la monarquía el poder político de decisión originario y no vinculado de la Nación. Este pensamiento dio sustento a la Revolución francesa de 1789.

Con anterioridad, es posible identificar movimientos populares que prefiguraron la justificación del poder constituyente, es decir, la capacidad del pueblo para participar por sí mismo de las decisiones fundamentales, frente a la arbitrariedad de quienes ejercen el gobierno. Lautaro Ríos señala que si bien la doctrina originaria del poder constituyente nace en Francia en la mencionada obra de Sieyès, reconoce un origen inglés, unos años después de la guerra civil que termina con el reinado de Carlos I, particularmente en 1653 luego de que Oliver Cromwell promulgó una Constitución en cuyos artículos 19 y 34 se prohibía su derogación por una Ley del Parlamento. En esta ocasión se establecen los *Agreement of the People* de Cromwell, que se basan en la tesis de que este pacto del pueblo está por encima del Parlamento, puesto que fue acordado formalmente por el pueblo mismo y su validez debe permanecer independiente

de las cambiarias mayorías contingentes que se reflejan en el poder legislativo (Ríos Álvarez, 2017, pág. 182).

La Constitución, como ordenamiento general de las relaciones sociales y políticas, ya se encontraba en la configuración de las sociedades del mundo antiguo y medieval (Fioravanti, 2001, págs. 15-70). Sin embargo, en ellas bien podemos afirmar que su fundamento último radicaba principalmente en la figura del Rey o Emperador, a quien se le encomendaba una investidura de carácter divina. En ellos se encontraba la razón última de todos los principados y era ante Dios, y no ante el pueblo, que eran responsables en última instancia (Colón-Ríos, 2020, págs. 28-31). Dada esta característica, no es de extrañar que fuera un abad (sacerdote) católico romano, Emmanuel Sieyès, quien atribuyera originariamente a la Nación un poder constituyente sin restricciones, el poder de crear un orden *ex nihilo* y de recrearlo a su voluntad, transfiriendo al pueblo determinados atributos de Dios, tal y como se habían desarrollado en la teología cristiana. Sin embargo, como representante de la burguesía en ascenso, Emmanuel Sieyès no atribuyó a todos quienes habitaban el territorio la potencia constituyente, sino que la reservaba para aquellos que integraban un selecto grupo de habitantes formado por quienes, con conciencia y capacidad de actuar en política, se encontraban dedicados a actividades productivas y contribuían, de esta manera, a la utilidad común, dejando afuera a los privilegiados (a la nobleza) y a los no propietarios (Pisarello, 2014, pág. 38). Este era el Tercer Estado o “la Nación” para Sieyès. Ellos, y solo ellos, indica, “pueden, sin error, hablar en nombre de la entera Nación” (Sieyès, 2020, pág. 215).

Este fue el punto de partida de la teoría del poder constituyente de la que somos tributarios aún dos siglos y medio después, y aun cuando Sieyès atribuyó a un grupo excluyente de habitantes la capacidad de actuar en el Estado como potencia constituyente, no resulta posible objetar que la teoría y la práctica del

poder constituyente ha ido, de manera constante, expandiendo el ideal democrático de las sociedades.

Con posterioridad a esta idea inicial, cada gobernante o grupo de ellos se vio en la necesidad de justificar su poder, siempre de alguna manera, en el pueblo. Así, por ejemplo, nace el fenómeno de las constituciones “pactadas” u “otorgadas” de la restauración monárquica europea en el siglo XIX (Bassa Mercado, 2007, págs. 19-20), o bien, la idea de que un grupo lo suficientemente representativo de la conciencia popular o del espíritu del pueblo pudiera determinar válidamente el orden constitucional, como lo hiciera la burguesía en la concepción de Sieyés, el proletariado desde un punto de vista marxista-leninista o las dictaduras latinoamericanas en la segunda mitad del siglo XX, justificadas, estas últimas, en el resguardo de la integridad nacional y sus tradiciones (Nogueira Alcalá, 2009, pág. 234). En todos estos casos nos encontramos con documentos que hacen las veces de constituciones, como ordenamiento general de las sociedades en que son impuestas, pero que no son fruto del ejercicio del poder constituyente, es decir, son constituciones generadas sin constitucionalismo (Soto & Welp, 2017, pág. 67)

Hablar de poder constituyente es hablar de democracia. Antonio Negri señala que en la edad moderna los dos conceptos (poder constituyente y democracia) han sido a menudo coextensivos y, en todo caso, se han visto insertos en un proceso histórico que, aproximándose al siglo XX, los ha solapado cada vez más (Negri, 2015, pág. 27). De la misma manera, Gerardo Pisarello afirma que lo que caracteriza la concepción moderna del proceso constituyente democrático es la relevancia que el pueblo puede adquirir en su configuración (Pisarello, 2014, pág. 47). Ernst Böckenförde coincide, y agrega que el principio de soberanía popular, en el cual se basa el ejercicio del poder constituyente, implica que el poder del Estado ha de articularse de tal forma que tanto su

organización como su ejercicio deriven siempre de la voluntad del pueblo o puedan ser atribuidos a él. Luego, concibe al poder constituyente como aquella magnitud política real que se ubica en el origen y fundamenta la pretensión de validez de la Constitución jurídica (Böckenförde, 2000, págs. 47, 162).

#### **b. El poder constituyente derivado o poder de reforma**

En los Estados modernos es imposible que sea el pueblo por sí mismo quien ejecute esta potestad constituyente como magnitud política. La irrupción del poder constituyente en la vida de un Estado se aprecia más bien como un fenómeno extraordinario, poco frecuente y que, cuando ocurre, remece los cimientos mismos de los acuerdos políticos fundamentales. Ackerman, quien establece la dualidad entre momentos de política ordinaria y otros de política extraordinaria, indica que bajo la misma Constitución de 1787, en Estados Unidos han ocurrido tres momentos en los que esta magnitud política se ha expresado: el primero, en el proceso de independencia que dio origen al Estado; luego, la guerra civil que terminó con la esclavitud y modificó la relación de poder entre el gobierno federal y los distintos estados; y, por último, el New Deal, que tras la crisis de 1929 cambió sustancialmente la relación entre Estado y economía, reflejando nuevos consensos sociales (Heiss Bendersky, 2016, pág. 118). En nuestro país ocurre una situación similar en que, luego del acomodo de fuerzas producido en los años posteriores a la independencia (el llamado periodo de ensayos constitucionales), la Constitución Política de Chile ha sido reemplazada solo en 3 ocasiones: en 1833, 1925 y 1980.

Esta irrupción extraordinaria en la que se expresa la magnitud constituyente originaria era también una preocupación en el primer constitucionalismo del revolucionarismo francés. Aquí, desde el punto de vista del órgano que ejerce la labor constituyente, Sieyès complementa su teoría con el ejercicio de la representación política ante la pregunta de a quién corresponde

elaborar la Constitución del Estado, señalando que “dado que una gran Nación no puede ella misma reunirse todas las veces que las circunstancias ajenas al orden común podrían requerirlo, es preciso que confíe a representantes extraordinarios los poderes necesarios en tales ocasiones” (Sieyès, 2020, pág. 199).

La idea de un órgano extraordinario que ejerce labores constituyentes y otro que se desarrolla al amparo de los poderes constituidos se basa en la diferenciación jurídico-política de la existencia de, por un lado, el poder constituyente como aquel poder capaz de establecer, en un momento determinado y de manera legítima, la Constitución de un Estado y, por el otro lado, la existencia de un órgano representativo que, dentro del marco de actuación que establece la Constitución, dicta legislación ordinaria. Esta dualidad representa la búsqueda en el Derecho Constitucional por encontrar el equilibrio entre los cambios que requiere el ordenamiento para adecuar sus normas a la realidad social y la necesaria estabilidad en la aplicación de la Constitución, actualizando el consenso en torno a ella (Bassa Mercado, 2007, pág. 3). En este sentido, el poder constituyente derivado o poder de reforma suele ser definido, por oposición al poder constituyente originario, como un poder esencialmente limitado y juridizado, cuyo fundamento de validez se encuentra en la legalidad constitucional (De Cabo Martín, 2003, pág. 32).

Es a través de las reglas previamente establecidas en la Constitución que el poder constituido se pone en funcionamiento y da continuidad al ordenamiento jurídico. No es un poder inicial, incondicionado ni soberano, por lo que encuentra en el texto constitucional sus límites formales y materiales, está sometido a ella, y pueden sus actos ser objeto de control de constitucionalidad por el órgano jurisdiccional encargado de velar por la defensa de la Constitución (Nogueira Alcalá, 2009, pág. 240).

Los órganos del poder constituido se encuentran, por definición, establecidos en la propia Constitución del Estado, no existen fuera de ella y sus potestades se encuentran delimitadas por lo que sus preceptos establecen. Típicamente entre éstos suele mencionarse a los poderes que caracterizan la existencia del Estado, y que en la teoría de separación de poderes se dividen en tres: el poder legislativo, el poder ejecutivo y el poder judicial. De entre ellos, se atribuye comúnmente al poder legislativo la capacidad de reformar la Constitución, siempre dentro de los márgenes que dan continuidad al ordenamiento jurídico. A esta facultad, la doctrina constitucional le llama poder de reforma o poder de revisión (De Cabo Martín, 2003, pág. 32)

Este poder de reforma o de revisión a la Constitución es importante porque da continuidad al ordenamiento jurídico, a la vez que posibilita el dinamismo constitucional, superando —a través de su acción— la contradicción entre la tendencia a la permanencia de las constituciones y la exigencia de su adaptación al cambio social (De Cabo Martín, 2003, pág. 51). En su formulación clásica, a través del procedimiento de reforma se trató de dar respuesta a la interrogante planteada respecto de cómo la decisión de la soberanía popular de un momento determinado puede vincular a la soberanía popular del futuro. La existencia de lagunas constitucionales que derivan de la compleja e inabarcable realidad que con las constituciones se pretende regular, hacen de su modificación un hecho inexorable (García, 1995, pág. 286).

A diferencia del poder de reforma, el poder constituyente como magnitud política irrumpe desde fuera del ordenamiento jurídico constitucional para cuestionar las bases mismas de la configuración del pacto social. El fundamento de su validez no se encuentra en la Constitución del Estado, sino que en la legitimidad democrática.

### **c. Ejercicio del poder constituyente y control de la arbitrariedad**

En los años que antecedieron a la Revolución francesa, Rousseau desarrolló su teoría de la voluntad general pensando una sociedad donde absolutamente todos los habitantes pudieran participar de una asamblea de la ciudadanía de manera directa, rechazando el principio de representación. Desde este punto de vista, no se justifica la diferenciación entre la función constituyente y la función legislativa ordinaria, en tanto una y otra provienen directamente (sin intermediación) del pueblo en su totalidad. Sin embargo, en las sociedades contemporáneas este es un ejercicio imposible e incluso Rousseau reconoció que en los países grandes no hay escapatoria al hecho de que las leyes tendrán que ser adoptadas por una asamblea en la que solo una pequeña parte de la ciudadanía tiene asiento (Colón-Ríos, 2020, pág. 29).

En la actualidad, estas asambleas pueden tomar distintas configuraciones. Particularmente en los procesos de cambios constitucionales de las últimas décadas, en los estados latinoamericanos, ha proliferado la opción de encauzar estos procesos, que buscan reorganizar sistemas institucionales fuertemente deslegitimados, a través de la elección de una Asamblea Constituyente cuyo único fin es redactar una nueva Constitución (Soto Barrientos, 2014, pág. 398). Sin embargo, en la historia se han utilizado diversos mecanismos para la elaboración de nuevas constituciones, algunas de ellas que mantienen el protagonismo del cambio constitucional en el órgano legislativo como, por ejemplo, la ratificación de una propuesta constitucional por el Congreso o mediante la elección de un Congreso constituyente (Uruguay, 1967 y Brasil, 1988). También se han utilizado fórmulas que incluyen la designación de una comisión constituyente o de “expertos” para que entregue una ante propuesta (Sudáfrica, 1983 y Suiza, 1999), así como la combinación de algunas de éstas fórmulas o todas ellas, con distintos grados de protagonismo entre cada uno de los órganos involucrados en el proceso (Ríos, Salas, Benkel, & Madrid, 2015, págs. 11-14).

Si bien estas fórmulas utilizadas no siempre han reivindicado en su totalidad el ideal democrático característico del poder constituyente, cada vez son más relevante en la actuación de éstos órganos delegados para la elaboración de una propuesta constitucional, por un lado, el aumento de los mecanismos de participación popular que otorguen legitimidad a su deliberación y, por el otro, el referendo ratificatorio, para que sea la ciudadanía quien, al menos en última instancia, la apruebe.

Ahora bien, dado que el pueblo cuenta con un poder que opera por fuera de la legalidad vigente, cabe hacerse la pregunta respecto de cómo opera la transferencia de competencias entre el pueblo mismo, como sujeto inorgánico detentador del poder constituyente originario, al órgano que realiza la tarea de redactar una propuesta de reemplazo constitucional. Esta dualidad entre radicalidad democrática y control de la arbitrariedad es lo que hace a Antonio Negri caracterizar al poder constituyente como concepto de una crisis (Negri, 2015, pág. 28). La misma, lleva a las preguntas respecto de cómo es que ejerce el pueblo su derecho una vez que se da cuenta que puede derogar la Constitución anterior y crear una nueva. Joshua Braves (2020, págs. 261-264) plantea, en este orden, las siguientes preguntas: “¿qué ocurre el día después de la liberación?” y “¿cómo se resuelven los desacuerdos sobre la identidad del pueblo, por ejemplo, con la elección de los representantes de la Asamblea Constituyente, y cuál es el umbral necesario para que dicha asamblea apruebe el borrador de Constitución?”. Más categórico aún, afirma que “si el pueblo no tiene límite, ¿puede arrestar, encarcelar o ejecutar individuos a su antojo?”.

Sin duda, es más fácil estar de acuerdo en cancelar una Constitución actualmente en régimen que a responder el cómo debería llevarse a cabo el proceso de su elaboración. Ante la magnitud de la interrogante y la indeterminación de sus respuestas posibles, es necesario reafirmar el carácter

originario e ilimitado del poder constituyente y su capacidad de actuación por fuera de los márgenes del ordenamiento jurídico, pues este atributo previo y superior frente a los poderes constituidos es lo que justamente constituye su carácter específico. Sin embargo, el hecho de que el poder constituyente rebase o actúe por fuera de la Constitución y el ordenamiento da origen, no puede dar paso a una potencia completamente arbitraria (Böckenförde, 2000, págs. 162-163).

Siguiendo a Hannah Arendt, Joshua Braver se adentra en este debate y señala que el pueblo, en su actuar constituyente, preserva para sí la sagrada libertad para determinar sus propias bases políticas, pero con el límite de que éste no degenera en una masa anárquica o en una dictadura. En oposición a la forma teológica en cómo fue concebida la teoría del poder constituyente, adhiere que la idea de un quiebre total refleja la concepción judeocristiana de un dios que creó un mundo nuevo de la nada, ajeno al tiempo, y que marca el comienzo de otro completamente nuevo. Sin embargo, el pueblo como cuerpo que ejerce de forma directa sus poderes democráticos no existe y, a diferencia de dicho dios, tanto sus miembros como los delegados actúan en el límite de un mundo preexistente por el cual, si bien no está determinado, están permeados de acuerdo a su contexto específico y —en todo caso— nunca puede liberarse por completo de él (Braver, 2020, pág. 267).

Las revoluciones modernas (francesa y americana) aportaron muchas enseñanzas a la teoría y práctica del poder constituyente en este sentido. Este irrumpió en ellas como una voluntad creadora y refundadora del orden jurídico, sin embargo, su carácter jurídicamente ilimitado y originario dio cuenta de su apariencia de ficción, puesto que en la realidad no existe voluntad política que no actúe mediatizada por múltiples factores, entre ellos, poderes fácticos internos y externos, así como por las inercias de los antiguos regímenes que continuaron

actuando en muchos de los excesos cometidos al amparo de quienes se reconocieron para sí mismo la legitimidad de establecer el nuevo orden constitucional de sus estados.

En la época contemporánea el escenario cambia, y ya no se está ante situaciones que prefiguren la creación de nuevos estados o la instalación de regímenes revolucionarios que tengan por objeto romper de una vez con la tradición constitucional de los mismos. Por el contrario, en contextos democráticos, el ejercicio del poder constituyente tiene más bien el objeto de actualizar el consenso en torno a la Constitución, así como de configurar y redistribuir, a través de ella, el poder en distintos espacios de la sociedad.

Tal actuación está sometida a una racionalidad contextualizada, ya sea por la tradición misma de las sociedades en que el cambio constitucional se inserta, como por el consenso internacional de la civilización occidental del cual es muy difícil distanciarse. Será justamente la racionalidad aplicada del proceso constituyente y su aceptación por parte de la comunidad, aquellos elementos que determinen su legitimidad (Bassa Mercado, 2007, pág. 10). La racionalidad, en este sentido, se impone como un límite al que, por el mismo concepto de Constitución, no permite la actuación arbitraria, debiendo respetar el contenido propio de una norma fundamental. Mientras que la legitimidad, en tanto aceptación por parte de la comunidad política, contribuye como un factor propio de su carácter esencialmente democrático. Como afirma Ernst Böckenförde, “un poder absoluto, que quiera seguir siendo absoluto, no cabe en una Constitución” (Böckenförde, 2000, pág. 176).

Con todo, las manifestaciones del poder constituyente, especialmente cuando se plantean en conexión con una transformación profunda de la Constitución o con una derogación de la Constitución vigente hasta el momento, deben mantener su carácter elemental. Normalmente, estas transformaciones

sólo tienen un significado unívoco cuando se plantean de modo negativo, en el sentido de la derogación de la Constitución vigente. Pero cuando, por el contrario, asumen una formulación positiva, su sentido queda, más allá de la mera indicación de una determinada dirección, como algo difuso y dependiente de acuerdos contingentes a los que ciertos planteamientos previos pueden entregar luces. Por ello, la clave está en reconocer lo antes posible estas manifestaciones de su indeterminación, sus potenciales acuerdos y desacuerdos, para traducirlos en formulaciones adecuadas que permitan reconducirlas en un itinerario dentro de una ordenación realizable. Aquello se realiza, en la práctica, en los procesos constituyentes.

## **II. El cambio constitucional como mecanismo de resolución de conflictos en sociedades democráticas: importancia, procesos constituyentes y órganos involucrados.**

### **a. Importancia de los procesos constituyentes**

Los procesos constituyentes tienen una gran importancia en la vida política y social de un país, ya que son la forma en que se establecen las reglas básicas y fundamentales que rigen la organización y funcionamiento del Estado. A través de estos procesos se crea una nueva constitución o se modifica la existente, lo que puede tener un impacto significativo en la distribución del poder, la protección de los derechos fundamentales, la participación ciudadana y la construcción de consensos sociales.

Inicialmente se entendió que la constitución, como producto histórico determinado del ejercicio del poder constituyente, debía ser inmutable. Este entendimiento se vinculó con la idea contractualista del pacto social, por el cual surge la convivencia política. En sus "*Considérations sur le gouvernement de la Pologne*", Rousseau sostuvo que la unanimidad era necesaria tanto para la formación del cuerpo político como para las leyes fundamentales vinculadas a él, así como para su abrogación (García, 1995, pág. 284). Sin embargo, la Revolución francesa demostró en la práctica que esta idea era insostenible y reemplazó continuamente sus primeras constituciones en 1791, 1793 y 1795. Conscientes de esta necesidad, en Estados Unidos, Thomas Paine y Jefferson denunciaron el absurdo que significaba la idea de la inmutabilidad constitucional, argumentando que los muertos no podían gobernar a los vivos y que el poder constituyente de un día no podía condicionar al poder constituyente del mañana.

Requerir la unanimidad para la modificación de la Constitución representa una idea quimérica imposible de conseguir en la práctica, al igual que es

imposible la redacción de una constitución ideal que sea capaz de prever el desarrollo futuro de una comunidad, que logre volver innecesaria la actualización de las normas que la componen. Una constitución ideal no existe ni existirá jamás, las transformaciones que experimentan las relaciones sociales, económicas o políticas van generando que una norma constitucional, que parecía razonable y suficiente en el momento de su creación, pierda su capacidad funcional y tenga que ser, por lo tanto, completada, eliminada o modificada de alguna manera que permita responder al avance de dichas relaciones.

Históricamente las constituciones han sido el resultado de luchas políticas, a menudo violentas, especialmente cuando se han establecido después de procesos de independencia o de guerras civiles. En esos momentos —y como la Constitución refleja la realidad de las fuerzas políticas presentes en una sociedad determinada—, termina por instalar los ideales de los vencedores por sobre los vencidos. Esta inspiración tuvo, por ejemplo, la burguesía francesa para eliminar los privilegios en la Constitución de 1791, los independentistas estadounidenses declarando la independencia de las trece colonias, o en nuestro país, cuando el ideal descentralizador de la Constitución de 1828 recibió el revés de la restauración conservadora en la Constitución de 1833. Sin embargo, en la actualidad, cruzado por el valor del ideal democrático, la instalación de una nueva Constitución adquiere una inspiración distinta a través de la búsqueda de una resolución pacífica de los conflictos, reflejando los consensos y tensiones existentes al interior de sociedades complejas, estableciendo una determinada dinámica de pesos y contrapesos entre los diferentes órganos del poder, y proyectándose hacia el futuro.

A pesar de ser un proceso de ruptura jurídico política de *ultima ratio*, desde la década de 1950 se estima en cerca de cuatrocientos los cambios constitucionales en el mundo y en diecinueve años la esperanza de vida de una

constitución. Asimismo, es posible identificar ocho grandes olas de cambios constitucionales, las que comienzan con los procesos revolucionarios de fines del siglo XVIII y terminan con los procesos de cambios constitucionales en los estados latinoamericanos durante las últimas décadas (Corvalán Aguilar & Soto Barrientos, 2021, pág. 18). En consecuencia, los procesos constituyentes se muestran como mecanismos fundamentales de ordenación de las sociedades. En la actualidad, representan la expresión más alta del poder constituyente del pueblo y se convierten en la ocasión para reflexionar sobre el modelo de sociedad que se quiere construir. Su importancia radica en su capacidad para solucionar los conflictos y tensiones que se producen en una sociedad cuando existe un consenso generalizado en torno a la necesidad de un cambio constitucional, articulando las diversas voces y visiones que existen en la sociedad para construir un marco normativo y político que refleje la diversidad y pluralidad de intereses. Al mismo tiempo, el proceso constituyente puede ser una oportunidad para fortalecer la democracia y generar un sentido de pertenencia y compromiso con la comunidad que conforma un determinado Estado.

#### **b. Cambio constitucional. Reemplazo y reforma a la Constitución**

El cambio constitucional es el mecanismo que permite actualizar las constituciones, de modo que puedan adecuarse a la realidad social. Cuando ese cambio conlleva la sustitución de una constitución por otra se hará referencia al reemplazo constitucional, el que es fruto del ejercicio del poder Constituyente que surge como respuesta a una situación socio-política extrema que se considera insostenible e intolerable (Pisarello, 2014, pág. 25). Por otro lado, cuando el cambio a la constitución no implica su reemplazo, se estará frente a una hipótesis de reforma constitucional, fruto del ejercicio del poder constituido.

El cambio constitucional, en términos generales, refiere a cualquier modificación que se haga a la constitución de un Estado, ya sea en su contenido,

estructura o principios fundamentales. Estos cambios pueden ser realizados a través de procedimientos ordinarios establecidos en la propia constitución, en cuyo caso se hará referencia a una modificación de la constitución vigente, fruto del ejercicio del poder de reforma, o a través de procedimientos extraordinarios que pueden resultar en la creación de una constitución nueva (Rios, Salas, Benkel, & Madrid, 2015, pág. 9). En este último caso, nos encontramos ante una manifestación del poder constituyente.

En aquellos casos en que el cambio constitucional corresponde al ejercicio del poder constituido o de reforma, este puede extenderse a la modificación de uno o varios artículos, a una parte dentro de un artículo, párrafo o frase, a varias palabras o inclusive tan solo una palabra dentro de una frase. Incluso puede referirse, sin necesidad de llevar a cabo una modificación del texto expreso de la Constitución, a una interpretación diferente o nueva de una o más normas constitucionales (Loewenstein, 2021, pág. 175).

En este sentido, el procedimiento de reforma a la constitución suele estar sometido a ciertos requisitos determinados para su realización. Estos requisitos extraordinarios incluyen la competencia para proponerlo, iniciarlo, deliberar sobre los cambios que se quieran realizar. Decidir, en su caso, sobre el texto con todo un referente de quórum, mayorías, interferencias del ejecutivo y de otros órganos como el poder judicial o la ciudadanía mediante mecanismos de participación y distintas maneras de hacer intervenir el tiempo como limitación, que incluyen situaciones de provisionalidad o pendency de la reforma para la aprobación de en dos periodos parlamentarios sucesivos.

Todos estos mecanismos hacen parecer que, en muchos casos, los requisitos para activar los mecanismos de reforma son más bien una red de impedimentos al cambio constitucional, y no la vía para adaptar la constitución al cambio social. Carlos de Cabo plantea, a partir de estas consideraciones, que la

reforma es el filtro depurador del cambio histórico a la vez que la válvula de seguridad de todo el sistema, de manera de permitir sólo el cambio estrictamente inevitable (De Cabo Martín, 2003, pág. 53). Sin embargo, la necesidad de establecer requisitos especiales para su desarrollo devela el dilema al que el legislador constitucional ha debido enfrentarse desde el siglo XVIII. Este es el siguiente: si los requisitos establecidos son del tipo que ellos puedan cumplirse fácilmente, de tal manera que la reforma constitucional pueda ser efectuada en cualquier momento y sin ningún impedimento especial, se producirá una situación que incentive a las mayorías parlamentarias que se encuentren en un determinado momento en el poder, a moldear la constitución según sus particulares intereses. En cambio, si las exigencias para llevar a cabo una reforma constitucional son tan difíciles de cumplir que solamente podrá ser efectuada en el caso de un consenso extraordinario, se corre el peligro de que una enmienda necesaria no pueda ser realizada o, aun cuando se lograre realizar, sería a costa de un considerable retraso que puede llegar a poner en riesgo la estabilidad del sistema político establecido por la constitución (Loewenstein, 2021, pág. 176).

Las primeras constituciones no contenían las reglas para su reforma y, de hacerlo, su regulación era más bien escasa. Sin embargo, la teoría constitucional actualmente acepta en gran medida que las constituciones establezcan una regulación especial para su reforma. Esto no es igual para la regulación del reemplazo constitucional, que deriva de procesos constituyentes. Comúnmente se ha sostenido que la soberanía del pueblo, que es absoluta e indelegable, no puede estar sujeta a norma alguna que la anticipe. Esta idea, que surge a partir de los procesos revolucionarios del siglo XVIII, y de las transiciones a la democracia de los años setenta y ochenta, no debería aplicarse cuando la Constitución es reemplazada en el contexto de instituciones democráticas preexistentes (Negretto & Soto, 2022, pág. 283).

Así lo han entendido varios países que, luego de sus procesos de reemplazo constitucional, han asumido la tarea de establecer procedimientos y requisitos diferenciados en las constituciones de los estados para llevar a cabo una reforma ordinaria o el reemplazo completo de la constitución, los que suelen incluir la iniciativa para activar el proceso, el órgano encargado de deliberar sobre las modificaciones propuestas, el quórum de decisión necesario para aprobar los cambios y, finalmente, la ratificación de los mismos a través de un plebiscito por parte de la ciudadanía.

Estas disposiciones establecen, además, una serie de dispositivos normativos que relacionan al poder ejecutivo, el poder legislativo y el poder judicial, al órgano *ad hoc* al que se le otorga la potestad constituyente (comúnmente denominado como Asamblea Constituyente) y la ciudadanía, a través de los diversos mecanismos de participación que se establezcan.

### **c. Relaciones entre los órganos involucrados en el cambio constitucional**

Las relaciones entre los órganos que colaboran en los procesos de cambio constitucional llevan también a un debate sobre los vínculos que deben mantener las instituciones de democracia representativa, directa y participativa que participan de él. Como se ha mencionado, estos procesos ofrecen la oportunidad de actualizar el consenso sobre el pacto social, mientras se respeta el principio de primacía constitucional y el Estado de Derecho.

En general, se suele asociar el poder de reforma y reemplazo de la constitución con el poder legislativo y las asambleas constituyentes, respectivamente. Sin embargo, la experiencia ha demostrado que otros órganos participan en el proceso deliberativo para proponer cambios constitucionales, entre éstos se cuenta a la presidencia del país, las instituciones del poder judicial

que ejercen el control de constitucionalidad y los ciudadanos a través de mecanismos de democracia directa y participativa.

En sus orígenes, resulta difícil distinguir entre el órgano encargado de ejercer la función constituyente y la función de legislatura ordinaria. Ambos desempeñan una labor propiamente representativa, en oposición a los poderes de la época premoderna que basaban su legitimidad en la tradición para ejercer su poder. En este sentido, las primeras asambleas representativas electas por sufragio universal surgen en antagonismo del poder de los reyes y se basaron en la idea temprana de la soberanía popular. En este avance, la idea de un órgano representativo que dicta leyes regulares da lugar a la necesidad de crear un órgano que pudiera establecer una Constitución y sentar las bases del Estado.

Rousseau abordó en forma conjunta el tema del ejercicio de la potestad constituyente y la potestad de legislatura ordinaria con bastante claridad. Debido al rechazo que tenía con el principio de representación, pensó una sociedad donde absolutamente todos los habitantes pudieran participar de una asamblea de la ciudadanía de manera directa, en la que se confunde la facultad de constituir dicho cuerpo político con la de establecer leyes fundamentales y, al mismo tiempo, dictar leyes ordinarias (García, 1995, pág. 284). Con posterioridad, la diferenciación de competencias entre órganos se hizo necesaria y, bajo la influencia de Rousseau en el reconocimiento de que ninguna autoridad puede ser investida de una función pública sin la confianza del pueblo soberano, autores como Tocqueville, Paine, Condorcet y Sieyès serán partidarios de otorgar a un órgano especialmente designado la tarea de generar un orden constitucional. Es más, este último, Sieyès, califica a los representantes de este órgano de “extraordinarios”, frente a los representantes “ordinarios” que cumplen funciones propias del poder constituido. Para este autor, la idea misma de constitución supone la existencia de representantes que asuman un rango superior al

legislador y, lo más que se puede exigir a los legisladores ordinarios es poner en acción la voluntad constituyente (Soto Barrientos, 2014, pág. 400).

Junto a la reflexión de estos autores, en la práctica de la instalación de los primeros estados nacionales y la idea de separación de funciones en los órganos ejecutivo, legislativo y judicial —producto del razonamiento de autores como Montesquieu y John Locke—, se distingue claramente entre el órgano extraordinario al que se le encarga la tarea de realizar la función constituyente y el órgano del poder legislativo ordinario, determinado a realizar la labor fundamental de dar continuidad al derecho del Estado, a partir de las directrices previamente establecidas en la Constitución.

Hernán Almendras, siguiendo a Bronfman, señala que al poder legislativo le corresponde ejercer las funciones representativa, fiscalizadora, legislativa y constituyente (Almendras Carrasco, 2013, pág. 69). De éstas, la última, la función constituyente, se caracteriza por estar reducida a lo señalado para el ejercicio del poder de reforma. Es decir, aquel que se ejerce de acuerdo a la Constitución vigente y que no la afecta en su núcleo o contenidos esenciales. Sin embargo, en la actualidad, vemos que el órgano legislativo tiene un poder de intervención en los procesos de cambio constitucional que no se reduce al mero ejercicio del poder de reforma.

En la práctica constitucional, se han desarrollado experiencias que entregan al congreso nacional un lugar central en los procedimientos de reemplazo constitucional. Por ejemplo, estableciendo que el poder legislativo es responsable de deliberar y aprobar cualquier propuesta de cambio constitucional presentada por el poder ejecutivo, por el mismo Congreso o una comisión que de él depende, o bien de un órgano ad-hoc como una Asamblea Constituyente. También, puede desempeñar un papel importante en la promoción de un proceso de cambio constitucional, por ejemplo, a través de la creación de comités

especializados que estudien y propongan cambios constitucionales. Además, puede promover la realización de modificaciones constitucionales siguiendo las reglas establecidas para la reforma que permitan habilitar procesos de reemplazo cuyos mecanismos no estaban originalmente contemplados en la constitución.

Casos recientes de congresos que han asumido la función constituyente se encuentran en Brasil (1988), El Salvador (1992) y Corea (1987). De manera similar, se encuentra la experiencia en que congresos nacionales han formado comisiones especiales o comités de expertos compuestos por representantes del congreso, o personas elegidas por ellos, con dedicación exclusiva para la elaboración de una nueva constitución, como sucedió en Bolivia en el año 1994, en Nicaragua en el año 1995 y en Croacia en el año 2000 (Rios, Salas, Benkel, & Madrid, 2015, pág. 11).

La noción de asambleas constituyentes con el único objetivo de redactar una propuesta de texto constitucional es una idea que se encuentra muy ligada al entendimiento del primer constitucionalismo del Siglo XVIII, y que ha caracterizado a la creación constitucional de los últimos años en América Latina (Rios, Salas, Benkel, & Madrid, 2015, pág. 12; Soto Barrientos, 2014, pág. 398). En estos procesos recientes, se suele establecer explícitamente la imposibilidad de interferir con las funciones de los poderes constituidos. Sin embargo, es posible encontrar casos recientes de asambleas constituyentes asumieron para sí las funciones legislativas en que los congresos nacionales son clausurados, tal como sucedió en los procesos de Venezuela (1999) y Ecuador (2008).

Por otro lado, también es importante destacar el rol que juegan en estos procesos los demás poderes constituidos. El poder ejecutivo, representado por la figura de un presidente o primer ministro, puede desempeñar un papel importante en la promoción de un proceso constituyente. El ejecutivo puede utilizar su legitimidad, que en los casos de las democracias latinoamericanas de

tradición fuertemente presidencialistas reviste una importancia mayor, para impulsar una reforma constitucional a través de la presentación de una propuesta al poder legislativo o a través de la convocatoria a una asamblea constituyente cuando no exista un mecanismo de reemplazo constitucional ya establecido, apelando a la idea de que es finalmente el pueblo el titular del poder constituyente originario.

Cuando esto sucede, se pueden abrir enfrentamientos entre los poderes ejecutivo y legislativo, en los cuales el rol de la justicia constitucional adquiere una importancia mayor. Ya sea que este rol recaiga en la Corte Suprema o un Tribunal Constitucional, este órgano será el responsable de garantizar que cualquier cambio constitucional se realice dentro de los límites establecidos por la Constitución. El poder judicial tiene la tarea de interpretar la Constitución y decidir si cualquier cambio constitucional es compatible con ella o si, en cambio, es inconstitucional. Particularmente, en América Latina es destacado el rol que han tenido los tribunales superiores de justicia para validar iniciativas de los presidentes de la República que proponen por vía extraordinaria la instalación de asambleas constituyentes, como sucedió con la Corte Suprema de Colombia (1991) y Venezuela (1999), y el Tribunal Supremo en los casos de Guatemala (1985) y Ecuador (2008).

Por último, es importante destacar la participación ciudadana como un elemento fundamental en los procesos de cambio constitucional, ya que garantiza la legitimidad y el consenso en las decisiones que se tomen. En este sentido, la intervención de la ciudadanía puede adoptar diferentes formas y modalidades, que van desde la movilización social hasta la consulta popular.

Entre los mecanismos más importantes para la participación ciudadana en los procesos de cambio constitucional, se encuentra el referendo y la consulta popular. Los referendos son una forma de consulta directa a la ciudadanía sobre

un tema específico y se pueden utilizar tanto en la apertura del proceso como en su intermedio o al final del mismo. Al comienzo, suelen utilizar se para dar inicio al proceso de cambio constitucional, a través de la pregunta por si es o no necesaria una nueva Constitución, otorgando un mandato ciudadano al órgano designado para tal efecto. En las etapas intermedias, se pueden utilizar mecanismos de participación que diriman conflictos al interior de las asambleas constituyentes respecto de propuestas excluyentes que quieran ser incluidas en el texto final. Y, al final del proceso, el referendo se utiliza para que la ciudadanía se pronuncie por la aprobación o rechazo de una determinada propuesta de nueva Constitución, a manera de cristalizar el consenso en torno a ella. La consulta popular, por su parte, es un mecanismo a través del cual participa la ciudadanía en la deliberación sobre uno o varios temas en específico, sin que ello implique necesariamente una decisión vinculante como en el caso del referendo.

En todos estos mecanismos, es importante garantizar la transparencia y la equidad en la participación ciudadana, asegurando que todas las voces y perspectivas sean escuchadas y tomadas en cuenta en el proceso de toma de decisiones. Además, es necesario que existan mecanismos de información y educación ciudadana para dar a conocer las implicancias de los cambios constitucionales propuestos y puedan tomar decisiones informadas. En definitiva, la participación ciudadana es clave en los procesos de cambio constitucional para asegurar que estos sean democráticos, inclusivos y representativos de la voluntad popular.

\*

Con las herramientas adquiridas, el siguiente apartado centrará la mirada en los procesos constituyentes de Ecuador 2008, Bolivia 2009 y el proceso constitucional desarrollado en Chile a partir de la reforma constitucional de 2019,

cuya propuesta fue rechazada en 2022. A partir de una breve referencia a sus contextos de origen, se analizarán críticamente las relaciones entre el órgano delegado del poder constituyente originario y los poderes constituidos en el desarrollo de sus procesos de creación constitucional.

## **SEGUNDA PARTE**

En este apartado se aplicarán los conceptos estudiados anteriormente a los casos concretos de Ecuador y Bolivia, como primera aproximación, para luego hacer énfasis en el proceso de cambio constitucional que fue intentado en Chile a través de su Convención Constitucional. Los casos escogidos representan las experiencias de cambio constitucional más cercanas en el tiempo en la región y son aquellos que tienen un mayor impacto en cómo se desarrollará posteriormente el procedimiento de cambio constitucional Chileno, tanto desde el punto de vista normativo, referido principalmente a su regulación, como a los contenidos que se buscaron replicar en la propuesta de la Convención Constitucional.

El objetivo de esta sección es ofrecer conclusiones prácticas para el caso chileno, a partir de la experiencia del desarrollo de los procesos de cambio constitucional en contextos democráticos que proporcionan estos casos. En esta línea, se analizará en un primer momento, de manera conjunta, los procesos constituyentes de Ecuador y Bolivia, para luego comparar dichas experiencias con el proceso constitucional recientemente desarrollado en Chile, que inicia en términos formales en 2019 con la reforma constitucional que lo habilita y concluye en septiembre de 2022 con el rechazo a la propuesta realizada por la Convención Constitucional.

## **I. Los procesos constituyentes en América Latina. Casos de Ecuador (2008) y Bolivia (2009)**

### **a. Los cambios constitucionales en América Latina**

Desde 1978 a la fecha, con las excepciones de Costa Rica, México, Panamá, República Dominicana y Uruguay, todos los países de América Latina han llevado adelante procesos de cambio constitucional. La mayoría de ellos mediante asambleas constituyentes (Negretto, 2009, pág. 39). Muchos de estos procesos se deben a importantes cambios políticos marcados por los pasos de regímenes autoritarios a democráticos, como fueron los casos de Brasil (1988), Ecuador (1979), Perú (1979), Honduras (1982), El Salvador (1983), Guatemala (1985) y Paraguay (1992). Sin embargo, más recientemente, se han precipitado reemplazos y reformas constitucionales que, en su origen, se presentan como respuesta a crisis políticas en contextos democráticos que hacen inviable o inconveniente mantener las instituciones vigentes. Es así que, a partir de 1990, la mayor parte de éstos procesos se tradujeron en la formación de órganos especialmente designados con el objetivo de redactar una constitución, tal como fue en las asambleas constituyentes de Colombia (1991), Venezuela (1999), Ecuador (2008), Bolivia (2009) y, recientemente, Chile con la instalación de la Convención Constitucional.

A éstos últimos procesos, Gerardo Pisarello los agrupa dentro de lo que se ha denominado como un “constitucionalismo de tercera generación” o “nuevo constitucionalismo latinoamericano” (Pisarello, 2014, pág. 108). El autor ve en estos procesos una reacción frente a los grandes cambios civilizatorios del nuevo siglo, marcados por la emergencia de las transformaciones productivas, avances tecnológicos y nuevas consideraciones en materia ecológica. Con ello, señala que éstos procesos tienen el rasgo común de estar precedidos en su origen por grandes conflictos políticos y sociales, provocados por la desigualdad en la

región, constantes crisis económicas, y un marcado descrédito de la forma de hacer y conducir la política a través de los partidos políticos y de las élites que gobiernan.

Si bien cada proceso tiene sus propias singularidades, sus expresiones más recientes se encuentran en los procesos constituyentes de Bolivia (2006 – 2009) y Ecuador (2006 – 2008). Estos influyeron en el intento de reemplazo constitucional que se llevó a cabo en Chile a través de la Convención Constitucional (2019 – 2022), y junto a Perú, Venezuela y Colombia, todos comparten la opción de la Asamblea Constituyente (Convención Constitucional en el caso chileno) como mecanismo para llevar adelante un proceso con el objetivo de refundar un sistema fuertemente deslegitimado, cuyo único fin, al menos declarado, es el de redactar una propuesta de nueva Constitución. Estos comparten, además, fórmulas que buscan incentivar la participación ciudadana en el proceso deliberativo y concluyen con un referendo ratificatorio, para que sea la ciudadanía la que se pronuncie sobre el resultado final del texto constitucional.

Con sus bemoles, en adelante se analizarán las experiencias de Ecuador y Bolivia, con especial detención en los conflictos entre los órganos depositarios del poder constituyente y los poderes constituidos, y cómo estos impactan en el diseño institucional que vehiculiza el reemplazo de la Constitución. Con esta revisión, en último término, se abordarán las particularidades de estos conflictos en el caso del proceso constituyente chileno.

#### **b. Antecedentes: orígenes de los procesos constituyentes de Ecuador 2008 y Bolivia 2009**

Los contextos de estas nuevas asambleas constituyentes, instaladas sobre la base de Estados que arrastran una tradición constitucional sobre la cual

se busca reconfigurar elementos de la distribución del poder, sin necesariamente afectar la continuidad misma del aparato estatal y su relación con la ciudadanía, nos permiten identificar importantes elementos para llevar adelante procesos más abiertos, participativos e incluyentes, que se contraponen a la noción de reemplazo constitucional como un proceso de imposición de los vencedores por sobre los vencidos.

Francisco Soto, siguiendo una distinción de Carré de Malberg, propone diferenciar entre dos modalidades de la asamblea constituyente: por un lado las asambleas omnipotentes, que tienden a concentrar las funciones de otros órganos constituídos (en particular las funciones legislativas), y por otro lado, las asambleas que ejercen lo el poder de fundar autoridades constituidas, quedando excluidas de inmiscuirse en las funciones de la política ordinaria (Soto Barrientos, 2014, pág. 405). Si bien tanto la Asamblea Constituyente ecuatoriana como la Asamblea Constituyente boliviana tenían dentro de su mandato la misión exclusiva de redactar una nueva constitución, veremos en el apartado siguiente cómo la Asamblea Nacional Constituyente de Ecuador se encuentra más bien dentro del grupo de las omnipotentes, asumiendo para sí las labores del poder legislativo, mientras que la Asamblea Constituyente de Bolivia se mantiene dentro de aquellas que operan con apego a las reglas establecidas por la institucionalidad que las constituye, siguiendo el principio de participación en su desarrollo y recibiendo, por el contrario, un alto nivel de interferencia del Congreso Nacional boliviano.

### **b.1 El inicio del Proceso constituyente de Ecuador**

Ecuador es un país nutrido de cambios constitucionales, tanto de reformas parciales como reemplazos constitucionales. En su historia republicana Ecuador cuenta con veinte constituciones y, con anterioridad al proceso iniciado el 2006,

la Constitución de Sangolquí de 1998 no fue capaz de entregar estabilidad al país durante todo el periodo de su corta vigencia, de sólo diez años.

La crisis social y política que se venía gestando en el país desde los años 80 como resultado de las políticas implementadas por los gobiernos de la época no hizo más que incrementarse durante los primeros años del siglo XXI, lo que dio paso al antecedente inmediato que da inicio al proceso constituyente en estudio, con los movimientos sociales ciudadanos y de mujeres que provocan la destitución del presidente coronel(r) Lucio Gutiérrez en el año 2005. El más conocido de estos movimientos fue el denominado como “la rebelión de los forajidos”, el que duró entre febrero y abril de 2005 y del que surgieron figuras como Rafael Correa y Alberto Acosta.

Rafael Correa había sido parte del gabinete del presidente Alfredo Palacios como Ministro de Finanzas y Economía, y renunció a su cargo el 8 de agosto de 2005 en señal de protesta por las políticas de austeridad que el Fondo Monetario Internacional había fijado para Ecuador. Rafael Correa, junto a Alberto Acosta, quien sería el constituyente electo con la primera mayoría nacional y futuro presidente de la Asamblea Nacional Constituyente, formaron entonces la coalición Patria Altiva i Soberana (Alianza PAIS) para competir en las próximas elecciones presidenciales, en conjunto con más de treinta organizaciones, movimientos y colectivos ciudadanos a través de los cuales llaman a una “revolución ciudadana” que promueve, como parte de su programa, la convocatoria a una Asamblea Constituyente de “plenos poderes” (Acosta, 2010, pág. 6).

En el marco de esta propuesta es que, como Alianza PAIS, Rafael Correa se presenta como candidato a la presidencia del Ecuador y, con él, la Asamblea Constituyente se convierte en parte de su programa de gobierno en una herramienta para trazar el rumbo de la transformación del país. En este contexto,

Alianza PAIS decide no presentar candidatos a lo que Rafael Correa llamaba “el congreso de la partidocracia”, y resulta electo Presidente del Ecuador el 26 de noviembre de 2006, con el 56,6% de los votos.

Una vez en el cargo, el mismo día en que asume, a través del Decreto Presidencial N°1 es investido en el cargo de Presidente del Ecuador e, inmediatamente, emite el Decreto Presidencial N°2 para convocar a una Asamblea Constituyente.

## **b.2 El inicio del proceso constituyente boliviano**

Los antecedentes del proceso constituyente boliviano poseen una historia larga y una historia corta. La historia larga se refiere a la condición de Bolivia de ser un Estado con pasado colonial y la manera en la que después de la independencia se continuó con una serie de prácticas y condiciones coloniales, lo que pone en relieve la importancia que los movimientos indígenas tuvieron al impulsar este proceso, sobre todo en un país en que casi la mitad de la población pertenece a un pueblo indígena. Por otro lado, la historia corta se refiere a la crisis del modelo de Estado neoliberal de finales del siglo XX, que llevó a que una parte mayoritaria de la población boliviana rechazara este modelo y se escuchara reiteradamente la necesidad de convocar a una Asamblea Constituyente para refundar el Estado.

Al igual que su par de Ecuador, el proceso constituyente boliviano contiene en su origen una fuerza política nueva que irrumpe con la hegemonía política de las élites gobernantes anquilosadas durante décadas en el poder. En este caso, fue Evo Morales, líder del movimiento de cultivadores de coca y quien se convirtió en el primer presidente indígena en el país con el más alto porcentaje de población indígena del continente, quien impulsó un proceso de transformación

política e institucional que derivó en el proceso constituyente que concluyó con la promulgación de la Constitución de 2009.

La organización de la población alrededor de su identidad indígena resulta muy importante en el proceso de movilizaciones sociales y políticas de Bolivia por una Asamblea Constituyente. Pues, a diferencia de Ecuador, donde el movimiento indigenista ya se había posicionado en la escena institucional con la Constitución de Sangolquí (1998), en Bolivia, hasta las fuertes movilizaciones de los años 2000, la identidad indígena había sido más bien negada de la participación política por parte de las élites del país.

En este contexto, el año 2000 comienza una fuerte ola de protestas en Bolivia con la llamada “Guerra del agua”, que se intensifica hacia el año 2002 con la Marcha por la Soberanía popular, el territorio y los recursos naturales que luego, en 2003, derivan en la “Guerra del Gas” que tenía dos demandas principales; la primera, que no se exportara gas natural hasta que se satisficiera el mercado interno y, la segunda, la instalación de una Asamblea Constituyente. Este conflicto termina con la renuncia del Presidente Gonzalo Sánchez de Lozada el 17 de octubre de 2003.

Durante estas movilizaciones, por tanto, ya se instalaba la demanda por una Asamblea Constituyente por parte de los principales movimientos sociales e indigenistas del país, que veían en ella la oportunidad de romper con el orden establecido. Una vez instalado en la Presidencia, en reemplazo del renunciado Gonzalo Sánchez de Lozada, Carlos Mesa destacó en su discurso la demanda por una Asamblea Constituyente y se comprometió a llevarla adelante, señalando que concebía como una “obligación de su gestión presidencial, el encontrar el camino adecuado para tener una asamblea constituyente que defina en un plazo corto, pero en un plazo necesario, lo que va a ser la concepción de nuestro futuro” (Mesa Gisbet, 2003).

Si bien tanto Rafael Correa, Presidente de Ecuador, como Evo Morales, Presidente de Bolivia, abordaron sus campañas electorales con la promesa de instalar una Asamblea Constituyente que renovara el pacto social, hubo una diferencia fundamental en ambos procesos en cuanto al nivel de involucramiento del poder legislativo para la habilitación del cambio constitucional. En este sentido, el proceso constituyente boliviano tuvo que ir quemando etapas consecutivas antes de su convocatoria en 2006. La primera de ellas se sitúa en el año 2004, cuando comienza el camino jurídico a la Asamblea Constituyente con la reforma a la Constitución de 1967.

Originalmente la Constitución de 1967 en su artículo 4, señalaba: “El pueblo no delibera ni gobierna sino a través de sus representantes”. Luego de la reforma de 2004, este artículo dispone: “El pueblo delibera y gobierna por medio de sus representantes y mediante la Asamblea Constituyente, la Iniciativa Legislativa Ciudadana y el Referéndum, establecidos por esta Constitución y normados por Ley”. Asimismo, se estableció en su artículo 232 que: “La reforma total de la Constitución Política del Estado es potestad privativa de la Asamblea Constituyente, que será convocada por Ley Especial de convocatoria, la misma que señalará las formas y modalidades de elección de los constituyentes, será sancionada por dos tercios de voto de los miembros presentes del H. Congreso Nacional y no podrá ser vetada por el Presidente de la República”.

De esta manera, la reforma constitucional del año 2004 incluye como parte del entramado institucional la posibilidad del reemplazo constitucional a través de una Asamblea Constituyente. Asimismo, introduce la figura del referendo. Ambos puntos son el comienzo del proceso constituyente boliviano.

Esto marca uno de los hitos más relevantes de los procesos constituyentes de este siglo en América Latina. Luego de esta reforma, no hubo controversia sobre la legalidad de la convocatoria de la Asamblea Constituyente, porque la

misma se encontraba ya regulada en la Constitución vigente. Joshua Braver destaca que la continuidad de las reformas de 2004 tuvo como consecuencia que “las reglas electorales para la convocatoria y para el funcionamiento interno de la Asamblea Constituyente fueran incluyentes” al necesitar, desde un comienzo, contar con el quórum de dos tercios que forzó la inclusión de varios partidos, algunos de ellos minoritarios, para la construcción de los acuerdos que diseñaron el proceso (Braver, 2020, pág. 286).

### **c. Convocatorias de los procesos constituyentes en Ecuador y Bolivia: iniciativa sobre la apertura del proceso de cambio constitucional y regulación de las asambleas constituyentes**

Con un año de diferencia entre ambos, se dio inicio a los procesos constituyentes de Bolivia y Ecuador. El 15 de enero de 2007 Rafael Correa toma posesión de la Presidencia de la República, y ese mismo día expide el Decreto Presidencial N°2 a través del cual convoca a una consulta popular para la instalación de una Asamblea Constituyente de plenos poderes. Un año antes, el Presidente Evo Morales había promulgado la Ley Especial N°3.364 de 6 de marzo de 2006, a través de la cual se realizó la convocatoria de la Asamblea Constituyente de Bolivia.

#### **c.1 Convocatoria de la Asamblea Constituyente de Bolivia**

Como se señaló anteriormente, la convocatoria para la Asamblea Constituyente de Bolivia tuvo que ir quemando etapas. La primera de ellas fue la reforma constitucional de 2004 que introdujo la convocatoria a una Asamblea Constituyente por dentro de los márgenes institucionales. Luego, lo que correspondía era la materialización misma de la convocatoria a través de la Ley Especial de convocatoria regulada en la Constitución.

Una vez instalado Evo Morales en la Presidencia de Bolivia, era posible prefigurar un escenario similar al que se había desarrollado con anterioridad en Venezuela, en el marco de su proceso constituyente de 1999, en el cual la Asamblea Constituyente asumió facultades plenipotenciarias por encima de los poderes existentes. Es más, Evo Morales afirmaría que su objetivo era tener una asamblea constituyente “con poder ilimitado, que no esté subordinada ni al parlamento ni al poder ejecutivo” (Braver, 2020, pág. 287). Sin embargo, a diferencia de Venezuela y también de lo que sucedería en Ecuador, las reglas establecidas para el proceso de convocatoria en Bolivia funcionaron como un dique de contención y facilitaron el desarrollo del proceso mediante reglas incluyentes, lo que forzó a una negociación política que necesitó encontrar el apoyo de dos tercios del Congreso para la convocatoria mediante la Ley Especial, en un contexto donde el Movimiento al Socialismo (MAS), movimiento político del Presidente Evo Morales, contaba con el 55% de representación en el Congreso en ese entonces, lo que hizo necesario asegurar la participación política de otros grupos para que fuera posible llegar al 66% (dos tercios).

La consecuencia de esta negociación fue que la iniciativa y regulación del proceso no cayó simplemente en manos de la voluntad del Poder Ejecutivo, sino que fue producto de una negociación en el Congreso en la que se hizo necesaria la inclusión de diversas fuerzas políticas. Como consecuencia de esta negociación, se expidió la Ley de Convocatoria Especial que reguló los aspectos fundamentales de la configuración de la Asamblea Constituyente, entre ellos, su composición y sistema electoral aplicable, el estatuto de los constituyentes, el plazo del trabajo, el carácter público de sus sesiones y el quórum de aprobación del texto, entre otros aspectos relativos a su organización y funcionamiento. Todos estos elementos tuvieron que ser acordado por el quórum de dos tercios (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (BCN), 2020, pág. 2).

En particular, la Ley de Convocatoria estableció tres límites al trabajo de la Asamblea Constituyente. Uno temporal, que exigía que su trabajo debía concluir en un periodo máximo de doce meses contados desde su instalación (artículo 24). Un límite sustantivo, en tanto su mandato comprendía únicamente redactar una nueva Constitución (artículo 2) y le estaba prohibido interferir en el trabajo de los poderes constituidos (artículo 3). Y, por último, contenía un límite procedimental, a través del cual se exigía el voto de dos tercios de los miembros presentes en la asamblea para la aprobación del nuevo texto constitucional (artículo 25), lo que se encontraba íntimamente ligado con el sistema electoral establecido para la elección de los constituyentes que estaba diseñado para que ninguna fuerza política pudiera obtener un quórum mayor a éste por sí sola.

## **c.2 Convocatoria de la Asamblea Constituyente de Ecuador**

La elección de asambleístas en el caso de Ecuador fue precedida por un plebiscito de apertura al proceso convocado por el Presidente Rafael Correa y que llamaba a la ciudadanía a pronunciarse sobre la instalación de una Asamblea Constituyente de plenos poderes para cambiar el marco institucional del Estado y elaborar una nueva Constitución.

A diferencia de Bolivia, no se introdujo modificación alguna en la Constitución Ecuatoriana de 1998 para incluir la reforma total de la Constitución mediante una Asamblea Constituyente, por lo que, el primer conflicto que tuvo que sortear Rafael Correa, fue el relativo a las facultades del Presidente para la realización de una convocatoria de estas características.

Alberto Acosta, en entrevista con Marta Harneker, reconoce que sabían que estaban actuando en contra de lo establecido en la anterior Constitución al llamar al plebiscito de entrada, pues en ésta no se contemplaba la posibilidad de convocar a una asamblea constituyente y que para realizarla, —señala—

tuvieron que atropellar la institucionalidad anterior buscando la legitimidad directamente en el pueblo ecuatoriano (Acosta, 2010, pág. 8).

De hecho, de acuerdo al artículo 104 de la Constitución de Ecuador de 1998, el Presidente de la República tenía la facultad de convocar a una consulta popular únicamente en dos supuestos. El primero, para reformar la Constitución, pero esto requería en forma obligada un pronunciamiento del Congreso. El segundo, cuando existan "cuestiones de trascendental importancia para el país, distintas de las previstas en el número anterior". Para evitar la calificación obligada de la consulta por el Congreso en los casos de reforma a la Constitución, lugar donde Alianza PAIS no tenía representantes, el Decreto Ejecutivo N°2 se basó en el segundo supuesto señalando que se sometía a consulta popular una cuestión "de trascendental importancia para el país". Además, buscó convocar el ejercicio de la soberanía del pueblo en ejercicio del poder constituyente originario, el que de acuerdo al inciso segundo del artículo primero de la Constitución de 1998, se "ejerce a través de los órganos del poder público y de los medios democráticos previstos en esta Constitución", asegurando que la convocatoria a consulta popular era, entonces, uno de estos medios democráticos establecidos en la Constitución misma.

Una vez expedido el Decreto N°2 por el Gobierno, fue inmediatamente remitido al Tribunal Supremo Electoral (TSE) para que realizara la convocatoria a consulta. Sin embargo, el Congreso Nacional también solicitó una copia del decreto "para su conocimiento", a través del cual pronunciaron una serie de reparos respecto de su contenido, buscando evitar que se ejecutara el llamado a la consulta ciudadana.

Lo anterior produjo un conflicto entre el Presidente Rafael Correa, los integrantes del Congreso Nacional y los miembros del Tribunal Supremo Electoral que terminó con la destitución de cincuenta y siete diputados (de un

total de cien). De esta manera, y cediendo a las presiones del Ejecutivo, el Tribunal Supremo Electoral dio inicio al proceso de consulta vía plebiscito sin esperar la calificación del Congreso (Salgado Pesantes, 2009, pág. 270; Pérez Loose, 2009, pág. 249).

La consulta se llevó a cabo el día 15 de abril de 2007 con un resultado favorable del 87,72% a la pregunta por la instalación de una Asamblea Constituyente con plenos poderes. A la papeleta de consulta se adjuntaba, además, un Estatuto electoral que regulaba los aspectos esenciales para el funcionamiento y la elección de los representantes de la Asamblea.

A diferencia de lo sucedido en Bolivia, en el caso de Ecuador el Poder Ejecutivo mantuvo el control del proceso desde el inicio y evitó toda negociación con las demás fuerzas políticas en la instalación y regulación de la Asamblea Constituyente. El Estatuto electoral que acompañaba a la convocatoria establecía, en su primer artículo, que la Asamblea Constituyente estaba "dotada de plenos poderes para transformar el marco institucional del Estado, y para elaborar una nueva Constitución", le dio una duración máxima de ocho meses y estableció que sus decisiones se tomarían por la mayoría absoluta de sus miembros.

#### **d. Desarrollo de las asambleas constituyentes**

El grado y el modo en que se involucran los órganos constituidos en el diseño de las asambleas constituyentes de Ecuador y Bolivia, trajo importantes consecuencias en el desarrollo de su trabajo y en la forma en que los asambleístas comprendieron la labor para la cual habían sido electos. En este sentido, mientras en el proceso constituyente ecuatoriano los asambleístas operaron como un órgano alineado con los intereses del Poder Ejecutivo, en la Asamblea Constituyente boliviana, si bien se logra obtener una mayoría

oficialista, esa mayoría no le permitió alcanzar el quórum necesario para aprobar por sí sola la propuesta de texto constitucional.

#### **d.1 El sistema electoral**

Una diferencia clave para entender ambos procesos es la forma en cómo se eligieron los assembleístas de ambas asambleas constituyentes. En esto, mientras en el proceso boliviano se necesitó la voluntad de distintos sectores políticos para arribar a un acuerdo en el Congreso que permitiera expedir la Ley Especial de Convocatoria, el sistema de elección del proceso ecuatoriano y sus reglas de funcionamiento fueron establecidas, en lo esencial, con la sola voluntad del Poder Ejecutivo, que lo plasmó en el decreto de convocatoria y el Estatuto de elección.

El sistema de elección de assembleístas en Bolivia se pensó para que ninguna fuerza política obtuviera, por sí misma, la mayoría necesaria para imponer su propio proyecto, estableciendo además el quórum de aprobación del texto constitucional en dos tercios de los integrantes de la Asamblea. De acuerdo al sistema electoral, cada una de las setenta circunscripciones existentes en Bolivia elegía tres escaños (que sumaban doscientos diez assembleístas), dos de ellos iban para la primera mayoría y uno a la segunda. De los ocho departamentos en que también se dividía el país, cada uno de ellos elegía cinco escaños (que sumaban cuarenta y cinco assembleístas), tres de ellos para la primera mayoría y dos para las siguientes minorías. De esta forma, se buscó asegurar la pluralidad de las fuerzas políticas y, en teoría, ninguna de ellas podía obtener más de ciento cuarenta y siete escaños en caso de obtener el máximo de votación posible, en un universo total donde para alcanzar los dos tercios de la asamblea se requerían ciento setenta assembleístas (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (BCN), 2020, pág. 3).

En efecto, una vez realizadas las votaciones, el MAS, movimiento político del Presidente Evo Morales, obtuvo la mayor cantidad de escaños con ciento treinta y siete asambleístas electos, lo que representaba más de la mitad del total de la asamblea (51%), pero que aún se encontraba lejos de los ciento setenta necesarios para contar con los dos tercios.

El diseño del sistema electoral en Ecuador fue totalmente diferente. De acuerdo al Estatuto de Elección de los asambleístas, todas las decisiones de la Asamblea Constituyente se tomaron por la mayoría absoluta de sus miembros. Estos se eligieron a través de un sistema de elección que diferenció entre asambleístas nacionales (veinticuatro asambleístas), asambleístas provinciales (cien asambleístas) y seis representantes de los ecuatorianos que se encontraban en países fuera de Ecuador. Del total de ciento treinta integrantes que conformaron la Asamblea Constituyente, la coalición del Presidente Correa, Alianza PAIS, obtuvo ochenta escaños. Muy superior a los sesenta y cinco necesarios para tomar las decisiones, haciendo de la intervención de la oposición en el proceso un ejercicio prácticamente testimonial.

#### **d.2 Los plenos poderes en el Proceso Constituyente de Ecuador**

La instalación de la Asamblea Constituyente de Ecuador se realizó el 29 de noviembre de 2007 en Ciudad Alfaro, parroquia de Montecristi, provincia de Manabí. El mismo día asumió la presidencia de la Asamblea Alberto Acosta y se dictó el Mandato Constituyente N°1 en el que se ratifican y definen los plenos poderes, al mismo tiempo que se declara en receso al Congreso Nacional hasta después del referendo aprobatorio del proyecto de la Nueva Constitución.

Durante su primera semana, la Asamblea Constituyente aprobó su Reglamento de Funcionamiento mediante el cual estableció su mecanismo de trabajo y organización y ratificó el carácter plenipotenciario de la Asamblea en su

artículo 1°, así como la supremacía de sus decisiones frente al resto de los poderes constituidos. En su artículo 3° especificó que los Mandatos Constituyentes, emanados de la Asamblea Nacional Constituyente, son "decisiones y normas para el ejercicio de sus plenos poderes". Durante todo el periodo de funcionamiento, se aprobaron veinte Mandatos Constituyentes, seis leyes ordinarias y un conjunto de amnistías e indultos que beneficiaron a cerca de dos mil personas.

Para Víctor Soto Martínez, la clausura del Congreso Nacional resulta "uno de los actos más polémicos de todo el proceso constituyente ecuatoriano, ya que establece la superioridad jerárquica de los actos de la Asamblea respecto de los actos de todos los poderes constituidos y su inexpugnabilidad judicial" (Biblioteca del Congreso Nacional (BCN), 2020, pág. 5). Gerardo Pisarello indica que en esta decisión tuvo mucha importancia tanto la experiencia boliviana, como la misma experiencia ecuatoriana de 1998 (Pisarello, 2014, pág. 118). Alberto Acosta, quien ya ejercía como presidente de la Asamblea Constituyente, señalaría más tarde que tenía claro que no podían dejar funcionando al Congreso en forma paralela a la Asamblea, y recuerda que "tenían presente los problemas que esa dualidad estaba provocando en el proceso constituyente boliviano", el cual se estaba desarrollando en forma paralela al de Ecuador, y terminó extendiéndose por más tiempo del que se tenía previsto. Además, señala que también tenían presente lo vivido en 1998, "cuando el Congreso, en contubernio con el encargado del poder de la época, desalojaron a la Asamblea del edificio donde estaba sesionando" (Acosta, 2010, pág. 13).

En específico, el texto del Mandato Constituyente N°1 estableció que la Asamblea Constituyente, como "legítima representante de la soberanía popular (...) asume y ejerce el poder constituyente con plenos poderes" (art. 1), y que sus decisiones son "jerárquicamente superiores a cualquier otra norma del orden

jurídico y de obligatorio cumplimiento" (art. 2). Además, respecto de la función legislativa, indica que la Asamblea asume las atribuciones y deberes de la función legislativa, por lo que, "declara en receso a los diputados y diputadas principales y suplentes" (art. 7).

Dada la clausura del Congreso Nacional, la Asamblea Constituyente aprobó seis leyes, todas ellas remitidas en su contenido desde el Poder Ejecutivo, el que se convirtió de facto en colegislador. Éstas se refirieron a materias de "Equidad Tributaria"; "Recuperación del Uso Público de los Recursos Petroleros del Estado y Racionalización Administrativa de los Procesos de Endeudamiento"; "Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial"; de reforma al "Régimen Tributario interno, al Código Tributario, a la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria del Ecuador y a la Ley de Régimen del Sector Eléctrico"; de reforma al "Código de Ejecución de Penas y Código Penal para la Transformación del Sistema de Rehabilitación Social"; y la "Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública", ninguna de las cuales tenía, en principio, relación con el mandato de la Asamblea Nacional Constituyente respecto a la redacción de una nueva propuesta constitucional.

La reacción de la oposición al texto del Mandato Constituyente N°1 fue inmediata, y argumentaron que el estatuto aprobado en la consulta no permitía a la Asamblea cerrar el Congreso y remover a otros funcionarios antes del referendo, sino que sólo les habilitaba para presentar un proyecto de nueva Constitución (The Carter Center, 2008, pág. 27). Hernán Salgado critica la decisión de la Asamblea Nacional Constituyente e indica que, de hecho, los poderes otorgados a la Asamblea fueron interpretados, desde un inicio, con una amplitud extrema, transformándola en una instancia omnipotente que, en los hechos, dio por terminadas las funciones de los órganos constituidos del Estado (Salgado Pesantes, 2009, pág. 274).

Los plenos poderes de la Asamblea Constituyente se convirtieron así en un asunto de polarización en la opinión pública, incluso desde las campañas presidenciales que antecedieron el proceso constituyente, entre las élites que defendían el modelo neoliberal y lo que aparecía como una mayoría nacional que veía como cierta la posibilidad de un cambio estructural a través de la convocatoria a una Asamblea Constituyente con plenos poderes para transformar el marco institucional del Estado (Carrión, 2016, pág. 36). Hernán Pérez señala que, incluso desde un comienzo, se le hicieron varios reparos al "Estatuto" que se acompañó al decreto, por no determinar claramente cuál era el alcance de los 'Plenos Poderes' de la Asamblea Constituyente (Pérez Loose, 2009, pág. 247).

El principal foco de la discusión estuvo en que si éstos le conferían a la Asamblea Nacional Constituyente una posibilidad absoluta, fuera de toda limitación, a la manera en cómo debían desarrollar su trabajo. O bien, si en tanto plenos poderes para la redacción de una nueva constitución, sus facultades se encontraban simplemente limitadas a esa tarea en específico sin poder afectar a los otros poderes constituidos.

Una vez remitido al Congreso el Decreto Ejecutivo N°2 que convocaba a la Asamblea Constituyente, la cuestión planteada llevó a la oposición parlamentaria a presentar diversas propuestas para modificar la pregunta de consulta, buscando reducir los plenos poderes que se le atribuían al órgano, para que se enfocara en la tarea específica de la elaboración de una nueva Constitución. En dicho momento, la oposición señaló que al "dar plenos poderes se corre el riesgo no únicamente de una disolución del Congreso, sino del Ejecutivo, la Corte Suprema, Tribunal Constitucional y Supremo Electoral, algo que podría desarticular el aparato institucional del Estado". El Gobierno por su parte, aseguró en aquella oportunidad que no se pretendía disolver, a través de

la Asamblea Nacional Constituyente, los otros poderes del Estado, lo que no terminó siendo cierto en la práctica (Brewer-Carías, 2007, pág. 117).

### **d.3 Los dos tercios en la Asamblea Constituyente de Bolivia**

Las protestas de inicios del 2000 que impulsaron el proceso constituyente boliviano y las que le siguieron, finalmente materializaron su objetivo en la instalación de la Asamblea Constituyente el 6 de agosto de 2006, con asiento en la ciudad de Sucre.

El diseño de la Asamblea Constituyente boliviana permitió la adopción de una estructura incluyente en su diseño electoral y reforzó la conciencia de los partidos que la conformaron de que era necesario apegarse a esas normas para mantener su legitimidad (Braver, 2020, pág. 293). Sin embargo, el desarrollo del trabajo de la Asamblea Constituyente no estuvo exento de tensiones con los demás poderes constituidos, en particular, con el Congreso Nacional, pero en las que también participó el Poder Ejecutivo para encontrar una forma de destrabar los conflictos. Dos momentos en particular marcaron esta disputa: el primero, relacionado al sitio en el cual se estableció el funcionamiento de la Asamblea Constituyente, la ciudad de Sucre; y el segundo, respecto a la imposibilidad en la que se encontró la Asamblea Constituyente para poder aprobar por dos tercios de sus asambleístas la propuesta final de nueva Constitución.

Respecto a la ciudad en la cual se estableció que se desarrollaría el funcionamiento de la Asamblea Constituyente, el proceso de negociación de la Ley de Convocatoria la ubicó en el centro de la ciudad colonial de Sucre, conocida por ser uno de los bastiones de las élites bolivianas. Su establecimiento en esa ciudad derivó en la reapertura de una herida abierta en la sociedad boliviana respecto al conflicto sobre el lugar de asiento de la ciudad capital. Esta tensión respecto a la capitalía creció tanto que en un momento la Asamblea

Constituyente carece de fuerza para lograr reunirse en pleno y, aunque las comisiones continuaron su trabajo, los ciudadanos de la ciudad de Sucre comenzaron a comportarse en forma hostil con los asambleístas.

Las organizaciones indígenas y campesinas sugieren entonces organizar una marcha a Sucre, y las ciudades empiezan a organizar cabildos y pedidos a la Asamblea, que impiden que ésta culmine su trabajo para el 6 de agosto de 2007 (plazo establecido por la ley de convocatoria a la Asamblea Constituyente). La Asamblea solicita, entonces, al Congreso boliviano la ampliación del plazo para la realización de su trabajo, lo que es aceptado por dos tercios de los parlamentarios, quienes aprueban una reforma constitucional que amplía el periodo de trabajo del órgano constituyente y lo extiende hasta el 14 de diciembre.

Las protestas y las tensiones alrededor de la sede ubicada en la ciudad de Sucre, sin embargo, no disminuyen, y se vuelve necesario cambiar el lugar de funcionamiento de la Asamblea. La primera opción de los asambleístas del MAS era trasladarla directamente a la ciudad de Oruro, en la que se contaba con un amplio respaldo del movimiento indígena. Sin embargo, ello implicaba romper abiertamente con la Ley de Convocatoria que establecía que el lugar de asiento de la Asamblea era la ciudad de Sucre. En un primer momento, se resolvió por los asambleístas mudar la Asamblea no a otra ciudad, sino que a la periferia de Sucre, instalándose en una base militar que suponía un mayor resguardo de su integridad. Con este gesto se buscó mantener la legitimidad, demostrando el apego a su institucionalidad al estar dentro de la ciudad de Sucre, tal y como se disponía en la ley, pero sin correr los riesgos que implicaba su ubicación en el centro histórico de la ciudad.

No obstante, el cambio a la periferia no fue suficiente y las protestas en la ciudad de Sucre rápidamente comenzaron a trasladarse hacia el nuevo asiento

de la Asamblea en la periferia de la ciudad. Los asambleístas sabían que, en caso de llegar a la base militar en que se habían instalado, los militares en ella tenían la orden de disparar y una masacre sería algo inevitable. Rápidamente el MAS tuvo que buscar la manera de cambiar, una vez más, el lugar para sesionar. La opción real requería realizar otra modificación constitucional cambiando, en la Ley de Convocatoria, la ciudad de asiento de la Asamblea Constituyente. Sin embargo, no contaban con la mayoría suficiente en el Congreso para realizar una reforma en este sentido.

La solución estuvo al filo de la legalidad. Los asambleístas, en coordinación con el MAS y los movimientos sociales, rodearon el Congreso para impedir el ingreso de los parlamentarios de oposición, de manera que en su ausencia, los parlamentarios del MAS completaron el quórum necesario para modificar la Ley de Convocatoria. Esta ley exigía la presencia de dos tercios de los miembros presentes, por lo que la estrategia les permitió modificarla y, de esta manera, el 28 de noviembre de 2007, el Congreso aprobó la Ley N°3.792 que, en su artículo único, habilita al presidente de la Asamblea Constituyente a convocarla en cualquier lugar del territorio nacional. Gracias a esto, el 8 de diciembre, fue convocada a sesionar en el auditorio de la Universidad Técnica de la ciudad de Oruro, lo que generó reparos por parte de la oposición al gobierno de Evo Morales. Sin embargo, debido al contexto, se contó con el apoyo de los partidos de centro que también se movilizaron para seguir sesionando desde el nuevo lugar de funcionamiento.

Aunque el método utilizado no estaba en línea con el espíritu de una reforma a la Ley de Convocatoria en el Congreso, también se utilizó como una señal que reafirmaba una convicción. A través de este gesto, el MAS le comunicaba al país que no estaba disponible para llevar adelante transformaciones que prescindieran de las formas legales y que cuidarían de la

legitimidad del proceso. En esta línea, es importante mencionar que, junto con la modificación del lugar de asiento de la Asamblea, los parlamentarios del MAS pudieron haber modificado el quórum de dos tercios para la aprobación final del texto y, sin embargo, no lo hicieron.

El segundo conflicto que provocó un alto grado de tensión entre la Asamblea Constituyente y los órganos del poder constituido dice relación con que, una vez redactada la propuesta constitucional, el MAS no contaba con el quórum de dos tercios para su aprobación, quedando en los hechos suspendida la posibilidad de convocar a la ciudadanía al referendo ratificatorio. Con anterioridad, ya se había dado una larga discusión al interior de la Asamblea Constituyente respecto a si el quórum de dos tercios establecido en la Ley de Convocatoria era solamente para la aprobación final de la propuesta del texto de nueva Constitución, o bien, para todas las decisiones que se tomaran al interior de la Asamblea. En un comienzo, la oposición había sostenido que todas las decisiones debían aprobarse por este quórum, llegando a exigir que el primer acto de la Asamblea, que no tenía un carácter normativo y solo buscaba enviar una carta de agradecimiento a la Alcaldesa de Sucre por su hospitalidad, se consensuara de acuerdo a los dos tercios. Las luces para la resolución de este conflicto, llegaron luego de siete meses de discusión, el 14 de febrero de 2007, con el acuerdo para la aprobación completa del Reglamento de Debates.

Este reglamento resolvía la contienda que se había levantado respecto a la modalidad de aprobación de los informes de las veintiún comisiones y del del texto constitucional. En él, se establece que la aprobación de los informes de las comisiones se realizaría por mayoría simple, y que además se debía consignar un informe de minoría de cada comisión. En cambio, la aprobación final en particular de los artículos del texto constitucional, se realizaría en el Pleno por dos tercios de los asambleístas presentes. Se establecía que si en algunos

artículos no se lograba el quórum, su votación pasaría a referendo, para que fuera la población la que aprobase o rechazare los artículos que la Asamblea no hubiera logrado consensuar por la cláusula de los dos tercios.

El hecho de funcionar durante todo el proceso de creación normativa con un desajuste en los quórum de aprobación de normas, aprobando en general por mayoría simple y en particular por el quórum de dos tercios, provocó que luego les fuera imposible lograr este quórum para la aprobación en particular. Esto terminó haciendo inviable la continuación del funcionamiento de la Asamblea Constituyente, imposibilitándola de ofrecer a la ciudadanía un texto acordado por los asambleístas para ser sometido a referendo.

Para solucionar este conflicto, la mayoría de los asambleístas propusieron repetir la fórmula utilizada para trasladar la sede de funcionamiento de la Asamblea: bloquear la entrada de la oposición al Congreso y reformar la Ley de Convocatoria, lo que, en efecto, hicieron. Sin embargo, ante la flagrante infracción a las normas que regían el proceso, esta decisión fue revocada por el Tribunal Electoral y provocó, en los hechos, la suspensión del proceso constituyente y la radicalización de la oposición al gobierno de Evo Morales, quienes comenzaron a realizar una serie de hechos violentos que incluyeron la toma de aeropuertos, gasoductos y edificios de gobierno. Junto con ello, comenzaron a redactar estatutos o leyes autónomas de las regiones en donde mantenían el control, en contraposición inclusive, a la Constitución todavía vigente.

El conflicto provocó un receso en el funcionamiento de la Asamblea en medio del que, además, se realizó un referendo revocatorio del mandato del Presidente Evo Morales, cuya continuidad obtuvo el 67% de apoyo. Este contexto de profunda crisis llegó a un punto de inflexión con la Masacre de Pando, el 11 de septiembre de 2008, momento en el que camiones con personas opositoras

al gobierno de Evo Morales, armados, emboscaron a manifestantes indígenas dejando alrededor de veinte muertos y más de ochenta heridos.

Tanto el alto respaldo recibido a la gestión de Evo Morales en el referendo revocatorio, como la necesidad de poner freno a la escalada de violencia, llevaron a varios partidos del centro a alejarse de las posiciones más extremas e, incluso, dentro del movimiento Poder Democrático Social (Podemos) —opositor al gobierno de Evo Morales y segunda fuerza más representativa en de la Asamblea Constituyente—, algunos de sus congresistas, mucho más abiertos al diálogo, comenzaron a tomar distancia de sus pares que seguían empujando reformas inconstitucionales en las regiones. En este escenario, durante las primeras semanas de octubre de 2008, en la ciudad de Cochabamba, se reunieron representantes de la Asamblea Constituyente, del Gobierno y los representantes de los gobiernos regionales acompañados de las fuerzas políticas y cívicas que cuestionaban el texto constitucional propuesto por la Asamblea Constituyente.

El resultado de las negociaciones derivó en el cambio de 144 artículos al texto original propuesto por la Asamblea, en una negociación que se realizó a puertas cerradas entre el Ejecutivo y delegados de la oposición con representación parlamentaria. En su mayoría, las modificaciones se referían a las autonomías departamentales e incluyó el límite a la reelección presidencial por un periodo, se prorrogó el periodo de funcionamiento del Congreso por un año más (lo que permitía a una oposición debilitada rearmarse políticamente), se restituyó el Senado, se redujeron las facultades del Poder Ejecutivo y se reforzó la independencia judicial, entre otras modificaciones. Estas reformas fueron luego aprobadas por el Congreso de la República que ordenó y aprobó el texto constitucional para ponerlo a consideración de la población en un referendo a realizarse el 25 de enero de 2009 (Soto & Welp, 2017, pág. 158).

## **e. Resultados de los procesos constituyentes en Ecuador y Bolivia**

Tanto el texto propuesto por la Asamblea Nacional Constituyente de Ecuador como el propuesto por la Asamblea Constituyente de Bolivia, fueron respaldados por la ciudadanía en sus respectivos referendos finales. El 28 de septiembre de 2008 se aprobó con un 63,93% de votos a favor la propuesta ecuatoriana, mientras que el 25 de enero de 2009, el texto final ofrecido a consideración de la ciudadanía boliviana recibió el respaldo del 61,43% del electorado.

En ambos procesos es posible percibir nítidamente cómo los órganos del poder constituido interactúan entre ellos, como también con el órgano encargado de la redacción de la propuesta constitucional. En particular, es posible observar en ambos que la demanda por una asamblea constituyente fue parte del programa de gobierno de los presidentes que resultaron ganadores en los comicios electorales inmediatamente anteriores a la instalación de la asamblea. De esta manera, el impulso de los procesos radicó principalmente en el poder ejecutivo, que fue desde donde se puso en marcha el actuar constituyente.

Sin embargo, en su desarrollo, el proceso ecuatoriano demostró poco apego por las formas democráticas del ejercicio del poder en el marco de los poderes establecidos. Por el contrario, la Asamblea constituyente boliviana mantuvo un estricto apego al marco institucional preestablecido, el que se delimitó con anterioridad a la investidura de Evo Morales como Presidente de la República y que sirvió como contención ante la tentación de arrasar con la minoría electoralmente representada.

Ambos presentaron problemas en su desarrollo que son necesarios tomar en cuenta en la definición de los marcos regulatorios de los procesos constituyentes venideros. Por un lado, la homogeneidad en la composición de la

Asamblea Nacional Constituyente de Ecuador permitió arribar a un texto constitucional que fue puesto a disposición de la ciudadanía para su ratificación, sin embargo, la utilización de los plenos poderes derivó en la clausura de la oposición al gobierno de Rafael Correa mediante la clausura del Congreso Nacional.

A pesar del respeto al entramado institucional establecido para el desarrollo de la Asamblea Constituyente de Bolivia, el debate al interior de la Asamblea estuvo lejos de desarrollarse en condiciones ideales. La heterogeneidad de su composición volvió muy difícil arribar a acuerdos, la Asamblea se demoró siete meses sólo en establecer el Reglamento de Debates y, finalmente, el desajuste en el quórum de aprobación de normas constitucionales, entre la mayoría simple y el quórum de dos tercios para la aprobación en particular de normas, provocó su parálisis. Esto derivó, en los hechos, en que la propuesta constitucional que fue sometida a ratificación por la ciudadanía no fuera el producto del trabajo de los asambleístas, sino que el fruto de un acuerdo entre el Poder Ejecutivo y representantes del Congreso Nacional que, sin publicidad en el debate, acordaron las modificaciones que destrabaron el proceso.

Con todo, ambos procesos contaron con una amplia aprobación de las propuestas de nuevos textos constitucionales en los plebiscitos ratificatorios de salida. Lo que, en suma, opera como una especie de saneamiento de los vicios ocurridos al interior de los procesos y permite que la decisión fundamental sea atribuida al poder constituyente originario que reside en el pueblo.

## **II. El proceso constitucional chileno**

### **a. Antecedentes del proceso constitucional**

La serie de dictaduras que se instalaron en los países latinoamericanos durante la segunda mitad del siglo pasado fueron seguidas de períodos de transición democrática en los que se desarrollaron procesos de reemplazo constitucional. Chile fue la excepción. En nuestro país, la vía negociada hacia la democracia sustituyó la agenda de reemplazo constitucional por el acomodo de las fuerzas políticas vencedoras en el plebiscito de 1988, que puso fin a la dictadura de Pinochet. Si bien durante el periodo posterior se han realizado una serie de importantes reformas a la Constitución que la hacen compatible con el régimen democrático (por ejemplo, entre las más importantes se encuentran las reformas de 1989 y 2005), a pesar de ellas, el problema constitucional en Chile ha estado lejos de superarse y ha recrudecido frente a un modelo político incapaz de responder a las preferencias electorales de las personas y permitir el desarrollo de programas políticos de mayorías, ampliando la distancia entre la sociedad y las instituciones del sistema político en su conjunto.

Chile se ha caracterizado históricamente por contar con una estabilidad constitucional de excepción respecto a los demás países de América Latina. Esta estabilidad también se ha extendido a la Constitución de 1980 que, a pesar de ser la Constitución más reformada en la historia de nuestro país, la mayor parte de la doctrina considera que dichas modificaciones no la han afectado al punto de consolidar una nueva Constitución sino que, por el contrario, han sido reformas que no alteran de manera sustancial el modelo institucional instaurado por la dictadura (Soto Barrientos, 2014, pág. 416).

Quienes sostienen esta postura coinciden en general que la Constitución de 1980 mantiene dos problemas que no se pueden solucionar desde su propia

institucionalidad: su ilegitimidad de origen y su incapacidad para permitir el normal funcionamiento de la democracia, lo que se traduce en una ilegitimidad de ejercicio que se ha caracterizado como la cualidad “neutralizadora” de la voluntad popular y que es sello característico de sus ideólogos (Heiss Bendersky, 2016, pág. 115). A pesar de los esfuerzos por declarar a las reformas de 2005 como un nuevo pacto político, a través de la eliminación de los senadores designados y el rol político que daba a las Fuerzas Armadas el Consejo de Seguridad Nacional, y la reforma de 2015 que sustituyó el sistema electoral binominal por uno de tipo proporcional, la percepción de que éstas no representaban al poder constituyente sino sólo los pactos de la transición encarnados en los poderes constituidos se mantuvo.

En este escenario, por fuera del sistema institucional se ha ido acumulando una crisis de legitimidad que se manifestó primero con la desafección de los jóvenes con los espacios tradicionales de participación política, es decir, los partidos y votaciones populares, y que luego comenzó a tener expresiones a través de masivos movimientos sociales. Uno de los primeros fue el movimiento de estudiantes secundarios de 2006, que da paso a multitudinarias manifestaciones vinculadas a temas medioambientales, locales y estudiantiles que explotan con mayor fuerza a partir del 2011 a través de la demanda de una educación pública, gratuita y de calidad. Comienza en esos años a ser un tema obligado el problema constituyente, expresado por ciertos grupos sociales a través de métodos de acción directa como el movimiento “Marca tu voto (AC)”, que convoca a los ciudadanos a marcar las papeletas de votación con el llamado a una asamblea constituyente.

Con esta efervescencia, el tema constituyente es tomado por la ex presidenta Bachelet en su segundo periodo presidencial, llevando adelante un itinerario constituyente que comienza con el desarrollo de un proceso de

educación cívica y continúa con la realización de Encuentros Locales Autoconvocados (ELA) y cabildos comunales y regionales en los que participaron más de alrededor de 200 mil personas, tomando postura respecto a las instituciones, valores, principios y derechos que debían ser parte de una nueva Constitución. Sin embargo, pese al amplio proceso de participación, el borrador de reforma constitucional para habilitar el proceso que fue presentado al Congreso poco antes del cambio de mando, a comienzos de 2018, no se somete a discusión y es bloqueado deliberadamente por el segundo gobierno del ex Presidente Sebastián Piñera.

Un año y medio más tarde, el 18 de octubre de 2019, nuestro país sufre la crisis social más profunda desde el retorno a la democracia a través de una serie de manifestaciones ciudadanas, hechos de violencia y violaciones a los derechos humanos cometidos por agentes del Estado, que deriva en la necesidad de arribar a un acuerdo político que recoja el malestar existente en la ciudadanía y le dé un cauce institucional. En ese contexto, el 15 de noviembre de 2019, casi la totalidad de partidos políticos con representación parlamentaria concurren a suscribir el “Acuerdo por la Paz Social y Nueva Constitución” (el Acuerdo) cuya implementación queda a cargo de una comisión de expertos nombrados por los partidos firmantes y que elabora un anteproyecto de reforma constitucional que finalmente es aprobado por el Congreso Nacional. Así surge la Ley N°21.200, que modifica el Capítulo XV de la Constitución Política de la República, y que establece un procedimiento *ad-hoc* para habilitar el procedimiento de reemplazo de la Constitución de 1980.

Este proceso constitucional, además de ser un hito dentro de la historia republicana de nuestro país, contiene características propias que lo diferencian considerablemente de otros que se han llevado a cabo en la región. Dentro de los elementos que lo distinguen, y que se revisarán en los apartados siguientes,

se encuentra el contenido de la propia Ley N°21.200 y las demás reformas constitucionales que introdujeron mecanismos de paridad e integración de escaños indígenas en el órgano encargado de redactar una propuesta de Constitución. Además, cuestión que es de sumo interés para el desarrollo de esta tesis, a diferencia de los demás procesos constituyentes de la región, el proceso constituyente chileno no comenzó a instancia del Poder Ejecutivo ni recibió apoyo activo, en principio, de ninguno de los órganos constituidos.

En adelante, se abordarán las formas en que cada uno de los órganos del poder constituido se involucraron en el proceso constituyente chileno, el cual inicia con la convocatoria regulada en la Reforma Constitucional introducida por la Ley N°21.200 y finaliza, el 4 de septiembre de 2022, con el rechazo a la propuesta constitucional emanada de la Convención Constitucional.

## **b. Intervención del Poder Legislativo en el proceso constitucional chileno. Análisis de la Ley N°21.200**

La Constitución de 1980 no contemplaba un mecanismo para su modificación total o reemplazo por una nueva, lo cual había suscitado importantes debates académicos, en que se proponían novedosos mecanismos para poner en marcha un procedimiento de estas características. Por ejemplo, una de las formas en que se había ideado poner en marcha el reemplazo constitucional, siguiendo el ejemplo de procesos constituyentes como el de Ecuador, implicaba que el Presidente de la República, en ejercicio de su potestad reglamentaria, llamara a un referendo constitucional para consultar sobre la pertinencia de convocar a una Asamblea Constituyente. Autores como Muñoz y Atria argumentaban a favor de una iniciativa de estas características, señalando, respectivamente, que la praxis constitucional en Chile se ha caracterizado por cambios desde fuera de los procedimientos instituidos (como fue en los casos de las constituciones de 1833, 1925 y 1980), y que si se lograba un acuerdo entre

las máximas autoridades del país, incluyendo a los poderes ejecutivo y legislativo, de modo que no se requiriera al Tribunal Constitucional para resolver sobre la inconstitucionalidad de dicha convocatoria, ella podría prosperar.

Sin embargo, el camino escogido estuvo más cerca de lo que fue en el caso del desarrollo del proceso constituyente boliviano en su inicio. La Constitución de 1980, si bien no contenía mecanismos para su reemplazo, si contenía reglas para su reforma. El Capítulo XV sobre Reforma de la Constitución establecía procedimientos que exigen mayorías calificadas de sesenta o sesenta y seis por ciento de los diputados y senadores en ejercicio, dependiendo de las normas constitucionales que requieran ser modificadas. Siguiendo estos procedimientos, a través del acuerdo alcanzado entre los partidos con representación parlamentaria en el “Acuerdo por la Paz Social y la nueva Constitución”, acordaron dar sus votos a favor para permitir una reforma constitucional que introdujera una fórmula de reemplazo de la Constitución de 1980, que se incorporó mediante la Ley N°21.200 de 24 de diciembre de 2019. Esta ley añade un nuevo título al capítulo XV de la Constitución, añadiendo un “Procedimiento para elaborar una nueva Constitución Política”.

La Ley N°21.200, institucional y jurídicamente, habilitó el proceso constituyente, incorporando como mecanismo de apertura, un plebiscito constitucional para consultar a la ciudadanía si quería una nueva Constitución. Además, agregó una segunda pregunta para que se escogiera qué tipo de órgano debía redactarla, pudiendo elegirse entre una Convención Mixta, formada por 50% de miembros del Congreso y 50% de miembros electos de manera directa, o una Convención Constitucional compuesta en su totalidad por personas electas con ese propósito.

En cuanto al plazo otorgado para desarrollar su función, la Ley N°21.200 estableció que la Convención escogida “deberá redactar y aprobar una propuesta

de texto de nueva Constitución en el plazo máximo de nueve meses, contado desde su instalación, el que podrá prorrogarse, por una sola vez, por tres meses”.

Respecto a las relaciones con los demás poderes del Estado, dispuso una restricción específica en cuanto a que la Convención electa “no podrá intervenir ni ejercer ninguna otra función o atribución de otros órganos o autoridades establecidas en esta Constitución o las leyes”. Reafirma esto al señalar que, mientras esté en funciones y no haya sido aprobado el texto de nueva Constitución, la Constitución de 1980 continúa plenamente vigente y, en conformidad a su artículo 5°, la soberanía reside en la Nación y es ejercida por el pueblo a través de los plebiscitos y elecciones periódicas que la Constitución y las leyes determinan y por las autoridades que la Constitución establece, por lo que está “prohibido a la Convención, a cualquiera de sus integrantes o a una fracción de ellos, atribuirse el ejercicio de la soberanía, asumiendo otras funciones que las que expresamente le reconoce esta Constitución”.

A través de éstos dispositivos incorporados en la ley de reforma constitucional, se expresa claramente la preocupación del legislador ordinario y, en general, de los poderes constituidos por el control en el ejercicio del órgano que ejercerá la labor constituyente, abordando desde un comienzo y con extrema cautela la cuestión de sus facultades y limitaciones.

Además de estos dispositivos, entre otras cosas, la Ley N°21.200 incorporó límites materiales al contenido de la nueva Constitución, un mecanismo judicial para la resolución de conflictos en materia procedimental que quedó radicado en la Corte Suprema, y los dos tercios de los integrantes de la Convención Constitucional como quórum de aprobación de normas constitucionales y el reglamento de votación de las mismas.

En cuanto a los denominados “límites materiales” que se incorporaron al contenido de la propuesta constitucional, éstos produjeron un intenso debate tanto académico como comunicacional, con columnas, cartas en distintos periódicos e intervenciones en redes sociales. Sin embargo, la misma ley de reforma constitucional estableció que respecto de ellos no era posible deducir una reclamación o impugnación judicial que haga, de manera alguna, efectivo su carácter normativo, por lo que en la práctica sólo constituyen restricciones nominales u orientaciones para el trabajo del órgano constituyente, sin imponer sobre su trabajo un freno sustantivo. Éstos límites, que desde la Ley N°21.200 de reforma constitucional se plasmaron en el inciso final del artículo 135 de la Constitución, fueron: 1) el carácter de República del Estado de Chile; 2) su régimen democrático; 3) la intangibilidad de las sentencias firmes y ejecutoriadas evacuadas por los tribunales de justicia; y 4) el respeto a los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Por último, el texto de la reforma entregó a la ciudadanía la posibilidad de pronunciarse respecto de la aprobación o rechazo de la propuesta de nueva Constitución en un referendo ratificatorio. Además, y con el objeto de complementar las normas de la Ley N°21.200, antes de la elección de convencionales constituyentes se realizaron otras dos importantes reformas constitucionales para incorporar mecanismos que asegurasen la paridad entre los integrantes del órgano constituyente, es decir, mediante correcciones electorales se establece que se conformará en un 50% por mujeres y en un 50% por hombres, y junto con ello, se incorporan 17 escaños reservados para pueblos indígenas, así como la posibilidad de presentar pactos electorales en listas de independientes para competir en las mismas condiciones que los partidos políticos.

### **c. El rol del Poder Ejecutivo en el proceso constitucional chileno**

A diferencia de los procesos constituyentes de Ecuador y Bolivia, el proceso constitucional chileno no contó con el apoyo del Poder Ejecutivo. Es más, la instalación de la Convención Constitucional se realizó a pesar de que el gobierno había desahuciado la posibilidad de continuar el proceso constituyente abierto por la anterior administración de la ex Presidenta Michelle Bachelet. Tres días después de haber asumido el poder, el ex ministro del Interior del Presidente Sebastián Piñera, sostuvo explícitamente en un foro ante los más importantes empresarios del país: “no queremos que avance el proyecto de nueva Constitución de Bachelet” (ICARE, 2018).

La distancia del ejecutivo con el trabajo de la Convención se tradujo no sólo en falta de apoyo político para un órgano de características *sui generis* dentro del entramado institucional del país, sino que también en falta de recursos. La reforma constitucional contenida en la Ley N°21.200 establecía, en el inciso final del nuevo artículo 133, que correspondía al Presidente de la República prestar el apoyo técnico, administrativo y financiero necesario para la instalación y funcionamiento de la Convención. Sin embargo, una vez instalada la Convención Constitucional, ésta no pudo sesionar durante los primeros días por falta de condiciones. Su presidenta, Elisa Loncón, y su vicepresidente, Jaime Bassa, en aquella oportunidad responsabilizaron directamente al gobierno por carecer de elementos para comunicarse y salas para reunirse (ADN Radio, 2021).

Debido a que el impulso inicial a los procesos constituyentes de Ecuador y Bolivia recayó en los presidentes electos en ambos países, la instalación de sus asambleas constituyentes también se dio al inicio de sus periodos presidenciales, lo que permitió un acompañamiento de los procesos de parte del poder ejecutivo que se tradujo en un apoyo directo en los asuntos

presupuestarios, administrativos y técnicos. Sin embargo, en Chile la situación fue distinta. El acuerdo para dar inicio al proceso constituyente se logró un año y medio después de haber iniciado el periodo presidencial del ex Presidente Sebastián Piñera. Luego, la convocatoria al plebiscito de entrada se realizaría un año después y, finalmente la instalación y funcionamiento de la Convención se realizó durante su último año de administración y el primer año del gobierno del Presidente Gabriel Boric, elección presidencial mediante.

Esta situación provocó no sólo la falta de apoyo de una administración que, como se vio, no estaba a favor de llevar adelante un proceso de reemplazo constitucional. Sino que, además, el trabajo de la Convención se vio involucrado en el periodo de campaña de las nuevas autoridades, tanto al cargo de Presidente de la República como de nuevos diputados y senadores del Congreso Nacional. Lo anterior introdujo un alto grado de polarización en torno a la apreciación del trabajo de la Convención debido a que la apreciación de su trabajo operó como una oportunidad de instalación electoral que amplificó las diferencias, de manera que quienes alcanzaban mayor visibilidad resultaban ser también quienes sostenían las posiciones más disímiles con respecto a la necesidad de reemplazar la Constitución de 1980. En este sentido, por un lado, se encontraba el candidato de ultraderecha, José Antonio Kast, defensor del modelo heredado por la dictadura militar (BBC News Mundo, 2023). Y, por el otro, Gabriel Boric, quien representaba a la izquierda política que se mantuvo fuera de los gobiernos durante el periodo de transición a la democracia y, siendo diputado, fue uno de los impulsores del Acuerdo por la Paz Social y Nueva Constitución que dio inicio al proceso constituyente (El Mostrador, 2022).

Si bien en la elección presidencial resultó electo Gabriel Boric, quien representaba el mayor grado de afinidad con el trabajo de la Convención, su gobierno comenzó sólo tres meses antes de que se cumpliera el plazo de la

Convención Constitucional para entregar su propuesta de nueva Constitución, por lo que su capacidad para prestar apoyo administrativo fue más bien reducida.

#### **d. Desarrollo de la Convención Constitucional**

En el plebiscito de entrada al proceso, el 25 de octubre de 2020, la gran mayoría de la ciudadanía (78,27%) se manifestó a favor de una nueva Constitución y por la opción de que ésta fuera redactada por un órgano 100% electo (78,99%). Por su parte, la elección de los convencionales se realizó unos meses más tarde, los días 15 y 16 de mayo de 2021, y en ella se daría cuenta de la profunda escisión que mantenía la ciudadanía con los métodos de representación tradicionales, en particular de su alejamiento con los partidos políticos, debido a que el 67% de los convencionales electos no se encontraban afiliados a partidos políticos y, en general, provenían de movimientos sociales y listas de independientes. Con ello, el control de la agenda constitucional quedó en manos de quienes carecían de experiencia en la conducción de procesos políticos, al menos en el ámbito institucional. Luego, el 4 de julio de 2021, se llevaría a cabo la instalación de la Convención Constitucional, dando inicio a su trabajo (Domínguez Valverde, 2023, pág. 24).

A partir de las reglas establecidas por el Congreso para el funcionamiento de la Convención Constitucional, en el escenario político nacional se abrió un debate respecto a si era posible asimilar la Convención con el ideario de una Asamblea Constituyente. Este debate, enmarcado por el entendimiento de que las asambleas constituyentes son, por definición, soberanas (como fue definida en éstos términos la Asamblea Nacional Constituyente de Ecuador a través de sus “plenos poderes”) y, por lo tanto y por delegación directa del pueblo, no pueden estar sujetas en sus formas de actuación a reglas previamente establecidas.

En un debate sostenido por Gabriel Negretto y Marcela Ríos durante el período de instalación de la Convención Constitucional, se refirieron a este asunto señalando, por ejemplo, que la asamblea constituyente o la convención constitucional, tiene una naturaleza distinta a los demás órganos constituidos, “porque se lo considera un órgano de tipo soberano [... que] tiene un reclamo de superioridad incluso respecto a cualquiera de los órganos del Estado preexistentes, entre ellos la legislatura”. Pero que, sin embargo, “la soberanía, desde el punto de vista de la teoría democrática, desde el punto de vista de la práctica democrática, sobre todo en un contexto donde existe un régimen democrático como en Chile, reside en el pueblo”. Por lo tanto, señalan “la pregunta es quién es el pueblo y cómo expresa su voluntad”. En este sentido, descartan la idea planteada por los representantes de los movimientos sociales o listas de independientes que integraron la Convención, quienes eran partidarios de la reivindicación de la democracia directa al interior del órgano constituyente, como depositario del poder constituyente originario. En aquél debate, Gabriel Negretto señala tajantemente que “la Convención no representa el poder constituyente del pueblo, originario, de ninguna manera” (Pauta, 2021).

Lo anterior ressignifica lo planteado en la primera parte de esta tesis, en cuanto a que el órgano al que se le encarga la tarea de redactar una propuesta de nueva Constitución a través de elecciones, no es depositario del poder constituyente del pueblo, quien siempre concentra para sí dicha facultad. En este sentido, la Convención Constitucional ejerce un mandato de representación extraordinario en relación con los demás órganos del poder constituido, en cuya virtud se encuentra investido de la facultad de reconfigurar las reglas del poder al interior de la sociedad, proyectándolas hacia el futuro, y en ese sentido, se hace parte del poder constituyente pero no lo concentra. Por lo tanto, no le es permitido imponerse sobre los demás órganos del Estado los cuales, en un contexto democrático en el que no hay ruptura institucional, continúan ejerciendo

las labores que les son propias hasta que la propuesta constitucional no sea ratificada por el pueblo. No obstante, al interior de la Convención Constitucional existió un grupo importante de convencionales que no hicieron de forma inmediata esa distinción y buscaron hacer ejercicio de un poder soberano con el cual, de acuerdo a la reforma que dio origen al proceso, no contaban.

La primera declaración pública de la Convención Constitucional manifestó esta contradicción que permaneció al interior del órgano entre sus integrantes. El 8 de julio de 2021, la Convención Constitucional acuerda su Declaración N°1 “Acerca de las personas privadas de libertad con ocasión de la revuelta social y de la judicialización del conflicto político y social que mantiene el Estado con la nación mapuche”. Si bien un sector no menor de convencionales consideraba que la misma Convención podía llevar a cabo actos como otorgar indultos generales, finalmente la declaración emanada afirma que la “Convención Constitucional, sin pretender interferir ni arrogarse las competencias o atribuciones de otros poderes del Estado, tiene la responsabilidad política de pronunciarse frente al país en relación a estas situaciones”, solicitando que se lleve a cabo una serie de medidas desde el Poder Ejecutivo y el Congreso Nacional. Fernando Atria, convencional electo por la lista del pacto político del Frente Amplio, señalaría luego que esta declaración cumplió con el objetivo de que el órgano constituyente reconociera sus propios límites, y las competencias y atribuciones de los otros órganos del Estado, algo que era importante entonces, dado el temor de que la Convención pretendiera atribuirse todos los poderes (Atria, 2023, pág. 4).

Luego de esta primera declaración, la discusión respecto de las facultades de la Convención Constitucional y la cuestión de sus límites contenidos en la reforma se trasladaría a la discusión de su reglamento. Como se revisó, la Ley N°21.200 había fijado el quórum de dos tercios de sus miembros en ejercicio para

la aprobación de las normas constitucionales y el reglamento de votación de las mismas. En este punto, durante la discusión reglamentaria se planteó la posibilidad de reducir, vía reglamento de la Convención Constitucional, el quórum de aprobación de normas constitucionales. Esto no prosperó, y la Convención Constitucional ratificó en la discusión reglamentaria el quórum de los dos tercios. Asimismo, se rechazó la propuesta de ciertos convencionales respecto a que las normas que se aprobaran por más de tres quintos de los miembros de la Convención, pero que no alcanzaren los dos tercios, se resolvieran vía plebiscitos intermedios (o “dirimientes”) en que se consultara directamente a la ciudadanía. En cambio, se definió que dicho mecanismo sólo se podría utilizar si el Congreso Nacional los habilitaba vía reforma constitucional, reconociendo su competencia respecto de la reforma a la Constitución de 1980.

Elisa Loncón, quien oficiaba en ese momento como Presidenta de la Convención Constitucional, señalaría entonces —vía Twitter— que aquella señal era un “llamado al gobierno” en el sentido que en la Convención “respetan la palabra y la Constitución”, esperando que ellos también actuaran con la misma reciprocidad y mostraran su colaboración con el órgano constitucional en el desarrollo de sus funciones (Loncón, 2021).

Luego de la elaboración del Reglamento General de la Convención Constitucional, cuya discusión finalizó durante los primeros días de octubre de 2021, la tensión por transgredir los límites establecidos por los poderes constituidos bajó considerablemente. Desde ese momento, el trabajo de la Convención Constitucional se dividió principalmente en tres grandes periodos. El primero de ellos, entre octubre de 2021 y enero de 2022, dedicado a poner en marcha amplios mecanismos de participación ciudadana, que incluyeron audiencias públicas, jornadas informativas y la recepción de propuestas de normas ciudadanas, entre otras. Luego, comenzó el trabajo de deliberación y

votación de las propuestas de normas constitucionales, tanto en el Pleno como en las comisiones, el que se desarrolló hasta mayo de 2022. El último periodo correspondió a la armonización de las normas aprobadas, la elaboración de las normas transitorias y la redacción del preámbulo.

#### **e. Resultado del proceso constitucional de Chile.**

El texto resultado del trabajo de la Convención Constitucional fue sometido a consulta ciudadana para ser ratificado el 4 de septiembre de 2022. En aquél referendo, la opción “Rechazo” se impuso con un 61,97% de la votación total, frente a un 38,03% que se inclinó por la opción “Apruebo” a la propuesta constitucional. Dicha votación contó, además, con la participación más alta de electores en la historia del país, debido a que –a diferencia del plebiscito de entrada y la elección de convencionales, donde el voto fue voluntario– en esta oportunidad el voto fue obligatorio para todos los ciudadanos mayores de 18 años, asistiendo más de 13 millones de personas a las urnas. Manuel Antonio Garretón señala que no existen precedentes a nivel mundial de un proceso constituyente democrático que, desarrollado por una asamblea electa en su totalidad por la ciudadanía, haya fracasado con tal magnitud (Garretón, 2023, pág. 69).

En cuanto a las relaciones entre el órgano del poder constituyente y los poderes constituidos, el proceso constitucional chileno contó con características muy particulares en relación a otros procesos similares y, a diferencia de los casos de Ecuador y Bolivia, no contó con el impulso de un poder ejecutivo robusto y legitimado que le diera soporte en las dimensiones política, administrativas, presupuestarias ni técnicas.

El Poder Judicial, durante el desarrollo de la Convención Constitucional, no fue requerido mediante los mecanismos establecidos en la Ley N°21.200, por

lo que no se involucró directamente en su desarrollo. Además, debido a que la reforma constitucional introducida para habilitar el mecanismo de reemplazo constitucional se realizó dentro de los límites establecidos para la reforma a la Constitución, tampoco fue requerido el Tribunal Constitucional.

Las causas del rechazo a la propuesta de nueva Constitución realizada por la Convención Constitucional serán objeto de análisis por mucho tiempo, y no es parte de este trabajo adelantar juicios respecto de aquello. No obstante, desde el punto de vista de las relaciones del órgano encargado de ejercer la función constituyente y ofrecer a la ciudadanía una propuesta de nueva Constitución, en este caso, la Convención Constitucional, y los órganos del poder constituido, es importante destacar una diferencia fundamental con los demás procesos analizados y, probablemente, con el grueso de los procesos constituyentes en el mundo realizado en condiciones similares. Esto es, la Convención Constitucional no contó con el apoyo, al menos explícito, de ningún poder del Estado, menos aún, como fue en los casos de Bolivia y Ecuador, no contó con el patrocinio de un poder ejecutivo fuertemente legitimado que le proveyera de un escenario favorable para llevar adelante una reconfiguración del poder de tal magnitud.

## CONCLUSIONES

Los procesos constituyentes latinoamericanos son pioneros en distinguir entre mecanismos de reforma y reemplazo constitucional y en permitir la sustitución de las constituciones de manera regulada. Esto, principalmente, debido a que han enfrentado procesos de cambio constitucional en un contexto diferente a las olas anteriores cuyos objetivos principales buscaban reafirmar la soberanía del Estado, ya sea fundando un nuevo régimen o reafirmando su independencia, o bien, rompiendo con regímenes autoritarios como fue el proceso de cambios constitucionales que caracterizó a la región durante la década de 1980.

Actualmente, los procesos constituyentes desarrollados en contextos democráticos enfrentan nuevos desafíos. En éstos no se busca romper la continuidad del Estado, sino actualizar el consenso en torno a él, para lo que es necesario que se mantengan algunas instituciones básicas y principios que permitan mantener su identidad. En este sentido, uno de los marcados aprendizajes de la época es que los nuevos textos constitucionales incluyeron invariablemente un procedimiento para canalizar el reemplazo de sus constituciones en el futuro.

Al comienzo, no todos los países de la región que llevaron adelante procesos de cambio constitucional contaban con mecanismos institucionales para su reemplazo. Así, Colombia (1991), Venezuela (1999) y Ecuador (2008) rompieron con el orden constitucional para poder dar inicio a sus procesos constituyentes. En cambio, en el caso chileno –en este sentido más cercano al ejemplo de Bolivia– enmendó su Constitución vigente para canalizar legalmente el reemplazo constitucional, aunque lo hizo por una sola vez.

A través de estas experiencias es posible observar que, en contextos democráticos, resulta deseable contar con ciertas normas que orienten el desarrollo de los procesos constituyentes tanto para activar el mecanismo de reemplazo, como para regular la intervención de los poderes constituidos en él y la participación de la ciudadanía. Esto permite, ante desajustes muy profundos, ofrecer una vía de descompresión al sistema político al que es posible aferrarse para encontrar soluciones a los conflictos que originan los momentos constituyentes, y sobre todo a los eventuales conflictos entre poderes constituidos en la emergencia de la necesidad de un reemplazo constitucional.

Sobre esto último, la Constitución de Ecuador de 2008 entregó al Presidente de la República la posibilidad de convocar a una Asamblea Constituyente para reemplazar la Constitución vigente. De igual manera, la Asamblea Nacional puede realizar la misma convocatoria cuando sea aprobada por dos tercios de sus miembros o la ciudadanía a través del 12% de las personas inscritas en el registro electoral. El artículo 444 de la Constitución establece que esta convocatoria debe incluir aspectos relativos a la forma de elección de los representantes y las reglas del proceso electoral. Además, establece que para su entrada en vigencia el proyecto de nueva Constitución debe ser ratificado por la ciudadanía.

Por su parte, la Constitución de Bolivia de 2009, en su artículo 411, señala que la reforma total de la Constitución o aquellas reformas que le afecten en sus bases fundamentales, a los derechos, deberes y garantías, o a la primacía y reforma de la Constitución, será de iniciativa, vía referendo, del Presidente de la República, la mayoría absoluta de los miembros del Congreso o el 20% del electorado. Además, entrega a la propia asamblea la capacidad para dictarse su reglamento y reproduce el límite procedimental que le dio origen: el texto constitucional emanado de la Asamblea Constituyente debe ser aprobado por

dos tercios del total de sus miembros presentes, y el texto final también debe ser sometido a referendo ratificatorio.

La experiencia de los cambios constitucionales en Ecuador y Bolivia han sido los que más impactaron en el desarrollo de la Convención Constitucional de Chile. Desde el punto de vista de sus contenidos, la propuesta constitucional de la convención recogió una apertura a la regulación de los derechos sociales que es ajena a la propia tradición constitucional chilena y que proviene de esta impronta latinoamericana que incluye también materias como la igualdad de género y el reconocimiento de los pueblos indígenas. En cuanto a su dimensión normativa, en su origen, el proceso chileno es más cercano a su par boliviano en cuanto se enmendó la constitución vigente para establecer un procedimiento de reemplazo constitucional, aunque en Chile esa regulación fue mucho más estricta y por una sola vez, a diferencia de la enmienda a la Constitución Boliviana. Sin embargo, todas éstas experiencias, y las anteriores de Colombia (1991) y Venezuela (1999), incluyeron en sus propuestas constitucionales los mecanismos para llevar adelante el reemplazo constitucional.

De acuerdo a lo anterior, la Convención Constitucional desarrolló, en su propuesta, un Capítulo dedicado a la Reforma y Reemplazo de la Constitución en la que establecía un procedimiento para elaborar una nueva Constitución, el cual quedaba entregado a una Asamblea Constituyente que debía ser convocada por medio de un referendo a instancia del Presidente, del Congreso o por iniciativa popular. Sin embargo, dicha propuesta fue rechazada y la reforma constitucional que habilitó el proceso constitucional en 2019 estipulaba que, de rechazarse la propuesta de la Convención, se mantendría vigente la Constitución actual, sin establecer alguna vía por la cual fuera posible continuar con el proceso. Dada esta situación, las fuerzas políticas –que cuentan con mayorías

contingentes— han debido diseñar otro mecanismo *ad-hoc* para continuar con el proceso de cambio constitucional que permita reemplazar la constitución vigente.

La manera en cómo se han desarrollado estos procesos hacen pensar que, cada vez con más frecuencia, los cambios constitucionales harán convivir al órgano constituyente con los órganos legislativos y los demás poderes clásicos del Estado. Asumir esta perspectiva permitirá a los actores políticos y a la teoría constitucional pensar en los diseños adecuados para hacer convivir estos órganos en contextos de eminente crisis, de manera que sea posible relegitimar las democracias, que se ven enfrentadas a nuevos desafíos y contextos altamente cambiantes.

## Bibliografía

- Acosta, A. (21 de septiembre de 2010). Tiempos políticos y procesos democráticos. (M. Harnecker, Entrevistador)
- ADN Radio. (06 de julio de 2021). Convención Constitucional nuevamente no podrá sesionar por falta de condiciones: Oficinas ni siquiera tienen computadores. Núñez, M. P. Obtenido de <https://t.ly/QvUs>
- Almendras Carrasco, H. (2013). *Las comisiones especiales investigadoras en el derecho parlamentario chileno*. Tesis para optar al grado de Doctor en Derecho: Pontificia Universidad Católica de Chile.
- Amnistía Internacional. (2020). *Ojos sobre Chile: violencia policial y responsabilidad de mando durante el Estallido Social*.
- Atria, F. (2023). *El proceso constituyente y su futuro después del plebiscito*. Santiago: La Casa Común.
- Bassa Mercado, J. (2007). *La teoría del poder constituyente en la Constitución chilena vigente*. Tesis para optar al grado de Magíster en Derecho, mención Derecho Público: Universidad de Chile.
- BBC News Mundo. (8 de mayo de 2023). Quién es José Antonio Kast, el líder del partido de derecha radical ganador de las elecciones constituyentes de Chile. *BBC News Mundo*. Obtenido de [https://t.ly/Q\\_CJ](https://t.ly/Q_CJ)
- Biblioteca del Congreso Nacional (BCN). (2020). *La participación ciudadana en el proceso constituyente ecuatoriano*. [Informe BCN]: Elaborado por Victor Soto Martínez.

- Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (BCN). (2020). *Elementos del Proceso constituyente boliviano. Funcionamiento de la Asamblea Constituyente de 2006*. [Informe BCN]: Matías Meza-Lopehandía.
- Böckenförde, E. W. (2000). *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*. (R. De Agapito Serrano, Trad.) Madrid: Editorial Trotta.
- Braver, J. (2020). Nosotros, el pueblo intermediado: la adaptación extraordinaria en Bolivia. En A. F. Barreto Rozo, N. Figueroa García-Herreros, & J. González, *Poder constituyente a debate: perspectivas desde América Latina* (págs. 217-264). Bogotá: Ediciones Uniandes.
- Brewer-Carías, A. R. (2007). El inicio del proceso constituyente en Ecuador en 2007 y las lecciones de la experiencia venezolana de 1999. *Iuris Dictio*, Año 12, Vol 14, 109-150.
- Carrión, M. F. (2016). *La Asamblea Constituyente, su legitimación y deslegitimación: el caso de Ecuador y Chile*. Tesis para optar al grado de Magíster en Derecho con menciones: Universidad de Chile.
- Colón-Ríos, J. (2020). Creación constitucional y poder constituyente. En A. F. Barreto Rozo, N. Figueroa García-Herreros, & J. González, *Poder constituyente a debate: perspectivas desde América Latina* (págs. 27-68). Bogotá: Ediciones Uniandes.
- Corvalán Aguilar, A., & Soto Barrientos, F. (2021). *Tendencias constitucionales: Experiencias comparadas y lecciones para Chile*. Santiago: LOM ediciones.
- De Cabo Martín, C. (2003). *La reforma constitucional en la perspectiva de las Fuentes del Derecho*. Madrid: Editorial Trotta.

- Domínguez Valverde, C. (2023). *Para reanudar los debates constituyentes: un manual de formación ciudadana*. Santiago: LOM ediciones.
- El Mostrador. (14 de marzo de 2022). Presidente Boric y firma en acuerdo del 15-N: «Para lograr transformaciones, se requiere sentarnos en la mesa con quienes piensan distinto». *Mesa de noticias de El Mostrador*. Obtenido de <https://t.ly/ErcY>
- Fioravanti, M. (2001). *Constitución. De la Antigüedad a nuestros a nuestros días*. (M. M. Neira, Trad.) Madrid: Editorial Trotta.
- García, P. d. (1995). La Reforma constitucional. *Revista Jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico*, 29(2), 275-296.
- Garretón, M. (2023). Interrogantes sobre la continuidad o interrupción de un proceso transformador. En F. Z. (editora), *De triunfos y derrotas: narrativas críticas para el Chile actual* (págs. 67-73). Santiago: LOM ediciones.
- Heiss Bendersky, C. (2016). Soberanía popular y "momento constituyente" en el debate sobre cambio constitucional en Chile. *Anales de la Universidad de Chile*(10), 111-125.
- ICARE. (15 de marzo de 2018). "No queremos que avance el proyecto de nueva Constitución de Bachelet", Andrés Chadwick, ministro del Interior. *ICARE*. Obtenido de <https://t.ly/fAca>
- Loewenstein, K. (2021). *Teoría de la Constitución* (Segunda ed.). (A. Gallego Anabitarte, Trad.) Barcelona: Editorial Ariel.
- Loncón, E. (29 de septiembre de 2021). *Twitter*. Obtenido de [https://t.ly/\\_eFgq](https://t.ly/_eFgq)

- Mesa Gisbet, C. (19 de octubre de 2003). Discurso del Presidente de la República. Bolivia. Obtenido de <https://www.resdal.org/bolivia-mesa-discurso.html>
- Negretto, G. (2009). Paradojas de la reforma constitucional en América Latina. *Journal of Democracy en español*, 28-54.
- Negretto, G., & Soto Barrientos, F. (2022). ¿Cómo se debe regular un proceso constituyente democrático? Reflexiones a partir de la experiencia chilena. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 55(163).
- Negri, A. (2015). *El Poder constituyente. Ensayo sobre las alternativas de la modernidad*. (S. F. Cedillo, Trad.) Madrid: Traficantes de Sueños.
- Nogueira Alcalá, H. (2009). Consideraciones sobre poder constituyente y reforma de la Constitución en la teoría y la práctica constitucional. *Revista Ius et Praxis*, 15(1), 229-262.
- Pauta. (4 de julio de 2021). Debates politológicos: tipos de asambleas constituyentes. *Pauta*. Obtenido de <https://t.ly/UjZL>
- Pérez Loose, H. (2009). Ecuador y su metamorfosis constituyente. En J. M. Serna de la Garza, *Procesos constituyentes contemporáneos en América Latina: tendencias y perspectivas* (págs. 225-261). México, D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Pisarello, G. (2014). *Procesos constituyentes. Caminos para la ruptura democrática*. Madrid: Editorial Trotta.
- Ríos Álvarez, L. (2017). La soberanía, el poder constituyente y una nueva constitución para Chile. *Estudios constitucionales*, 15(2), 167-202.

- Rios, M., Salas, V., Benkel, N., & Madrid, S. (2015). *Mecanismos de cambio constitucional en el mundo. Análisis desde la experiencia comparada*. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo.
- Salgado Pesantes, H. (2009). El proceso constituyente del Ecuador: algunas reflexiones. En J. M. Serna de la Garza, *Procesos constituyentes contemporáneos en América Latina: Tendencias y perspectivas* (págs. 205-223). México, D.F.: Instituto de investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Sieyès, E. (2020). *Escritos de la Revolución de 1789*. (R. Máiz, Trad.) Madrid: Editorial Akal.
- Soto Barrientos, F. (2014). Asamblea Constituyente: la experiencia latinoamericana y el actual debate en Chile. *Estudios constitucionales*, 12(1), 397-428.
- Soto, F., & Welp, Y. (2017). *Los diálogos ciudadanos. Chile ante el giro deliberativo*. Santiago: LOM ediciones.
- The Carter Center. (2008). *Informe sobre la Asamblea Constituyente de la República del Ecuador*. Quito: Centro Carter.

## **TEXTOS NORMATIVOS**

### **- Constituciones**

Bolivia. Asamblea Constituyente de Bolivia. 2009. Constitución Política del Estado de Bolivia.

Bolivia. Congreso Nacional de Bolivia. 1967. Constitución Política de Bolivia

Chile. Ministerio del Interior. Decreto Supremo N°1.150, de 1980. Constitución Política de la República de Chile.

Chile. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Decreto N°100, de 2005. Constitución Política de la República de Chile.

Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. 1998. Constitución de la República del Ecuador.

Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. 2008. Constitución Política de la República de Ecuador. 20 de octubre de 2008.

- **Legislación**

Ley N°3364, 6 de marzo de 2006 (Bolivia). Especial de convocatoria a la Asamblea Constituyente.

Decreto Ejecutivo N°148, 28 de febrero de 2007 (Ecuador). Codificación del Estatuto de elección, instalación y funcionamiento de la Asamblea Constituyente.

Ley N°21.200, 23 de diciembre de 2019 (Chile). Modifica el Capítulo XV de la Constitución Política de la República.

Ley N°21.216, 24 de marzo de 2020 (Chile). Sobre paridad de género en la Convención Constitucional.

Ley N°21.298, 23 de diciembre de 2020 (Chile). Reserva escaños a representantes de los pueblos indígenas en la Convención Constitucional y resguarda y promueve la participación de las personas en situación de discapacidad en elección de convencionales constituyentes.

- **Documentos emanados de los órganos constituyentes**

Bolivia. Asamblea Constituyente (enero de 2007). Reglamento general de la Asamblea Constituyente.

Chile. Convención Constitucional (julio de 2021). 1° Declaración de la Convención Constitucional, “Acerca de las personas privadas de libertad con ocasión de la revuelta social y de la judicialización del conflicto político y social que mantiene el Estado con la nación mapuche”.

Chile. Convención Constitucional (octubre de 2021). Reglamento de la Convención Constitucional

Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. (noviembre de 2007), Mandato Constituyente N°1.

Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente (diciembre de 2007). Reglamento de funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente.