



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

PROCESO CONSTITUYENTE Y CUESTIONES PROCEDIMENTALES.

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

Gastón Alfonso Gómez Aninat

Profesor guía: Luis Alberto Cordero Vega.

Santiago, Chile

2021

RESUMEN

El presente trabajo se enmarca dentro del proceso constituyente chileno y analiza los aspectos procedimentales del órgano constituyente chileno. Este análisis parte de la base de una lata descripción de la Ley N° 21.200, que contiene el itinerario regulado del órgano constituyente, destacando el evento de que la Convención Constitucional debe elaborar un Reglamento interno para su funcionamiento y organización. Incorporando los aportes de la literatura especializada en los aspectos procedimentales de los órganos constituyentes y recogiendo el detalle de las experiencias de Colombia, Sudáfrica, Islandia, Bolivia y Ecuador, se analiza críticamente el esquema regulatorio del caso chileno, explicitando los principales desafíos para el Reglamento interno. Sin embargo, la principal conclusión del trabajo es que, a pesar de existir elementos claramente detallados y regulados, complementados por espacios habilitados para que la propia Convención los regule, existe una “grieta” en la transición o instalación del órgano constituyente.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	6
CAPÍTULO I: Descripción de la Ley N° 21.200	10
1. Mandato específico y limitado de la Convención.	10
2. Plazo limitado, prórroga de la Convención, y disolución de pleno derecho.	11
3. Del funcionamiento de la Convención.....	12
4. Límites materiales.....	12
5. Reclamación judicial: mecanismo de resolución de controversias frente a infracciones procedimentales.	13
6. Reglamento de votaciones (y funcionamiento) y quórum.....	14
7. Quórum de aprobación de contenidos en la propuesta de nueva Constitución por parte de la Convención.....	15
8. Derogación de la CPR actual y vigencia de la Nueva Constitución.....	15
9. Mandatos de autoridades electas y no electas en ejercicio frente a la entrada en vigencia de la Nueva Constitución	16
10. Plebiscito constitucional “de salida”.	19
11. Reglas para la elección de convencionales.	19
CAPÍTULO II: Diseño y estructura de reglamentos de órganos constitucionales, a partir de la literatura especializada.	26
1. Aspectos generales.	26
2. Aspectos críticos de la arquitectura del reglamento de un órgano constituyente. ...	28
2.1. Estructura organizacional.	29
2.1.1 Presidencia y mesa directiva de la Convención.....	29
2.1.2 Estructuras de deliberación y aprobación de contenidos normativos (comisiones y plenarios).	30
2.2. Regulación específica sobre el funcionamiento del órgano constituyente y sus miembros.	31
2.2.1. Quórums de toma de decisiones.	32
2.2.2. Notificación a los constituyentes.....	33
2.2.3. Reglas sobre el debate mismo: uso de la palabra.	34
2.2.4. Requisitos de asistencia para sesionar.....	34
2.3. El dilema transparencia vs. confidencialidad en el trabajo del órgano constituyente.....	35
2.4. Coherencia técnica y enfoque integral del texto elaborado por el órgano constituyente.....	37

CAPÍTULO III: Análisis comparado de los casos de Colombia, Sudáfrica, Islandia, Bolivia y Ecuador.....	40
1. Breve síntesis de los procesos constituyentes examinados.....	40
i. Colombia	40
ii. Sudáfrica	41
iii. Islandia.....	42
iv. Bolivia.....	44
v. Ecuador.....	45
2. Comparación de reglamentos de los órganos constituyentes en aspectos críticos. 45	
2.1. Estructura organizacional.	46
2.2. Presentación de iniciativas, etapas de discusión y aprobación en comisiones de trabajo y plenario.....	56
2.3. Publicidad y transparencia del proceso y de las sesiones.....	66
2.4. Participación ciudadana.....	69
CAPÍTULO IV: Evaluación crítica.....	72
1. Límites materiales: el caso de los tratados internacionales ratificados por Chile.....	72
2. Disolución de pleno derecho de la Convención.	74
3. Programa de funcionamiento.....	75
4. Paridad en los cargos de dirección y/o liderazgo institucional.....	76
5. Coherencia técnica y apoyo técnico-profesional.....	77
6. Espacios de confidencialidad vs. transparencia absoluta.....	78
7. Participación ciudadana.....	80
8. Quórum de aprobación y mecanismos de desbloqueo.	85
Capítulo V: Conclusiones.....	88
BIBLIOGRAFÍA.....	92

INTRODUCCIÓN

A propósito del proceso constituyente chileno han surgido diferentes debates y propuestas en torno, principalmente, a cuáles son los contenidos que debiese tener una Nueva Constitución: cuáles son los derechos que esta debiese incorporar, cuál es la distribución del poder beneficiosa para el Chile del Siglo XXI, qué perspectivas económicas incluir o no, y otros tópicos de suma importancia. Sin perjuicio de estas tremendamente relevantes discusiones alrededor de las materias sustanciales del proceso constituyente, existe un gran desafío previo relacionado con las reglas procedimentales de este y su materialización en el Reglamento de la Convención.

El 15 de noviembre de 2019, en medio de la crisis político-social, la casi totalidad de los partidos con representación parlamentaria, concurren a suscribir un “Acuerdo por la Paz Social y la Nueva Constitución” (en adelante, el “Acuerdo”), cuya implementación quedó a cargo de una comisión de expertos nombrados por los propios partidos, la que discutió y elaboró un anteproyecto de reforma constitucional, que finalmente se tradujo en la Ley N° 21.200, que modifica el Capítulo XV de la Constitución Política de la República (en adelante, la “Constitución actual”, la “Constitución de 1980”, o “CPR” indistintamente).

A grandes rasgos, la Ley N° 21.200, institucional y jurídicamente habilitó el proceso constituyente, le dio una estructura y un itinerario claro. Así, incorporó en la Constitución actual, en un primer paso, un plebiscito nacional que le consultaría a la ciudadanía si quería o no una Nueva Constitución, bajo la modalidad “Apruebo/Rechazo”; y una segunda cédula que contenga la pregunta sobre el órgano que debía redactarla, si debiese ser una Convención Mixta Constitucional, integrada por miembros elegidos popularmente y parlamentarios en ejercicio, en la modalidad 50/50, o una Convención Constitucional, integrada exclusivamente por miembros elegidos popularmente.

El día 25 de octubre se llevó a cabo el denominado “plebiscito de entrada”, que obtuvo como resultados un 78,28% de preferencias en la opción Apruebo, sobre el 21,72% de la opción Rechazo; y un 79% sobre la opción Convención Constitucional sobre el 21% de la Convención Mixta Constitucional. Dando el primer paso ciudadano del itinerario contenido en la ley que modificó el Capítulo XV de la Constitución sobre Reforma Constitucional.

La Ley N° 21.200, además del “plebiscito de entrada”, contiene, como veremos en detalle, un mandato específico y limitado, un esquema general de funcionamiento de la Convención, una serie de reglas sobre la forma en que serán escogidos los miembros, los denominados “límites materiales”, una regla de quórum, y otras cuestiones.

Este proceso constitucional, además de ser un hito sin precedentes en la historia republicana chilena, es un proceso con características propias que lo diferencian considerablemente de otros que se han llevado a cabo en la región y en el resto del mundo. Dentro de los elementos distintivos de este proceso se encuentran la propia Ley N° 21.200, surgida desde el propio Congreso como norma habilitante, y el contenido propio de esta ley, de acuerdo con un programa que incluye la redacción de una Nueva Constitución.

Por otro lado, la propia ley establece que la propia Convención Constitucional debe construir y redactar su reglamento de funcionamiento, siendo este un gran desafío desde el punto de vista de los objetivos y metas del propio proceso constituyente. Como veremos, existe literatura especializada en analizar e identificar factores críticos de los propios reglamentos dentro de los órganos constituyentes que son parte del marco normativo de éste, y que ponen principal énfasis en la importancia y trascendencia del Reglamento interno.

El objeto de este trabajo es realizar un levantamiento de información respecto a las cuestiones procedimentales que giran en torno a los órganos constituyentes, tomando en cuenta la literatura especializada y las experiencias comparadas de distintos y variados procesos constituyentes de la región y el mundo. Se busca describir las materias que son relevantes a la luz de los Reglamentos internos de organización y funcionamiento de un órgano constituyente y cómo estos se han retratado y materializado en otros casos a nivel comparado.

Complementariamente, se busca evaluar críticamente aquellos puntos controversiales que convergen a propósito de los lineamientos que entrega la literatura especializada y los casos comparados con el propio caso chileno. Sin embargo, esta evaluación no busca tener un carácter normativo, sino más bien descriptivo.

Finalmente, se concluye que, a pesar de todos los aspectos regulados y normados que tiene el proceso constituyente, este presenta una deficiencia regulatoria desde el punto de

vista de que existen situaciones que no se encuentran previstas por el marco normativo actual y que no se solucionan con la consagración de un Reglamento, sino que dicen relación con la transición e instalación de la Convención Constitucional propiamente tal.

De acuerdo con lo anterior, el presente trabajo estará estructurado de la siguiente manera:

1. En el Capítulo I se examinan los contenidos específicos de la Ley N° 21.200: mandato específico y limitado a la Convención Constitucional; un plazo limitado de la misma para elaborar su propuesta de Nueva Constitución (incluida una eventual prórroga); los denominados “límites materiales” de la Convención; el mecanismo judicial de resolución de conflictos en materias procedimentales; el reglamento de votaciones y funcionamiento, y el respectivo quórum de aprobación; los márgenes en los que nominalmente la Constitución actual permanece vigente; y los criterios que deben seguir respecto del mandato de las autoridades en ejercicio, electas y no electas, una vez que comience la vigencia de la Nueva Constitución.
2. En el Capítulo II se comienza a abordar derechamente los aspectos relativos a los reglamentos de los órganos constitucionales. En particular, se toma parte de la literatura especializada en materia de diseño o estructura de convenciones constitucionales o asambleas constituyentes. Se abordan materias específicas sobre estructura organizacional, de deliberación y aprobación de textos normativos; reglas puntuales sobre debate, notificaciones, quóruns de asistencias y uso de palabra; normas sobre transparencia y confidencialidad; y aspectos de participación externa o ciudadana.
3. El Capítulo III examina los reglamentos de los órganos constitucionales a nivel comparado: tomando los casos de Colombia, Sudáfrica, Islandia, Bolivia y Ecuador. Analizando los aspectos organizacionales, reglas de debate y decisión, transparencia y publicidad, y participación ciudadana.
4. En el Capítulo IV, se examina la dimensión procedimental del proceso constituyente y los aspectos críticos de este, considerando los lineamientos proporcionados por la literatura especializada y los órganos constituyentes comparados. Teniendo en

cuenta las siguientes cuestiones: límites materiales de la Convención, la disolución de pleno derecho, el funcionamiento, la paridad en los cargos de liderazgo, la coherencia técnica y el apoyo profesional, la transparencia en el desarrollo del órgano y la participación ciudadana.

5. Finalmente, en el Capítulo V, se evidencia como conclusión que el programa constitucional regulado en el caso chileno presenta una deficiencia desde el punto de vista regulatorio, ya que no contempla un esquema de transición entre la convocatoria y las primeras sesiones de trabajo de la Convención.

CAPÍTULO I: Descripción de la Ley N° 21.200

A continuación, se describe y examina la Ley N° 21.200, que modifica la Constitución actual, introduciendo cambios en el Capítulo XV sobre reforma constitucional, y agrega un procedimiento para elaborar una Nueva Constitución.

La Ley N° 21.200 está compuesta por un artículo único con tres numerales. El numeral 1) reemplaza el título del Capítulo XV, actualmente denominado “Reforma de la Constitución”, por el siguiente: “Reforma de la Constitución y del procedimiento para elaborar una Nueva Constitución de la República”; el numeral 2), acorde con el nuevo título del Capítulo XV establece un nuevo epígrafe, antes del artículo 127 de la CPR, denominado “Reforma de la Constitución”. Ello con el objeto de distinguir, mediante dos epígrafes, las dos secciones del nuevo Capítulo XV: el que establece las reglas de reforma a la Constitución (artículos 127 a 129) el que establece el procedimiento para elaborar una nueva Constitución (artículos 130 y siguientes).

El numeral 3), junto con establecer el título del segundo epígrafe antes explicado, esto es, “Del procedimiento para elaborar una Nueva Constitución de la República”, incorpora los artículos 130 a 143, nuevos, a la CRP vigente. Cada nuevo artículo especifica la materia que regula. Estos podemos sintetizarlos de la siguiente manera.

1. Mandato específico y limitado de la Convención.

La Convención Constitucional, integrada totalmente por miembros escogidos por voto popular, tiene como mandato único y específico: la discusión y redacción de una propuesta de texto de Nueva Constitución, en un plazo determinado, luego del cual se disuelve de pleno derecho.¹

¹ El artículo 137 inc. 1, CPR, declara que: “La Convención 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”.

Junto con lo anterior, se establecen dos límites específicos a su accionar. En primer lugar, no podrá ésta ejercer otras funciones o atribuciones de otros órganos del Estado establecidos en la Constitución o en las leyes.²

En segundo lugar, mientras la Convención ejerza sus funciones, se mantiene lo establecido en el artículo 5º, inciso primero, de la CPR, en cuanto consagra que la soberanía reside en la Nación, y que es ejercida por el pueblo, a través de los plebiscitos y elecciones periódicas. Está prohibido a la Convención, o una fracción de sus integrantes, arrogarse el ejercicio de la soberanía.³

Conjuntamente, estos dos elementos configurativos determinan el mandato normativo del órgano constituyente, explicitando específicamente cuál es el propósito y motivo de existencia, a la vez que especifican límites fundamentales a su accionar.

2. Plazo limitado, prórroga de la Convención, y disolución de pleno derecho.

La Convención deberá redactar la propuesta de Nueva Constitución en un plazo máximo de nueve meses,⁴ plazo que puede prorrogarse por otros tres meses a solicitud del Presidente de la Convención o por un tercio de los convencionales.⁵

Cumplidos el plazo original o aprobada su prórroga, la Convención se disolverá de pleno derecho.⁶

² El artículo 135 inc. 1, CPR, señala que: “La Convención no podrá intervenir ni ejercer ninguna otra función o atribución de otros órganos o autoridades establecidas en esta Constitución o en las leyes”.

³ Artículo 135 inc. 3, CPR, dispone que: “En conformidad al artículo 5º, inciso primero, de la Constitución, mientras la Convención esté en funciones la soberanía reside esencialmente 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, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Le quedará prohibido a la Convención, a cualquiera de sus integrantes o a una fracción de ellos, atribuirse el ejercicio de la soberanía, asumiendo otras atribuciones que las que expresamente le reconoce esta Constitución”.

⁴ El artículo 137 inc. 1, CPR, dispone que: “La Convención 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.

⁵ El artículo 137 inc. 2, CPR señala que: “La mencionada prórroga podrá ser solicitada por quien ejerza la Presidencia de la Convención o por un tercio de sus miembros, con una anticipación no superior a quince días ni posterior a los cinco días previos al vencimiento del plazo de nueve meses. Presentada la solicitud, se citará inmediatamente a sesión especial, en la cual la Presidencia deberá dar cuenta pública de los avances en la elaboración de la propuesta de texto de Nueva Constitución, con lo cual se entenderá prorrogado el plazo sin más trámite. De todas estas circunstancias deberá quedar constancia en el acta respectiva. El plazo de prórroga comenzará a correr el día siguiente a aquel en que venza el plazo original.

⁶ El artículo 137 inc. 3 CPR declara que: “Una vez redactada y aprobada la propuesta de texto de Nueva Constitución por la Convención, o vencido el plazo o su prórroga, la Convención se disolverá de pleno derecho”.

3. Del funcionamiento de la Convención.

Será el Presidente de la República, en conformidad al artículo 133 de la CPR quien convocará, mediante decreto supremo exento, a la primera sesión de instalación de la Convención, señalando, además, el lugar de la convocatoria.⁷ Dicha instalación deberá realizarse dentro de los 15 días posteriores a la fecha de publicación del decreto.

El artículo 133 inciso segundo establece que la propia Convención deberá elegir un Presidente y un Vicepresidente, por un quórum de mayoría absoluta de sus miembros en ejercicio.

Asimismo, como parte de los deberes que la CPR le establece a la Convención, ésta deberá constituir una secretaría técnica, la que será conformada por personas de comprobada idoneidad académica y profesional.

En conformidad al artículo 133 inciso final, será el Presidente de la República quien deberá prestar el apoyo técnico, administrativo y financiero que sea necesario para la instalación y funcionamiento, pudiendo este derivarlo en algún órgano determinado.

4. Límites materiales.

El art. 135 inciso final de la CPR establece lo que se ha denominado como: los límites materiales que enmarcan la discusión de contenidos acerca de la propuesta de Nueva Constitución.

Esta regla constitucional consagra que la Convención Constitucional, al deliberar, elaborar y aprobar una propuesta de Nueva Constitución para ser sometida a plebiscito ratificatorio por parte de la ciudadanía, debiese respetar:

- i. El carácter republicano del Estado de Chile;

⁷ El propio artículo 133 de la CPR establece que, en caso de no señalar el lugar de la convocatoria, será en la sede del Congreso Nacional.

- ii. Su régimen democrático;
- iii. Las sentencias firmes y ejecutoriadas; y
- iv. Los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Sobre este punto, surgen algunos ejemplos que dan cuenta de la incidencia de estos “límites”. En nuestro modelo de concesiones mineras de naturaleza judicial, el límite de respeto a la sentencias firmes y ejecutoriadas tiene impacto directo respecto del marco de certeza del respeto a dichos títulos.

En el caso de los tratados internacionales como límites materiales, este comprende tanto aquellos tratados referidos a materia de límites territoriales, de libre comercio, de protección de la inversión extranjera, como aquellos relacionados con Derechos Humanos tales como la Convención Americana de Derechos Humanos.

5. Reclamación judicial: mecanismo de resolución de controversias frente a infracciones procedimentales.

El artículo 136 de la CPR establece un reclamo judicial contra infracciones a las reglas de procedimiento aplicables a la Convención, tanto en las contenidas en la Ley N° 21.200, como aquellas que la propia Convención destine para su funcionamiento y votaciones en el Reglamento.

Se podrá reclamar en un plazo de cinco días, contados desde que se tomó conocimiento del vicio y deberá ser suscrita por al menos un cuarto de los convencionales en ejercicio. Conocerán de esta reclamación cinco ministros de la Corte Suprema, sorteados por el pleno, para conocer de cada reclamación. Un Auto Acordado fijará la forma de conocimiento y resolución de la reclamación.⁸ Contra la resolución no procederá acción ni recurso alguno.⁹

⁸ La Corte Suprema con fecha 1 de abril de 2021 dictó el Auto Acordado N° 75-2021 sobre tramitación de la reclamación de los procedimientos de la Convención Constitucional prevista en el artículo 136 de la Constitución Política de la República. En el se detalla el objeto, las normas, el plazo, el ingreso y la presentación de la respectiva reclamación; el sorteo e informe a quien presida la Convención y a quienes sostienen la moción reclamada; la tramitación y audiencia, con la respectivas reglas de la prueba y la comparecencia; y la sentencia que expedirá la Corte.

⁹ El artículo 136, en sus incisos 4,5 y 6, establece las siguientes reglas complementarias respecto de esta reclamación: “La reclamación deberá indicar el vicio que se reclama, el que deberá ser esencial, y el perjuicio que

Asimismo, es importante hacer notar que ninguna autoridad, ni tribunal, podrán conocer acciones, reclamos o recursos vinculados con las tareas que la Constitución le asigna a la Convención, fuera de lo establecido en este artículo. El espíritu de la norma es inhibir que por la vía de, por ejemplo, una acción de protección de derechos fundamentales (art. 20 CPR), puedan los tribunales superiores de justicia conocer de actos u omisiones ilegales y/o arbitrarios que pudiera cometer la Convención.

Finalmente, se debe, volver a precisar que, de acuerdo con el artículo 136 inc. final de la CPR, no procede esta reclamación respecto de los límites materiales establecidos en el artículo 135 inc. final de la CPR ya analizados previamente.

6. Reglamento de votaciones (y funcionamiento) y quórum.

El artículo 133 inc. 4 contempla que la propia Convención debe aprobar el reglamento de votación y las normas que formen parte de su propuesta de Nueva Constitución, por un quórum de dos tercios de sus miembros en ejercicio.¹⁰ Asimismo, se prohíbe a la Convención alterar los quórums y procedimientos para su funcionamiento y adopción de acuerdos.¹¹

Se trata de una regla que deslumbra dos características relevantes. En primer lugar, es importante mencionar el mero hecho que es la propia ley, es decir, a fin de cuentas, el Congreso, el que le impone a la propia Convención el respectivo quórum por el que debería operar. En segundo lugar, porque eventualmente podría inhibir que la Convención busque modificar alguna regla de decisión (acuerdos), los quórums o procedimientos de su funcionamiento, tanto los consagrados en su Reglamento, como en las reglas constitucionales que regulan a la Convención.

causa. El procedimiento para el conocimiento y resolución de las reclamaciones será establecido en un Auto Acordado que adoptará la Corte Suprema, el que no podrá ser objeto del control establecido en artículo 93 número 2 de la Constitución. La sentencia que acoja la reclamación solo podrá anular el acto. En todo caso, deberá resolverse dentro de los diez días siguientes desde que se entró al conocimiento del asunto. Contra las resoluciones de que trata este artículo no se admitirá acción ni recurso alguno”.

¹⁰ El artículo 133 inc. 3 CPR, dispone que: La Convención deberá aprobar las normas y el reglamento de votación de las mismas por un quórum de dos tercios de sus miembros en ejercicio”.

¹¹ El artículo 133 inc. 4 CPR declara que: “La Convención no podrá alterar los quórum ni procedimientos para su funcionamiento y para la adopción de acuerdos”.

Con todo, la regla deja abierta para que el propio órgano constituyente decida la aplicación de este quórum a nivel de los órganos de deliberación de la Convención como comisiones, subcomisiones, comités, etc., distintos del pleno de la Convención. Se trata de un debate que también se ha producido a nivel legislativo, en materia de votación al interior de las comisiones permanentes del Congreso Nacional. La práctica legislativa ha terminado por imponer la tesis de que los quóruns calificados sólo proceden en las salas de ambas cámaras, pero no en las comisiones.

7. Quórum de aprobación de contenidos en la propuesta de nueva Constitución por parte de la Convención.

Asimismo, la regla de aprobación de los dos tercios de los convencionales en ejercicio contenida en el artículo 133 inc. 3 de la CPR –antes examinado respecto del reglamento de votación-, tiene una segunda expresión, que consiste en que todo contenido –norma/regla o principio- que forme parte de la propuesta de Nueva Constitución aprobada por la Convención, y que luego será sometida a plebiscito ratificatorio, deberá ser aprobado por este quórum considerando todos los convencionales en ejercicio.

8. Derogación de la CPR actual y vigencia de la Nueva Constitución

La cláusula N° 7 del “Acuerdo” suscrito por los partidos establecía que la Nueva Constitución regirá en el momento de su promulgación y publicación derogándose orgánicamente la Constitución actual.

Un interpretación posible del punto N° 7 del “Acuerdo” dice relación con la idea de que con la entrada en vigencia de la Nueva Constitución se derogaba orgánicamente no sólo el conjunto de reglas que forman parte del Decreto Supremo N° 100, que contiene la CPR vigente, sino las leyes orgánicas constitucionales dictadas a su amparo.

Por ejemplo, si por la regla de dos tercios antes examinada, no se llegaba a acuerdo al interior de la Convención de consagrar en la propuesta de Nueva Constitución, el Banco Central o el Tribunal Constitucional, estas instituciones –u otras-, se entendían derogadas orgánicamente, esto es, desaparecían de nuestro ordenamiento jurídico, tanto en su

regulación constitucional, sus leyes orgánicas constitucionales, y el resto del entramado legal y administrativo que regula dichos órganos.

Sin embargo, la Ley N° 21.200 descartó utilizar el concepto de “derogación orgánica” contenido en el “Acuerdo”, tal como da cuenta el nuevo artículo 142 inc. 10 de la CPR en su parte final:

“A partir de esta fecha [publicación en el Diario Oficial de la Nueva Constitución], quedará derogada la presente Constitución Política de la República, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se encuentra establecido en el decreto supremo N° 100, de 17 de septiembre de 2005”.

Así, la derogación opera respecto de la totalidad del texto de la Constitución vigente, no así respecto de, por ejemplo, la legislación orgánica constitucional. De esta forma, si en la Convención no hay acuerdo en consagrar en la propuesta de Nueva Constitución el Banco Central o el Tribunal Constitucional, subsisten ambas instituciones de acuerdo a sus leyes orgánicas constitucionales respectivas. Por supuesto, deberá estarse a lo que la Nueva Constitución en su articulado permanente y transitorio defina acerca del estatuto de tales leyes orgánicas constitucionales, por ejemplo, si en lo sucesivo, el quórum de aprobación, modificación o derogación de normas que forman parte de estos cuerpos sea, por ejemplo, el de mayoría calificada (mayoría de los senadores y diputados en ejercicio) o mayoría simple, o, por ejemplo, que ya no operará un control preventivo obligatorio (ni siquiera eventual) de este tipo de normas por parte del Tribunal Constitucional.

9. Mandatos de autoridades electas y no electas en ejercicio frente a la entrada en vigencia de la Nueva Constitución

Debemos destacar dos reglas y que se relacionan con los mandatos de las autoridades electas popularmente y el de otras autoridades designadas, en el contexto de la vigencia de la actual CPR, pero cuyos mandatos se extienden más allá de la entrada en vigencia de la Nueva Constitución.

El artículo 138 establece directrices en esta materia. En efecto, la referida norma dispone que:

“Artículo 138. De las normas transitorias. La Convención podrá establecer disposiciones especiales de entrada en vigencia de alguna de las normas o capítulos de la Nueva Constitución.

La Nueva Constitución no podrá poner término anticipado al período de las autoridades electas en votación popular, salvo que aquellas instituciones que integran sean suprimidas u objeto de una modificación sustancial.

La Nueva Constitución deberá establecer el modo en que las otras autoridades que esta Constitución establece cesarán o continuarán en sus funciones”.

El art. 138 de la CPR orienta a los convencionales en el sentido de hacer uso de un esquema de transición, no tan sólo respecto de normas o capítulos específicos de la Constitución –lo que es normal en procesos constituyentes-, sino para hacerse cargo de manera ordenada de la transición tanto de las autoridades electas por mandato popular y no electas entre uno y otro régimen constitucional. Se trata de autoridades –e.g., parlamentarios electos o ministros de la Corte Suprema-, cuyos mandatos han entrado en vigencia bajo las reglas de la actual Constitución.

Examinemos con mayor profundidad a continuación ambas situaciones.

9.1. Autoridades electas popularmente durante la Constitución vigente.

Respecto de las autoridades electas mediante sufragio universal, no estamos ante una orientación o directriz sino ante una regla imperativa. De acuerdo al art. 138 inc. 2 de la CPR la Convención deberá (“no podrá”), como regla general, respetar los términos de los mandatos, por ejemplo, los 4 años presidenciales, 4 años de diputados, 8 años de senadores, etc.

Es una regla especialmente controversial dado que la Constitución entrará en vigencia pocos meses después que estas autoridades hayan comenzado sus periodos constitucionales. La controversia se plantea al tratarse de un límite que pudiese rigidizar en extremo las posibilidades de diseño institucional a la Convención. Por ejemplo, ¿qué pasaría si la convención quisiese pasar a un modelo parlamentario unicameral? ¿Debiese en este caso esperarse 8 años para su implementación? ¿consagrar una asamblea regional o provincial? ¿un régimen semi-presidencial?

De ahí que la regla general de la primera parte del inciso 2° del artículo 138 de la Constitución (“La Nueva Constitución no podrá poner término anticipado al período de las autoridades electas en votación popular”), sea flexibilizada agregando “salvo que aquellas instituciones que integran sean suprimidas u objeto de una modificación sustancial”.

Esta norma busca, en consecuencia, generar estabilidad en los mandatos populares iniciados bajo el sistema constitucional, pero con grados de flexibilidad acotados y precisos para innovar y adoptar una regla diferente, por ejemplo, acortando mandatos. Ello introduce un equilibrio que permite, por un lado, respetar la voluntad soberana de los votantes en las elecciones generales, con la natural posibilidad de que el órgano constituyente pueda disponer de cierta flexibilidad respecto de los diseños institucionales a proponer en el nuevo marco constitucional.

9.2. Otras autoridades constitucionales designadas durante la Constitución vigente.

¿Qué pasa respecto de los nombramientos de ministros de la Corte Suprema o del Tribunal Constitucional, consejeros del Banco Central, cuyos mandatos, bajo las reglas constitucionales vigentes, se extienden por varios años más? ¿Tiene la convención un límite estricto en esta materia o grados altos de discrecionalidad para innovar?

El artículo 138 inc. 3 de la CPR, opera como una directriz respecto de la necesidad de abordar una transición regulatoria del resto de las autoridades que esta Constitución establece, pero la forma de abordarlo queda entonces enteramente entregada a la discrecionalidad de la Convención. Esta norma dispone que: “La Nueva Constitución deberá establecer el modo en que las otras autoridades que esta Constitución establece cesarán o continuarán en sus funciones”.

En consecuencia, la Convención podría disponer, por ejemplo, mandar la renovación de la totalidad de la Corte Suprema, del Tribunal Constitucional o el Consejo del Banco Central en un corto periodo de tiempo, o bien, en una fórmula más conservadora, podría, por ejemplo, respetar el mandato de las actuales autoridades hasta su fin y luego ir avanzando un modelo de renovaciones parciales de mandatos.

Se trata, por lo demás, de una práctica constitucional que ha operado en las constituciones anteriores. Más aún, durante la vigencia de esta Constitución, es el caso del modelo de transición respecto de la integración del Tribunal Constitucional con ocasión de la reforma constitucional de 2005 que alteró de manera relevante su composición.

10. Plebiscito constitucional “de salida”.

En conformidad al artículo 142 de la CPR, una vez entregado por la Convención al Presidente de la República la propuesta de Nueva Constitución, éste debe convocar a plebiscito, en el que la ciudadanía aprueba o rechaza el texto de Nueva Constitución propuesto por la Convención Constitucional como un todo. El voto será obligatorio. En caso de que se rechace la propuesta constitucional continuará vigente la presente Constitución.

Este plebiscito deberá llevarse a cabo sesenta días después de la publicación en el Diario Oficial del decreto supremo de convocatoria al plebiscito.

Finalmente, en caso de que el nuevo texto constitucional fuese aprobado por la ciudadanía en el plebiscito, el propio Presidente de la República deberá, dentro de los cinco días siguientes a la comunicación de sentencia de proclamación del propio plebiscito, convocar al Congreso Pleno para que, en un acto público y solemne, se promulgue y se jure o prometa respetar y acatar la Nueva Constitución Política de la República.

11. Reglas para la elección de convencionales.

Bajo el esquema de la Ley N° 21.200 y en el caso de la elección de miembros a la Convención Constitucional, le serán aplicables las disposiciones pertinentes a la elección de diputados, en atención al Decreto con fuerza de Ley N° 2, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.700, orgánica constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinio; Decreto con fuerza de Ley N° 5, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.556, orgánica constitucional sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral; Decreto con fuerza de Ley N° 4, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.603, orgánica constitucional de Partidos Políticos;

y Decreto con fuerza de Ley N° 3, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 19.884, sobre Transparencia, Límite y Control del Gasto Electoral.

El artículo 132 establece que podrán ser candidatos aquellos ciudadanos que hayan cumplido dieciocho años de edad y que no hayan sido condenados a pena aflictiva, mientras que, los funcionarios públicos de confianza y directivos de órganos autónomos, que se postulen a la Convención cesarán de sus cargos desde que sus candidaturas sean inscritas.¹²

Asimismo, a quienes integren la Convención les serán aplicables las normas de incompatibilidades, inhabilidades e inviolabilidades relativas a los diputados y senadores (artículo 51, con excepción del inciso primero y segundo, 58, 59, 60 y 61 de la CRP); estarán supeditados a las normas sobre probidad en el función pública y prevención de los conflictos de interés, aplicables a los diputados y tendrá aplicación la Ley N° 20.730, que regula el lobby.

Como mencionamos anteriormente, la Convención Constitucional tendrá 155 ciudadanos electos, bajo las reglas de elección de diputados, quienes no podrán ser candidatos a cargos de elección popular mientras ejercen sus funciones y hasta un año después de que cese su cargo en la Convención.

Esta elección se realizará bajo el mismo sistema electoral proporcional bajo modalidad D'Hont,¹³ con 28 distritos, con magnitudes de 3 a 8 escaños.

A continuación, se detallan dos factores que se introdujeron a las elecciones de convencionales que son pertinentes de mencionar.

11.1. Paridad de género en el órgano constituyente e inscripción de independientes.¹⁴

¹² Ministros de Estado, Intendentes, Gobernadores, Alcaldes, Consejeros Regionales, Concejales, Subsecretarios, Secretarios Regionales Ministeriales, Jefes de Servicio, miembros del Consejo del Banco Central, miembros del Consejo del Servicio Electoral, miembros y funcionarios de los diferentes escalafones del Poder Judicial, del Ministerio Público, de la Contraloría General de la República, del Tribunal Constitucional, del tribunal de Defensa de la Libre Competencia, del Tribunal de Contratación Pública, del Tribunal Calificador de Elecciones y de los tribunales electorales de regiones, los consejeros del Consejo para la Transparencia, y los miembros activos de las fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública.

¹³ El método D'Hondt, que sustituyó al sistema Binominal, es un sistema de representación proporcional vía listas electas y cifras repartidoras de escaños. Lo que busca es asignar escaños a las listas (pactos o subpactos) en proporción de los votos obtenidos por la propia lista y no por el candidato en particular.

¹⁴ Boletín N° 13.130-07

El día 4 de marzo de 2020 se aprobó en el Congreso una iniciativa que busca modificar la Carta Fundamental, para garantizar la paridad de género en las candidaturas para la integración del órgano constituyente que se conforme para la creación de una Nueva Constitución y para permitir la conformación de pactos electorales de independientes. Estas modificaciones contenidas en la Ley N° 21.216, que solo rigen para el órgano constituyente, tienen los siguientes efectos:

Para las hipótesis de garantizar la paridad regirán las siguientes reglas:

- i. Inscripción de las listas: en el caso que sean pares las candidaturas, los partidos y las listas deberán conformarse de 50% hombres y 50% mujeres, mientras si son impares un sexo no podrá superar al otro en más de una candidatura; y las listas deberán ser encabezadas por una mujer y seguir alternadamente entre hombre y mujer (mecanismo ceбра).
- ii. Elección de convencionales constituyentes: en aquellos distritos que reparten un número par de escaños, se deben asegurar el igual número de hombres y mujeres, en casos de impares, no podrá resultar una diferencia de escaños superior a uno, entre hombres y mujeres.
 - a. Si se produce una proporción distinta a la anterior: se proclamará convencional constituyente a la candidatura del sexo subrepresentado con mayor votación dentro del mismo partido. En caso de que no pueda cumplirse la regla en el partido, se proclamará la candidatura más votada de la misma lista o pacto, del sexo subrepresentado. Este procedimiento se sigue hasta que quede conformada la regla primera.
 - b. Esta regla no opera para los casos candidaturas independientes.

A continuación, una breve simulación de aplicación de esta innovadora regla, correspondiente con la última elección de diputados y diputadas que se realizó en el Distrito 11, bajo las reglas del sistema D'Hont.

- i. Conforme a la última elección de diputados y diputadas del Distrito 11, conformado por las comunas de Vitacura, La Reina, Peñalolén, Lo Barnechea y Las Condes, se escogieron 4 diputados y 2 diputadas.
- ii. El diputado Gonzalo Fuenzalida (RN), obtuvo el primer escaño con un total del 15,94%, seguido por Francisco Undurraga (Evópoli), con un 15,56%, tercera Catalina Del Real (RN) con un 11,53%, cuarto Guillermo Ramírez (UDI), con un 8,15%, quinto Tomás Hirsch (PH), con un 6,28 y última, Karin Luck (RN), con tan solo el 1,8%, que fue electa gracias al sistema proporcional.
- iii. De la asignación preliminar podemos observar que hay 4 hombres electos y 2 mujeres electas, por lo tanto, habrá que reemplazar a un hombre por una mujer.
- iv. De acuerdo al orden de candidaturas del sexo sobrerrepresentados, hombres, según su votación individual, de menor a mayor, a quien toca reemplazar es a Tomás Hirsch, del Partido Humanista, Lista Frente Amplio.
- v. El Partido Humanista solo propuso dos candidatos, ambos hombres, por ende, habrá que buscar una reemplazante en la Lista Frente Amplio, y ahí encontramos que Soledad Álamos, del Partido Revolución Democrática, con el 4,73% de los votos, es quien debe ser electa para asegurar la paridad de género en el distrito.

Para las listas de independientes regirán las siguientes reglas:

- i. Las listas electorales de independientes podrán presentar, en cada distrito, hasta un máximo de candidaturas equivalentes al número inmediatamente siguiente al número de convencionales constituyentes que corresponda elegir en el distrito que se trate (regla del $N + 1$)

- ii. La inscripción estará sometida a las mismas reglas que las candidaturas de diputados y, además, entre ellos, deberán contener un lema común que los identifique y un programa en el que se indicará las principales ideas o propuestas relativas al ejercicio de su función constituyente.
- iii. Cada candidato o candidata deberá contar con el patrocinio de un número de ciudadanos independientes igual o superior a 0,4 % de los que hubieren sufragado en el distrito electoral en la anterior elección periódica de diputados, de acuerdo con el escrutinio general realizado por el Tribunal Calificador de Elecciones, con un tope de 1,5 % por lista de quienes hubieren sufragado en el distrito electoral respectivo.

11.2. Escaños reservados para pueblos indígenas.¹⁵

El 23 de diciembre del 2020 se publicó la Ley N° 21.298, que modifica la Carta Fundamental para reservar escaños a representantes de los pueblos indígenas en la Convención Constitucional y para resguardar y promover la participación de las personas con discapacidad en la elección de convencionales constituyentes.

Esta ley, de artículo único, introdujo disposiciones transitorias a la Constitución, con la finalidad de garantizar la representación y participación de los pueblos indígenas reconocidos en la Ley N° 19.253. Así, la Convención incluirá diecisiete escaños reservados para pueblos indígenas, que solo serán aplicables para aquellos reconocidos a la fecha de publicación de esta reforma.

A los candidatos se les exigirá que presenten el certificado de calidad de indígena emitido por la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, y, además, deberán acreditar que tienen domicilio electoral en las regiones que la ley indica según el pueblo al que pertenezcan. Por ejemplo, para representar al pueblo quechua, deberá acreditar domicilio electoral en las regiones de Arica y Parinacota, de Tarapacá o de Antofagasta.

Podrán votar indistintamente por los candidatos o candidatas a convencionales generales de su distrito o candidatos o candidatas de su propio pueblo:

¹⁵ Boletín N° 13.129-07.

- i. Los ciudadanos y ciudadanas identificados por el Servicio Electoral como electores indígenas;
- ii. Los ciudadanos y ciudadanas que no figurando en la nómina del Servicio Electoral, se identifiquen como electores indígenas previamente al día de la elección, obteniendo autorización del Servicio por: acreditar su calidad de indígena mediante un certificado de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena que demuestre su calidad de tal; o una declaración jurada, elaborada por el Servicio Electoral, donde se indique expresamente que la persona declara que cumple con cualquiera de las condiciones que establece la Ley N° 19.253 para obtener la calidad indígena, otorgada ante los siguientes ministros de fe: notarios, secretarios municipales o el funcionario a quien éstos deleguen esta función, oficial del Servicio de Registro Civil e Identificación, Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, o directamente ante el propio Servicio Electoral.

La ley establece que los diecisiete escaños reservados para pueblos indígenas serán determinados por el propio Servicio Electoral, dentro de los ciento cincuenta y cinco escaños a elegir en virtud de los distintos electorales establecidos en el artículo 141 de la CPR. El Servicio deberá descontar dichos escaños de los distritos electorales con mayor proporcionalidad de personas mayores de 18 años declaradas indígenas respecto de su población general en el último Censo de 2017, hasta completar el número de escaños establecido en esta disposición.¹⁶

Ahora bien, las elecciones de las y los representantes indígenas para la Convención serán en un solo distrito en todo el país, y la asignación será de la siguiente manera: será electa preliminarmente la candidatura más votada que corresponda al pueblo Mapuche y que tenga su domicilio electoral en la Región Metropolitana de Santiago, o en las regiones de Coquimbo, de Valparaíso, del Libertador General Bernardo O'Higgins o del Maule. Luego, serán electas preliminarmente las cuatro candidaturas más votadas que correspondan al pueblo Mapuche y que tengan su domicilio electoral en las regiones de Ñuble, del Biobío o de

¹⁶ Solo se podrá descontar un solo escaño por distrito y no se descontará de aquellos distritos que elijan tres convencionales.

La Araucanía. Enseguida, serán electas preliminarmente las dos candidaturas más votadas que correspondan al pueblo Mapuche y que tengan su domicilio electoral en las regiones de Los Ríos, de Los Lagos o de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo. Además, serán electas preliminarmente las dos candidaturas más votadas que correspondan al pueblo Aimara. Para los otros pueblos, se elegirá preliminarmente a un o una Convencional Constituyente, correspondiendo a la candidatura más votada para cada uno de ellos.

Relacionado con la regla sobre paridad previamente señalada, la ley establece que, para efectos de garantizar la paridad, cada declaración de candidatura deberá inscribirse designando una candidatura paritaria alternativa del sexo opuesto, y que cumpla con los mismos requisitos de él o la candidata a que eventualmente deba sustituir por razones de equidad. Y, asimismo, se garantizará la paridad entre hombres y mujeres en la asignación final de los escaños para convencionales constituyentes representantes de los pueblos indígenas. En el caso del pueblo Mapuche, si una vez asignadas preliminarmente las candidaturas, las de un sexo superan al otro en más de un escaño, operará la sustitución por la respectiva candidatura paritaria alternativa de la siguiente manera: la candidatura del sexo sobrerrepresentado con menor votación cederá su escaño a su candidatura alternativa paritaria. Dicho proceso se repetirá tantas veces sea necesario, hasta que ningún sexo supere al otro en un escaño. En el caso del pueblo aimara, si los candidatos electos con las primeras mayorías fueran del mismo sexo, el candidato o candidata menos votado de los electos preliminarmente será sustituido siguiendo el mismo mecanismo señalado anteriormente. En el caso de los otros pueblos, que contarán cada uno con un solo escaño, si sumados sus escaños en el resultado final no se lograre equilibrio de género, deberá corregirse sustituyendo a la o las candidaturas menos votadas del sexo sobrerrepresentado por su candidatura paritaria alternativa hasta alcanzarse el equilibrio de género.

CAPÍTULO II: Diseño y estructura de reglamentos de órganos constitucionales, a partir de la literatura especializada.

Este capítulo tiene por objeto levantar la información que la literatura especializada entrega a propósito del diseño y estructura de los reglamentos de órganos constituyentes. La intensión que atraviesa este Capítulo es la de proporcionar toda clase de información y análisis en torno a las reglas procedimentales, es decir, abordar los aspectos generales de habilitación y regulación, y aquellos más específicos del funcionamiento particular que han recibido un tratamiento especial y crítico.

1. Aspectos generales.

De acuerdo con la Ley N° 21.200, será la propia Convención Constitucional la que se otorgará a sí misma su reglamento de votaciones, sus normas particulares de organización y funcionamiento. Esto último, como veremos, constituye de por sí un elemento distintivo del proceso constituyente chileno.

Los reglamentos de los órganos constituyentes son importantes desde diferentes posiciones: por un lado, permiten generar acuerdos o consensos; institucionalizar decisiones; identificar, colectivamente, aquellos temas que son descartables; garantizar la participación de todos los miembros del órgano de manera equitativa; establecer los grados de publicidad de las sesiones de trabajo; las alternativas de participación ciudadana en el proceso; entre otros.¹⁷

Es más, la literatura especializada ha señalado de que se trata de un hito aún más importantes que otros de carácter macro, como la decisión de entregar la redacción de una Nueva Constitución a una Asamblea constituyente o a un Parlamento Constituyente, teniendo un mayor impacto en la totalidad del proceso constituyente.¹⁸

¹⁷ Interpeace, Constitution-making and Reform. Options for the process, 2011, pp. 182-183. Disponible en línea en: <https://www.interpeace.org/resource/constitution-making-and-reform-options-for-the-process-2/>

¹⁸ Yash Ghai, La Asamblea Constituyente en la elaboración de la Constitución Política. IDEA International, 2006, p. 24. Disponible en línea en: http://www.bibliotecanacionaldigital.gob.cl/colecciones/BND/00/EP/EP0000452_7.pdf

La literatura especializada identifica los siguientes aspectos esenciales en materia de discusión y elaboración de reglamentos de órganos constituyentes:

- i. Usualmente, los órganos constituyentes deciden delegar en una comisión o comité ad hoc la discusión, redacción y aprobación del reglamento. En las experiencias comparadas en que los partidos políticos han dominado el órgano constituyente, estos buscan imponer ese dominio también en el comité de redacción del reglamento. En estos casos, el desafío ha consistido en incorporar a otros miembros (e.g., independientes, minorías, etc.).¹⁹
- ii. También son relevantes, la extensión de la tarea del órgano constituyente (i.e., una Asamblea o Convención Constituyente vs. una comisión de revisión de la Constitución), y si un órgano (i.e., el Parlamento), ya ha definido reglas básicas.²⁰ En el caso chileno, sabemos que ha sido el Congreso Nacional el que mediante la Ley N° 21.200 ha establecido un complejo mecanismo en la nueva sección 2 del capítulo XV de la CPR, cuyos elementos centrales se encuentran en el capítulo anterior.
- iii. Definición de la agenda de temas a discutir: consensuar qué será constitucional y qué no; considerar el diagnóstico de por qué la Constitución anterior/vigente falló o tiene déficits; etc.;²¹
- iv. La experiencia comparada da cuenta de la importancia del plazo en la definición/redacción del reglamento. Un incentivo muy importante que tiene el órgano constituyente en esta materia es el plazo de redacción de la propuesta de Nueva Constitución. Así, a menor plazo, mayor el incentivo a aprobarlo en un plazo corto.²² En Bolivia, por ejemplo, esta decisión tardó 5 meses, retrasando todo el itinerario contemplado previamente; mientras que, en otros casos, tardó menos, por ejemplo, en Colombia duró 10 días.

¹⁹ Interpeace, ob. Cit., p. 181.

²⁰ ONU, Guía para la elaboración de Constituciones, 2014, p. 1. La ONU cuenta con un programa de apoyo para el desarrollo de procesos constituyentes. Al respecto ver: <http://www.onu.cl/es/wp-content/uploads/2016/06/Constitution-Making-Support-Guidance-Note.pdf>

²¹ Interpeace, Ob. Cit., pp. 186-193.

²² Interpeace, ob. Cit., p. 181.

Con todo, más allá de estos temas generales, la literatura especializada ha intentado poner el foco en los aspectos críticos de los reglamentos o estatutos de los órganos constituyentes; puntos que, en definitiva, permiten identificar marcos normativos que benefician el desarrollo dentro del órgano o, por el contrario, obstaculizan su tarea. En la sección siguiente examinamos tales aspectos críticos.

2. Aspectos críticos de la arquitectura del reglamento de un órgano constituyente.

La literatura especializada da cuenta de los aspectos críticos que deben ser tomados en cuenta a la hora de diseñar el reglamento de un órgano constituyente. Esta literatura está basada en buenas prácticas a la luz de la experiencia de las organizaciones internacionales más relevantes en esta materia: Naciones Unidas, y sus programas Constitutionmaker y PNUD;²³ IDEA Internacional;²⁴ e Interpeace.²⁵

Sobre la base de esta experiencia internacional, algunos de los aspectos críticos más relevantes que surgen de cara al proceso constituyente en Chile, son los siguientes:

- i. Estructura organizacional, y en particular, la presidencia y vicepresidencia de la convención;
- ii. Regulación específica sobre el funcionamiento del órgano y sus miembros: quórum de asistencia a las sesiones, uso de la palabra, notificación a los miembros acerca de los días y horarios en que se verificarán las sesiones;

²³ Ver, por ejemplo, PNUD, Mecanismos de cambio constitucional en el mundo, PNUD, 2015, pp. 27-28. Disponible en línea en: https://www.cl.undp.org/content/chile/es/home/library/democratic_governance/mecanismos-de-cambio-constitucional-en-el-mundo.html

²⁴ El programa Constitution-building de IDEA Internacional, tiene por objeto “aumentar la concienciación sobre el papel que desempeñan los procesos de redacción de constituciones en la gestión del conflicto y la consolidación de la democracia”. Al respecto ver: <https://www.idea.int/es/nuestro-trabajo/que-hacemos/construcci%C3%B3n-constitucional> Entre los documentos más relevantes encontramos A Practical Guide to Constitution Building (2011) disponible en línea en <https://www.idea.int/publications/catalogue/practical-guide-constitution-building> Asimismo, ver el reporte Constitution-Building Processes in latin America (2018), disponible en línea en: <https://www.idea.int/publications/catalogue/constitution-building-processes-latin-america>

²⁵ Interpeace se define como un órgano independiente, socio estratégico de la ONU, cuyo objetivo desde su creación en 1994, es la creación de paz internacional (international peacebuilding). Al respecto ver <https://www.interpeace.org/who-we-are/about-us/>

reglas de decisión, modalidad de la votación, esto es, si los votos son a mano alzada, secreto u otro mecanismo; etc.;²⁶

- iii. Publicidad y privacidad de las sesiones: el dilema sobre los niveles -absolutos o relativos- de transparencia hacia la ciudadanía de las jornadas de discusión;
- iv. Metodologías que aseguren la coherencia técnica y una visión sistémica e integral del texto constitucional propuesto;²⁷ e
- v. Identificar los temas divisivos para los diferentes grupos y/o partidos para que no hagan fracasar el proceso.²⁸

Desagreguemos estos temas y examinémoslos con mayor profundidad.

2.1. Estructura organizacional.

2.1.1 Presidencia y mesa directiva de la Convención.

Uno de los puntos iniciales y elementales de los reglamentos internos de los órganos constituyentes dicen relación con los cargos de liderazgo, cuyo rol es conducir y dirigir el trabajo al interior. Estos se incorporan con el objetivo de garantizar el funcionamiento, eficacia y eficiencia en el desarrollo funcional del órgano. Sin perjuicio de esto, como veremos, el diseño de las estructuras puede variar según sea el caso particular.

La importancia de este punto reside en que, en primer lugar, el liderazgo debe coincidir con la representación al interior del órgano, la experiencia colombiana brinda un ejemplo paradigmático en este punto, en donde la representatividad de aquellos que ejercían el liderazgo era un aspecto crucial. Dado que ninguno de los partidos inscritos para participar en la conformación de la Asamblea obtuvo mayoría, se llegó al consenso de crear una mesa directiva integrada por representantes de tres de las fuerzas políticas principales, teniendo tres presidentes.²⁹ También, por su parte, el caso islandés que incorporó una regla en la que la

²⁶ Interpeace, Ob. Cit., pp. 194- 200.

²⁷ Interpeace, ob. Cit. pp. 208-217.

²⁸ Interpeace, ob. Cit., pp. 202-207.

²⁹ Partido Liberal, Movimiento de Salvación Nacional y Alianza Democrática, quienes, a su vez, eligieron a Horacio Serpa, Antonio Navarro Wolff y Álvaro Gómez Hurtado.

presidencia y vicepresidencia no podían estar formadas por personas del mismo género. En segundo lugar, porque es uno de los primeros hechos que debe resolver el órgano constituyente, y que puede influir en el devenir de su funcionamiento y ejercicio. No es casualidad que fuese una de las primeras decisiones en el órgano constitucional colombiano y, por su lado, que la Ley N° 21.200 ya consagra el hecho de que la Convención debe escoger presidente y vicepresidente.

Por un lado, la función del presidente o la presidenta del órgano constituyente es presidir los plenos del órgano, velar por la aplicación de su reglamento, representar al órgano ante el público y otras instituciones, y dirigir la labor, lo que supone, por ejemplo, decidir el programa de debate, coordinar el trabajo de los comités o participar en la adopción de decisiones administrativas. Mientras que, la función de la vicepresidencia puede ser ayudar a quien preside o complementar su labor, así como asumir su función en su ausencia, pero también pueden estar a cargo de carteras sustantivas concretas asignadas en el reglamento.³⁰

2.1.2 Estructuras de deliberación y aprobación de contenidos normativos (comisiones y plenarios).

La estructura organización del órgano constituyente, por regla general, descansa en un pleno, en donde participan la totalidad de los miembros, y en la instalación de comités o comisiones específicas, donde se distribuyen los integrantes para efectos de tratar estas materias particulares.

Como veremos, los comités o comisiones pueden estar definidos por el propio reglamento, desde el número de estos hasta las temáticas que abordará, y/o podrá adoptar un modelo flexible en el cual, además de las establecidas por reglamento, la Convención misma, bajo ciertos requisitos, podrá instalar otras comisiones. Así, algunos asuntos específicos de la labor del órgano constituyente pueden requerir la creación de comités especiales.³¹

Respecto a la representación de los partidos en los comités, al menos en los órganos constituyentes cuyos miembros son elegidos en función de su pertenencia a un partido político,

³⁰ IDEA, Reglamentos de órganos constituyentes, 2021; pp. 3.

³¹ IDEA (2021), pp. 8

es relativamente habitual que el reparto de los escaños se refleje también en los comités de manera proporcional.³²

Pueden existir comités técnicos que pueden ser conformados por integrantes externos con alguna preparación especial. De hecho, el caso chileno contiene, en el artículo 133, que la secretaría técnica deberá estar compuesta por personas de “comprobada idoneidad académica o profesional” y en su artículo 135 indica que las asignaciones de las/los convencionales serán administradas por un comité externo.³³

Por otro lado, los ejemplos de comités establecidos en los reglamentos más habituales son:³⁴

- i. Comités temáticos: cuya función será debatir contenidos específicos (por ejemplos, principios generales de la Constitución, carta de derecho, forma de Estado, régimen de gobierno y poderes políticos, otros órganos constitucionales, etc.).
- ii. Comité de armonización y/o redacción: responsables de sistematizar y coordinar las propuestas de las comisiones o comités temáticos, dando coherencia y una visión integral al borrador o borradores del texto constitucional; cargo de la debida redacción de los contenidos;
- iii. Comité de revisión: responsable de los aspectos formales y de estilo del borrador o los borradores del texto constitucional, tanto en su avance en las distintas etapas de discusión al interior del órgano, como en su versión final; entre otros.

2.2. Regulación específica sobre el funcionamiento del órgano constituyente y sus miembros.

³² Así fue en los casos de Bolivia, Ecuador, Sudáfrica y Túnez. Por ejemplo, en el caso de Túnez, “el Reglamento establecía que la Mesa de la Asamblea definiría la composición del Comité según una fórmula orientada a garantizar la representación proporcional de los grupos parlamentarios y los diputados independientes; la presentación de las candidaturas correspondía o bien a la dirección de los grupos parlamentarios o a los propios miembros en el caso de las candidaturas independientes; en los casos en que el número de candidatos independientes fuera mayor que el número de escaños asignados a ellos de acuerdo con la fórmula (un escaño por cada diez diputados independientes en la Asamblea), dichos escaños se elegirían por voto secreto y, en caso de empate, se impondría la candidatura más joven”; IDEA (2021), pp. 9.

³³ PNUD, Consideraciones para el reglamento de la Convención Constitucional, PNUD, 2021 pp. 39.

³⁴ Ghai, Ob. Cit., p. 33.

2.2.1. Quórum de toma de decisiones.

Este aspecto, usualmente, se estudia e identifica como uno de los más relevantes y polémicos en torno a los procesos constituyentes. Esto último porque, las exigencias de quórum condicionan, en cierta medida, el contenido mismo del texto constitucional. La envergadura de una regla de este tipo determina las decisiones en torno a las innovaciones que pueda tener el texto o aquellas que podría conservar del texto anterior.³⁵

Este tipo de reglas históricamente han tenido dos lecturas, por un lado, la valoración positiva de estas porque significa que las decisiones que se adopten constarán de un respaldo mayoritario desde el punto de vista de la representación al interior de los órganos, y por otro, contrariamente, una valoración negativa, dado que pueden permitir que se genere una influencia desproporcionada de grupos minoritarios, que podrían “obstaculizar” el avance de temáticas sensibles y polémicas.

Por esto mismo, como vimos anteriormente, la propia Ley N° 21.200, en su artículo 133 establece que la Convención deberá alcanzar un quórum de dos tercios para efectos de resolver el contenido particular del texto constitucional. En la mayoría de los casos que se estudian a nivel comparado, el acto que le da vida al proceso constituyente, que puede ser una ley (caso chileno) o un decreto (caso colombiano) según como sea el caso, entrega esta decisión, dándole al órgano constituyente un límite sobre su propio funcionamiento y el mecanismo de adopción de decisiones, no dejando que estos elaboren su propia regla.

Los quórum que generalmente se utilizan son los de mayoría simple (50% de los presentes y votantes); mayoría absoluta (50% más uno de los miembros en ejercicio); mayoría cualificada (generalmente, dos tercios); y por consenso. Este último, es difícil de definir, pero es una forma que privilegia que no existan “perdedores” y que la decisión sea representativa. Se utilizó en Sudáfrica, en etapas iniciales, recurriendo al “consenso suficiente”, que en la práctica significa que las dos fuerzas políticas principales, más el apoyo de algunos grupos minoritarios, estaban de acuerdo con la decisión que se tomaba. En otros casos, como en Indonesia, se utilizó para evitar votaciones divisorias, incentivando la unanimidad en aspectos específicos. Usualmente los países latinoamericanos han utilizado una mayoría absoluta para

³⁵ ONU, Ob. Cit., pp. 2-3.

la toma de decisiones, mientras que en otros continentes la regla general es la mayoría calificada.

Los quórum de aprobación en la toma de decisiones pueden ser diferentes dependiendo del tipo de decisiones, como las administrativas o las constitucionales, como el reglamento colombiano, que establecía el requisito de una mayoría de todos los miembros para las decisiones relativas a la reforma constitucional, mientras que otras solo requerían la mayoría de los votos emitidos.³⁶

También, pueden recibir distinto tratamiento dependiendo de la instancia al interior del órgano constituyente. Respecto a la toma de decisiones en los comités, por lo general, los comités toman estas con base en la regla de la mayoría, ya sea una mayoría absoluta, que requiere la aprobación de la mayoría de los miembros del comité, como en el caso de Ecuador, o una mayoría simple, que supone, por ejemplo, la aprobación mayoritaria de los miembros presentes y que votan, como en el caso de los comités especiales de Sudáfrica.³⁷

2.2.2. Notificación a los constituyentes.

Son aquellos que tiene por objeto comunicar a los integrantes del órgano constituyente, cuándo, dónde y qué materias se verán en las sesiones respectivas. Los integrantes deben saber con la debida anticipación cuándo se llevarán las discusiones para poder aportar o contribuir a estas.³⁸

Este tipo de norma que exigen avisar con la antelación suficiente acerca de cualquier asunto que vaya a discutirse contribuyen a que los miembros sepan cuándo y dónde apersonarse y aportar en cuestiones que se debatan. Los elementos del requisito de aviso pueden ser la hora, el lugar, el orden del día propuesto e incluso el borrador constitucional.³⁹

Un claro procedimiento de notificación de las sesiones, un calendario establecido previamente y medios idóneos para comunicar con el tiempo suficiente a los miembros sobre su participación en las sesiones pueden garantizar que algunos que estén más aislados

³⁶ IDEA (2021), pp. 13.

³⁷ IDEA (2021), pp. 9.

³⁸ Interpeace, ob. Cit., p. 196

³⁹ IDEA (2021), pp. 12.

puedan participar en igualdad de condiciones y con la preparación necesaria para sacar el máximo provecho de su trabajo.⁴⁰

2.2.3. Reglas sobre el debate mismo: uso de la palabra.

En aquellos órganos de composición extensa, de cientos de miembros, se recomienda poner especial atención a aquellas normas que dicen relación con las normas para hacer uso de la palabra y las normas de debate. Como también, son muy importantes las reglas sobre clausura del debate.

Es sumamente relevante incorporar reglas que se hagan cargo de la extensión de los discursos al interior del debate, sin ser excesivamente restrictivas. De la existencia de estas normas, en algunos casos, dependerá el cumplimiento de los plazos y la eficiencia del órgano constituyente. También, una regulación deficiente en esta materia podría limitar la capacidad de incidencia de algunos grupos específicos para dar sus puntos de vista y contribuir al proceso de deliberación y redacción.⁴¹

La duración máxima de los turnos de palabra puede variar en torno al número de integrantes de dicho órgano, o, en otros casos, según la fase del debate. Por ejemplo, las intervenciones de los miembros de la Asamblea Constituyente de Colombia podían alcanzar un máximo de 20 minutos (con la posibilidad de prórroga de otros 10 minutos) en el transcurso de los debates (prorrogables por 5 minutos) en el segundo debate sobre el borrador del texto constitucional.⁴²

2.2.4. Requisitos de asistencia para sesionar.

Los requisitos de quórum de asistencia, es decir, la cantidad de miembros que se deben estar presentes para sesionar, se deben distinguir según las instancias de operación del propio órgano. Por ejemplo, usualmente se distinguirá entre aquellas exigencias que operan para las comisiones temáticas o comités específicos, de las de los plenarios. En los órganos constituyentes más pequeños, usualmente se consagran quórums de asistencia más altos,

⁴⁰ PNUD (2021a), pp. 43.

⁴¹ PNUD (2021a), pp. 34.

⁴² IDEA (2021), pp. 10.

justificados en que, al ser pocos los integrantes, el valor de cada uno de los integrantes es mayor y/o más determinante.

Debe notarse que el quórum de asistencia puede ser utilizado por grupos de convencionales para obstruir el desarrollo del trabajo, impidiendo que se celebren las sesiones o que no existe un quórum mínimo para llamar a una votación.⁴³ En estos casos se han diseñado reglas que pretenden dar solución a este conflicto, en pos del avance y eficiencia del órgano. Por ejemplo, la existencia de dos llamados; si no se alcanza el quórum puede suspenderse la sesión y luego ser retomada más adelante con un quórum más bajo (como ocurrió en el órgano constituyente que se conformó en Túnez).

2.3. El dilema transparencia vs. confidencialidad en el trabajo del órgano constituyente.

La literatura especializada, de forma unánime, ha considerado que uno de los puntos clave en los procesos constituyentes, que ha aumentado aún más últimamente, son los altos estándares de transparencia que deben tener en el desarrollo del trabajo, sea en sesiones de pleno o de comisiones particulares.⁴⁴

Con todo, sigue siendo una pregunta relevante a la hora de diseñar el reglamento o estatuto del órgano constituyente: cómo este principio general de publicidad o transparencia debe ser implementado, especialmente considerando que, hay cierta literatura que demuestra la necesidad de que se generen instancias de negociación. Así, esta tesis establece que los procesos constituyentes son también un proceso de negociación de los diversos intereses representados en la Convención, sean económicos, sociales, culturales, religiosos, políticos, etc.⁴⁵

Así, esta literatura, en específico, muestra que la existencia de sesiones confidenciales puede ser útil y necesaria para construir acuerdos transversales al interior del órgano. El argumento clásico en esta materia ha sido esgrimido por Jon Elster, para quien, bajo contextos

⁴³ PNUD (2021a) pp. 45.

⁴⁴ En otros casos, la exigencia de máxima transparencia se ha extendido a los miembros del órgano constituyente. Por ejemplo, en el caso de Ecuador, el artículo 17 del Reglamento establecía que, los miembros debían presentar una declaración del impuesto a la renta y una declaración patrimonial juramentada al inicio y al término de su mandato, para su publicación en la página web de la Asamblea.

⁴⁵ Idea Internacional, Principles and Processes of Constitutional Building, 2019, p. 9. Disponible en línea en: <https://www.idea.int/sites/default/files/publications/principles-and-processes-of-constitution-building.pdf>

constituyentes, la regla de confidencialidad permitirá tener una negociación real a base de intereses, por un lado, y potenciar la calidad de la discusión constitucional, en particular sobre temas sensibles y de especial controversia pública o mediática, permitiendo a los constituyentes abrirse a moderar sus discursos, o incluso cambiar de posición, por el otro. Desde este punto, por el contrario, la absoluta transparencia permite que los constituyentes eviten la negociación sobre la base de lo que el público podría opinar, y que, además, tiendan a “hablarle a la galería”.⁴⁶

Puede haber motivos para diferenciar entre las sesiones plenarias y las de las comisiones, dado que es posible que en estas últimas se dé más valor al hecho de que las negociaciones se desarrollen de manera genuina.⁴⁷

Aquí la comisión de expertos que elaboró el Anteproyecto de Reforma Constitucional, que finalmente desembocó en la Ley N° 21.200, proporciona un ejemplo en esta materia específica. Para enfrentar este dilema acordó, como regla general, el principio de transparencia para el funcionamiento de la comisión en plenario. Todas las sesiones eran transmitidas por streaming bajo la página del Senado (www.senado.cl). Adicionalmente, si bien no se permitió la presencia física de ningún tercero que no fueran funcionarios de la institución que apoyaban técnicamente a la comisión, sí se permitió el ingreso regular a las sesiones plenarias de los medios acreditados ante el Congreso Nacional. De manera paralela, las

⁴⁶ El argumento original es el siguiente: “I have already indicated that secrecy of the debates is likely to have two consequences. On the one hand, it will tend to shift the center of gravity from impartial discussion to interest-based bargaining. In private, there is less need to present one's proposal as aimed at promoting the public good. On the other hand, secrecy tends to improve the quality of whatever discussion does take place because it allows framers to change their mind when persuaded of the truth of an opponent's view. Conversely, while public debate drives out any appearance of bargaining, it also encourages stubbornness, overbidding, and grandstanding in ways that are incompatible with genuine discussion. Rather than fostering transformation of preferences, the public setting encourages their misrepresentation”. Jon Elster, “Forces and mechanisms in the constitution-making process”, *Duke Law Journal*, p. 388. Disponible en línea en: <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3297&context=dj> Asimismo, como ha sostenido entre nosotros Sergio Verdugo: “Discutir frente a las cámaras puede ser útil para darle transparencia al proceso, pero no debe utilizarse en todas y cada una de las instancias donde se requiera de negociaciones políticas. Para que las negociaciones sean exitosas, se necesita evitar las actitudes intransigentes, promover la existencia de posiciones flexibles, generar las condiciones para que identificar los límites del adversario y encontrar los puntos comunes. En otras palabras, quienes participen de las negociaciones deben estar dispuestos a ser persuadidos y cambiar de opinión. Lamentablemente, la existencia de cámaras durante las sesiones incentiva que las afirmaciones sostenidas se petrifiquen y no ayuda a encontrar puntos medios. Esto está reconocido por la literatura”. Sergio Verdugo, “Sesiones confidenciales y proceso constituyente”, columna de *Diario La Tercera*, 9 de diciembre de 2019. Disponible en línea en: <https://derecho.udd.cl/centro-justicia-constitucional/2019/12/09/opinion-sesiones-confidenciales-y-proceso-constituyente-por-sergio-verdugo/>

⁴⁷ “En Túnez, el Reglamento establecía que las sesiones plenarias debían ser públicas en general y que las sesiones sobre asuntos relacionados con la Constitución no podían celebrarse en secreto ni siquiera cuando se contara con la otrora decisiva mayoría absoluta (normas 76 y 78), mientras que los comités podían decidir en contra de la celebración pública de sus sesiones si así lo decidía la mayoría de sus miembros”; IDEA (2021), pp. 3.

reuniones de subcomisión eran confidenciales. Con todo, una vez acordados los borradores de texto, estos se llevaban y discutían en el plenario bajo las condiciones de publicidad antes explicadas.

2.4. Coherencia técnica y enfoque integral del texto elaborado por el órgano constituyente.

Otro de los aspectos relevantes identificado por la literatura especializada son las directrices que los reglamentos internos pueden brindar en torno a las características técnicas del proceso constituyente, en específico, el carácter jurídico-técnico del texto. En este sentido, el reglamento debiese articular, en su organización estructural, lineamiento que garanticen o aseguren la coherencia técnica y el enfoque integral del texto constitucional. Es habitual que la organización interna de los órganos constituyentes está orientada a satisfacer los estándares de debate y una dirección en la coherencia técnica.⁴⁸

La incoherencia del texto constitucional se puede asociar a cuestiones como las siguientes:

- i. No existe correspondencia entre la parte orgánica y la dogmática, por ejemplo, porque no es coherente el conjunto de principios y valores estipulados en el preámbulo y su desarrollo en los órganos constitucionales;
- ii. Existen fallas de diseño que impiden la coordinación y cooperación entre los órganos, o bien, no se logra adecuadamente el sistema de pesos y contrapesos que se buscó plasmar;
- iii. Déficits en el diseño en temas específicos de funcionamiento: falta de coordinación de las fechas (e.g., para los procesos electorales, periodos de mandatos de autoridades, plazos de designación de autoridades, etc.), palabras o definiciones técnicas empleadas a lo largo del texto con significados diferentes o contradictorios, repetición de una misma regla, entre otros; etc.⁴⁹

⁴⁸ IDEA (2021), pp. 13 y 14.

⁴⁹ Interpeace, ob. Cit., p. 208.

Esta incoherencia puede deberse a una multiplicidad de causas, entre ellas:

- i. Hacer cambios profundos al texto en etapas finales de la discusión;
- ii. Una preocupación excesiva del órgano constituyente en la discusión de un tema o artículo en particular por largo tiempo;
- iii. Dividir la preparación de borradores entre las comisiones o comité en una forma tal que lleve a duplicar esfuerzos;
- iv. Solicitar a constituyentes no expertos proponer un texto constitucional o articulados normativos, y no que se enfoquen en ideas;
- v. Copiar y pegar de manera poco reflexiva textos de constituciones comparadas;
- vi. No incorporar expertos (típicamente por decisión de políticos y/o abogados que asumen son capaces de hacerlo por sí solos); etc.⁵⁰

Entre las recomendaciones que entregan los expertos en materia de estrategias para evitar incoherencias, encontramos las siguientes:

- i. Adoptar tempranamente en la Convención, un conjunto de reglas o principios guías que orienten la discusión de los contenidos. Estos pueden tomar distintas formas, desde un borrador o un índice de la Constitución a elaborar, hasta, en el caso sudafricano, la existencia de una Constitución interina;
- ii. Si existe una instancia participativa convocada por el órgano constituyente, promover que la sociedad civil no sólo ponga su foco en principios, valores y derechos, sino que sus propuestas aborden las cuestiones y dificultades técnicas de las mismas, necesarias para conseguir sus objetivos;
- iii. La participación de expertos, incluida la etapa decisoria, en la que los expertos pueden hacer técnicamente viables los compromisos políticos acordados;

⁵⁰ Interpeace, ob. Cit., pp. 208-209.

- iv. Definir que uno de los comités o comisiones del órgano constituyente sea de “armonización” o “coordinación”, cuya única responsabilidad sea la de juntar los borradores del resto de las comisiones para asegurar la coherencia de la propuesta final de texto constitucional;
- v. Minimizar el número de expertos redactores, teniendo una sola o pocas personas a cargo del texto (o borrador oficial o en progreso), el que puede delegar artículos o frases específicas en otros expertos;
- vi. Preparar un glosario de términos a utilizar y su adecuado uso;
- vii. Tener un completo calendario del proceso; entre otros.⁵¹

En consecuencia, a la hora de pensar los aspectos críticos que deben formar parte del reglamento de un órgano constituyente, la literatura especializada ha dado cuenta de la relevancia de una (a) adecuada estructura organizacional; (b) la importancia de las reglas específicas sobre decisión y debate; (c) lograr niveles adecuados de transparencia (permitiendo ámbitos de negociación); y (d) diseños que promuevan la coherencia técnica y una visión integral del texto constitucional que elabora.

⁵¹ Interpeace, ob. Cit., p. 210.

CAPÍTULO III: Análisis comparado de los casos de Colombia, Sudáfrica, Islandia, Bolivia y Ecuador.

El presente capítulo examina los reglamentos de órganos constituyentes de experiencias de derecho comparado relevantes.

Se han considerado relevantes para estos efectos, los procesos constituyentes de Colombia, Sudáfrica e Islandia, los que suelen ser paradigmas de procesos constituyentes que, en parte, han sido exitosos, y, en parte, han innovado en aspectos específicos. Asimismo, hemos tomado los casos de Bolivia y Ecuador al ser paradigmas en la región, y usualmente, ante el derecho constitucional comparado, representativos de los procesos constituyentes de la propia región.

Bajo este contexto, examinaremos cinco aspectos fundamentales en los diseños de estos reglamentos: (1) estructura organizacional, (2) reglas de presentación de iniciativas, etapas de discusión y aprobación en comisiones de trabajo y plenario, (3) transparencia y publicidad, y (4) participación ciudadana.

1. Breve síntesis de los procesos constituyentes examinados.

Antes de entrar al análisis de los aspectos más relevantes de los Reglamentos en cada una de estas cinco experiencias, es pertinente entregar una síntesis descriptiva básica de los mismos.

i. Colombia

El proceso constituyente conducente a la Constitución de 1991 tuvo su origen en un movimiento de protesta, principalmente estudiantil que, ante la inexistencia de un mecanismo de reemplazo constitucional, en las elecciones municipales y legislativas de 1990, invitó a los colombianos en la misma a introducir una “séptima papeleta”, extra, logrando más de 2 millones de votos.

Ante este hecho político, el Presidente, mediante decreto, autorizó la convocatoria y formación de una Asamblea Nacional Constituyente.⁵² El Decreto establece reglas específicas sobre el período de sesiones, el quórum de aprobación de mayoría por regla general y de dos tercios en aquellas que la Constitución lo requería, convocatoria e integración de la Asamblea, habilitación a la propia asamblea a definir su reglamento, y un temario de trabajo para delimitar y determinar el ámbito de competencia del órgano.

En diciembre de 1990, La Asamblea eligió 70 constituyentes, a los que se sumaron 4 más designados. La Corte Suprema junto con legitimar la convocatoria por decreto, reivindicó el carácter soberano y supremo del órgano, ampliando las facultades que le daba el decreto. Así, la Asamblea quedó con plena potestad de aprobar su propio reglamento sin pautas previas por parte del gobierno. Con todo, definió que sería el Presidente quien presentaría un proyecto de reglamento que regularía el funcionamiento interno, y la Asamblea tendría diez días hábiles para aprobar el reglamento, de lo contrario, se adoptaría íntegramente el proyecto presentado por el ejecutivo. El Reglamento de la Asamblea fue aprobado antes de que concluyera dicho plazo.

Tras siete meses de sesiones, la nueva Constitución fue promulgada por la Asamblea Nacional Constituyente el 4 de julio de 1991.⁵³

ii. Sudáfrica

El proceso constituyente que desembocará en la Constitución de 1996 comienza a raíz de las negociaciones para terminar con el apartheid que dividía al país, lo que importaba crear una nueva Constitución, reemplazando la Carta de 1983, una de las principales demandas del movimiento en contra del apartheid.

Las negociaciones entre las dos mayores fuerzas políticas se extendieron entre 1991 y 1993, centrándose en el quórum que iba a requerir el órgano redactor para adoptar los acuerdos de la nueva Carta. Frente a la falta de acuerdos respecto de esta regla se acordó que el primer paso sería la elaboración de una Constitución Provisional (Interim Constitution), la que entró en vigencia en noviembre de 1993.

⁵² Francisco Soto, *Asamblea Constituyente: La experiencia latinoamericana y el actual debate en Chile*, Dentro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, 2014, pp. 409 y 410.

⁵³ PNUD, ob. Cit., pp. 27-28.

La Constitución Provisional le imponía al órgano constituyente cumplir con 34 principios constitucionales previamente acordados por los partidos. La nueva Constitución (definitiva) no tendría fuerza vinculante antes de que la Corte Constitucional certificara que todas las normas de la nueva Constitución cumplían con los 34 principios consagrados en la Constitución Interina. Este modelo permitió una transición pactada, sobre la base de negociaciones intensas entre las fuerzas políticas, para salvaguardar la institucionalidad previa, asegurar la existencia de ciertos contenidos en la nueva Constitución y la creación de una Corte Constitucional que supervigilará el proceso y garantizará el cumplimiento de lo establecido.

En mayo de 1996, la Asamblea concluye el texto de nueva constitución. En julio comienza a ser examinado por la Corte Constitucional. El 6 de septiembre de 1996, la Corte Constitucional declaró la nulidad del primer proyecto de Nueva Constitución por no ajustarse íntegramente a los 34 principios. Un segundo texto, corregido, terminado en octubre, se somete a revisión de la Corte en noviembre y, en sentencia del 4 de diciembre, permite la entrada en vigencia de la Constitución de 1996, la que es promulgada por Nelson Mandela el 10 de diciembre de dicho año.⁵⁴

Desde el punto de vista de la regulación del órgano constituyente, conviene destacar que la Constitución Provisoria establece, en su capítulo IV, un Parlamento compuesto por dos cámaras; la Asamblea Nacional, con 400 miembros,⁵⁵ y un Senado, con 90.⁵⁶ El capítulo V, regula específicamente el proceso de adopción de una nueva constitución. En él, se le encarga al órgano “Asamblea Constitucional” la redacción de la nueva Carta. Este órgano está compuesto por el Parlamento, actuando en pleno y en materias constitucionales.⁵⁷

iii. Islandia

La crisis financiera de 2008 que atormentó a todo el mundo fue particularmente negativa sobre Islandia y provocó el surgimiento de constantes protestas sociales, que en terminaron embaucando la discusión hacía la posibilidad de abrir un proceso constitucional participativo. A mediados del año 2010, tras la aprobación de una reforma por parte del Parlamento, se

⁵⁴ Ver IDEA International, The Constitutional History of South Africa. Disponible en línea en: <http://constitutionnet.org/country/south-africa> Ver también PNUD, ob. Cit., pp. 32-33.

⁵⁵ Art. 40 de la Constitution of the Republic of South Africa, 1993.

⁵⁶ Art. 48 de la Constitution of the Republic of South Africa, 1993.

⁵⁷ Art. 68 de la Constitution of the Republic of South Africa, 1993.

iniciaba un proceso constituyente bajo los canales institucionales, previamente establecidos, que terminaría con una propuesta de nueva Constitución.

El primer paso de éste consistió en la creación de un “Comité Constitucional”, de solo siete personas, que sistematizarían los aportes del Foro Nacional. En este último participarían más de mil ciudadanos, elegidos al azar, que tenían como misión proponer los temas relevantes que debería tratar la asamblea posteriormente. El Foro Nacional, con la conducción y sistematización del “Comité Constitucional”, entregó un informe final de 700 páginas, que serviría como punto de partida al trabajo de la Asamblea Constituyente, la que empezaría a operar en 2011 y que estaría formada por 25 personas elegidas por sufragio universal. Las elecciones fueron llevadas a cabo a fines de noviembre de 2010, pero luego fueron declaradas nulas por la Corte Suprema.

El Parlamento sustituyó la Asamblea Constituyente por un “Consejo Constitucional”, nombrando a los mismos 25 ciudadanos electos en noviembre de 2010, el que, en sus primeras tres sesiones, acordó su Reglamento. La ley habilitante del Parlamento no estableció restricciones de contenidos o procedimentales.

Tras cuatro meses de funcionamiento, el Consejo Constitucional evacuó su propuesta de manera unánime, remitiéndola al Parlamento en julio de 2011, tras lo cual se disolvió. Incorporó en su propuesta buena parte de las propuestas del Foro Nacional, y varias de las que recibió por redes sociales. No tuvo la misma cercanía con el Parlamento y con los partidos políticos los que se sintieron excluidos del proceso.

En octubre de 2012 se convocó a un referéndum no vinculante en que, con una participación del 48%, más de un 60% se pronunció a favor de la nueva Constitución. Desde entonces, y dado que la Carta vigente requiere de dos parlamentos consecutivos para aprobar la reforma, el proceso se encuentra paralizado.

A nivel de Derecho Comparado el proceso constituyente islandés es estudiado tanto por su naturaleza participativa (y tecnológica), como, asimismo, como paradigma de que, la exclusión del parlamento y los partidos políticos genera el estancamiento y hasta la paralización del mismo.⁵⁸

⁵⁸ PNUD, ob. Cit., pp. 38-40.

iv. Bolivia

Evo Morales fue electo Presidente en 2005 bajo un contexto de conflicto social intenso, el declive de los partidos políticos tradicionales y la pérdida de confianza de los ciudadanos en la élite dominante. El partido de Morales, el MAS, emergía como la nueva fuerza política dominante, y promovía el reemplazo de la Constitución de 1967 por una nueva, la número 17° desde su independencia.

Una reforma constitucional de 2004 autorizaba el funcionamiento de una Asamblea Constituyente, pero requería una Ley de Convocatoria (o habilitante). Esta fue aprobada y en las elecciones de constituyentes el MAS logró controlar la mayoría simple de los escaños de la Asamblea, la que comenzó a operar en agosto de 2006. La Ley de Convocatoria establecía un quórum de aprobación de la nueva constitución de 2/3 de los constituyentes. Sin embargo, la polarización entre el MAS y los opositores, sumados al alto grado de fragmentación hizo imposible alcanzar acuerdos. La negociación del Reglamento tardó 7 meses y el MAS, mediante mayoría simple, eliminó el quorum de los 2/3 de aprobación, entre otros.

El proceso constituyente fue entonces manejado por Morales y el MAS, perdiendo toda legitimidad ante la oposición. En paralelo, la política ordinaria intensificó su polarización. Morales enfrentó al Tribunal Constitucional varias veces, cuando éste anuló diversas decisiones de Morales que requerían el acuerdo del Congreso. En 2006 y 2007 el Tribunal dejó de actuar de facto por la falta de quórum mínimo para sesionar (Morales no designaba los ministros reemplazantes en casos de vacantes).

Tras negociaciones fallidas con la oposición en 2007 y durante 2008, sólo a partir de octubre de 2008 comenzaron negociaciones serias con la oposición en el Congreso, en la que se discutieron una serie de garantías acerca del proceso constituyente, como mantener la regla de 2/3 y un plebiscito ratificadorio final, y contenidos mínimos de la nueva Constitución, por ejemplo, límite a la reelección a Morales, bicameralismo, un sistema electoral proporcional para el futuro Congreso, entre otros. La nueva Constitución logró, con votos opositores, y en

una versión más moderada a la pretendida originalmente por el MAS, ser aprobado por más de 2/3 en plebiscito de enero de 2009, obtuvo más del 60% de aprobación.⁵⁹

v. Ecuador

El proceso constituyente conducente a la Constitución de Ecuador de 2008 se inicia cuando el Presidente Rafael Correa, tras asumir, anuncia que liderará un proceso de reforma política conducente a una Asamblea Constituyente. En abierta infracción a la Constitución vigente y tras la destitución por parte del Tribunal Supremo Electoral de 57 parlamentarios que se oponían a la convocatoria a un plebiscito para que la ciudadanía se pronunciara si quería una Asamblea Constituyente, se aprueba la ley que convoca a un plebiscito, y en abril de 2007 el apruebo triunfa con 80% de los votos.

Cinco meses más tarde resultaban electos 80 constituyentes oficialistas de un total de 130 constituyentes (sobre el 60%). La Asamblea comenzó a sesionar en noviembre de 2007, dándose un plazo máximo de 6 meses. La nueva constitución fue aprobada en referéndum de septiembre de 2008 con el 63% de los votos.

Cabe destacar que la Asamblea Constituyente contó con plenos poderes, esto es, no solo tuvo como mandato debatir y redactar el texto constitucional, sino que además aprobar leyes, resoluciones e instructivos. Además, tuvo pleno control y fiscalización sobre los órganos “constituidos”.⁶⁰

2. Comparación de reglamentos de los órganos constituyentes en aspectos críticos.

A continuación, a partir de los diferentes tópicos críticos que identifica la literatura especializada en el examen y análisis de reglamentos de los órganos constituyentes, desglosaremos detalladamente estos puntos en cada uno de los países que se tomaron de ejemplo.

⁵⁹ Ver Sergio Verdugo, “The Fall of the Constitution’s Political Insurance: How the Morales Regime Eliminated the Insurance of the 2009 Bolivian Constitution”, *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 17, 2019. Disponible en línea en: <https://ssrn.com/abstract=3211309>; Ver también PNUD, ob. Cit., pp. 30-31.

⁶⁰ PNUD, Ob. Cit., pp. 29-30.

2.1. Estructura organizacional.

2.1.1 Colombia

El Reglamento de La Asamblea Nacional Constituyente colombiana, en su Título I, Capítulo III, regula su Organización Interna, creándose las figuras centrales de conducción organizacional, destacamos:

- i. Presidencia tripartita. El proceso constituyente colombiano tuvo una particularidad en este punto que conviene resaltar. A raíz de que ninguno de los partidos inscritos para participar en la conformación de la Asamblea obtuvo una mayoría clara de escaños, se acordó crear una Presidencia tripartita, en la que estuvieran representadas las tres fuerzas políticas principales. Aquello quedó consagrado en el Reglamento y se dispuso que debían actuar bajo unanimidad.⁶¹
- ii. Atribuciones de la Presidencia. Entre ellas destacan dirigir la Asamblea, elaborar el orden del día, abrir y levantar las sesiones, conducir los debates, definir a cuál comisión iría cada proyecto, etc.⁶² Asimismo, la Presidencia declara abierta una sesión y permite el desarrollo del debate cuando se cumple con el quórum mínimo de un tercio del total de los constituyentes que componen la Asamblea. Para tomar decisiones se requiere de la presencia de la mitad más uno de los miembros.⁶³
- iii. Mesa de la Asamblea. Los tres presidentes del órgano integran la “Comisión de la Mesa”, junto con los presidentes de las comisiones respectivas, la cual se reúne una vez al mes. Sus funciones están asociadas a la evaluación, sugerencias y programación del trabajo de la Asamblea.⁶⁴
- iv. Comisiones de la Asamblea. La Asamblea cuenta con 5 comisiones permanentes, sobre las siguientes temáticas:

⁶¹ Art. 10 del Reglamento de la Asamblea Nacional Constituyente.

⁶² Art. 11 del Reglamento de la Asamblea Nacional Constituyente.

⁶³ Art. 45 del Reglamento de la Asamblea Nacional Constituyente.

⁶⁴ Art. 13 del Reglamento de la Asamblea Nacional Constituyente.

- a. Principios, Derechos, Deberes, Garantías y Libertades fundamentales. Procedimientos e instituciones de protección. Participación democrática. Sistema electoral. Partidos políticos. Estatuto de la oposición. Procedimientos de reforma de la Constitución.
- b. Ordenamiento territorial del Estado. Autonomía regional y local.
- c. Gobierno y Congreso, fuerza pública, régimen de estado de sitio y relaciones internacionales.
- d. Administración de justicia y Ministerio Público.
- e. Asuntos económicos, sociales y ecológicos.⁶⁵

Cada uno de los constituyentes debe inscribirse en una comisión, las que operan bajo las reglas del plenario y deben escoger un Presidente y Vicepresidente, quienes tienen las mismas atribuciones que el Presidente respecto al plenario. Los constituyentes pueden participar por medio de voz y voto en la comisión que integran y tienen solo derecho a voz en el resto de las comisiones.⁶⁶

v. Labores administrativas.

- a. Secretario, quien presta servicios al interior de las sesiones, llevando el acta, llamando por lista, guardando los documentos que se presentaban, entre otros;⁶⁷
- b. Director Administrativo, a quien se le encomienda la dirección y coordinación de los servicios generales que requiera la Asamblea para su normal y eficaz funcionamiento;⁶⁸ y

⁶⁵ Art. 22 del Reglamento de la Asamblea Nacional Constituyente.

⁶⁶ Art. 61 del Reglamento de la Asamblea Nacional Constituyente.

⁶⁷ Art. 14 del Reglamento de la Asamblea Nacional Constituyente.

⁶⁸ Art. 17 del Reglamento de la Asamblea Nacional Constituyente.

- c. Relator, quien debe recopilar, sistematizar y organizar los documentos y materiales, para difundirlos en la “Gaceta Constitucional”, medio de publicidad de las sesiones de la Asamblea.⁶⁹

2.1.2 Sudáfrica

La estructura organizacional y de funcionamiento de la Asamblea queda parcialmente regulada por la regla habilitante, dejando al Reglamento de la Asamblea, materias como el quórum de las sesiones, y la posibilidad de mantener distintos órganos que ayudan a concretar su fin.⁷⁰

Desde la perspectiva de la estructura organizacional destacamos:

- i. Elección del Presidente (Chairperson) y un Vicepresidente (Deputy Chairperson) en la primera sesión,⁷¹ bajo la regla de mayoría absoluta;⁷²
- ii. Designación de un panel de cinco constitucionalistas expertos, por dos tercios de sus miembros, que no fueran miembros del Parlamento ni militantes en partidos políticos;⁷³
- iii. Nombrar cualquier comisión, comités técnicos u otro órgano consultivo para asistirle en el ejercicio de sus funciones.⁷⁴ Así, se establecen:
 - a. El Comité de Reglas (Rules Committee), compuesto por el Presidente y Vicepresidente de la Asamblea Constitucional y los miembros de las Rules Committee del Senado y la Asamblea Nacional;⁷⁵
 - b. Comité Constitucional (Constitutional Committee), compuesto por el Presidente y el Vicepresidente de la Asamblea Constitucional y un

⁶⁹ Art. 20 del Reglamento de la Asamblea Nacional Constituyente.

⁷⁰ Art. 11 de las Standing Rules for the Constitutional Assembly.

⁷¹ Art. 69 de la Constitution of the Republic of South Africa, 1993.

⁷² Schedule 5 de la Constitution of the Republic of South Africa, 1993.

⁷³ Art. 72(2) y 72(3) de la Constitution of the Republic of South Africa, 1993.

⁷⁴ Art. 72(1) de la Constitution of the Republic of South Africa, 1993.

⁷⁵ Art. 18 de las Standing Rules for the Constitutional Assembly.

número de miembros por cada partido, proporcional al número de sus miembros en la Asamblea Constitucional. Entre sus labores está coordinar la redacción del nuevo texto constitucional y, en particular, el trabajo de todos los comités, comisiones, comités técnicos y otros órganos elegidos por la Asamblea Constitucional.⁷⁶

- c. Comités (Select Committees), esto es, todos aquellos formados por miembros de la Asamblea Constitucional, de forma también proporcional a las fuerzas de los partidos políticos, que no sean el Comité Constitucional. Para adoptar acuerdos operan bajo la regla de mayoría, los cuales deben ser presentados al Comité Constitucional. Pueden crearse tantos como fueran necesarios.⁷⁷
- d. Comisiones (Commissions). La Asamblea Constitucional puede nombrar a cualquier persona para ser parte de una Comisión, incluidos quienes no son miembros del Parlamento. Su función es investigar e informar respecto de cualquier asunto encargado por los órganos en los ámbitos de su competencia.⁷⁸
- e. Comités técnicos (Technical Committees). La Asamblea Constitucional puede nombrar a cualquier persona para ser parte de éstos, incluidos quienes no son miembros del Parlamento. Entre sus funciones está redactar o supervisar la redacción de un borrador para una parte del texto constitucional; asesorar a cualquiera de los demás órganos en alguna materia específica; entre otros. En el ejercicio de sus funciones deben reportar su trabajo a la Asamblea Constitucional.

2.1.3 Islandia

Algunos aspectos relevantes de la estructura organizacional son las siguientes:

⁷⁶ Art. 19 de las Standing Rules for the Constitutional Assembly.

⁷⁷ Art. 20 a 35 de las Standing Rules for the Constitutional Assembly.

⁷⁸ Art. 36 a 42 de las Standing Rules for the Constitutional Assembly.

- i. Comité Directivo del Consejo Constitucional. Está conformado por la Presidencia y la Vicepresidencia del Consejo, más las Presidencias y Vicepresidencias de los comités temáticos. El Presidente del Consejo es el responsable principal de éste. El comité organiza el trabajo del Consejo, de acuerdo con el reglamento y a la resolución que habilitó el proceso constituyente.⁷⁹
- ii. Plenario del Consejo Constitucional. Esta es la autoridad suprema en los asuntos del Consejo. El Presidente preside estas sesiones o el vicepresidente en su ausencia. En sesiones plenarias se define el número de comités temáticos y sus tareas. Asimismo, en ellas se pueden transferir nuevas tareas a uno o más comités.⁸⁰
- iii. Comisiones o comités temáticos. Cada uno de los delegados, excepto el Presidente del Consejo, forma parte de una comisión temática, teniendo derecho a voto. A todos los delegados les está permitido asistir a cualquier comisión, con libertad para participar en las discusiones y presentar propuestas. Cualquier delegado puede presentar una solicitud al comité directivo para ser transferido a una comisión diversa a la que participaba.⁸¹ El comité directivo puede tomar la iniciativa de cambiar la composición de una comisión, consultando a las personas interesadas. En cada comisión se nombraban asesores jurídicos, los que formaban parte del equipo del Asesor Jurídico Principal.
- iv. Secretario General del Consejo Constitucional. Es el encargado de la Secretaría del Consejo, su equipo, funciones, administración financiera, de acuerdo con los lineamientos del Presidente. Participa en el Comité Directivo y en el Consejo, asistiendo en todos los asuntos relativos al funcionamiento de ambas instancias. En cada una de las comisiones se designó un secretario, que, a su vez, era miembro del equipo de la Secretaría del Consejo Constitucional.⁸² El Secretario General, junto con el Presidente, tienen la obligación de registrar y firmar todas las resoluciones del Consejo. También llevar un registro de todas las comunicaciones

⁷⁹ Sobre la Presidencia y Vicepresidencia, este reglamento aporta una innovación relevante en materia de equidad de género. La vicepresidencia debía ser del sexo opuesto al del Presidente. Art. 1 inciso final del "Rules of procedure of the Constitutional Council".

⁸⁰ Art. 4 del "Rules of procedure of the Constitutional Council".

⁸¹ Art. 5 del "Rules of procedure of the Constitutional Council".

⁸² Art. 17 del "Rules of procedure of the Constitutional Council".

y recomendaciones recibidas por el Consejo, junto con todo otro documento relacionado al funcionamiento del Consejo.⁸³

2.1.4 Bolivia.

El Reglamento de la Asamblea Constituyente establece una estructura orgánica compuesta por las siguientes instituciones:

- i. Plenaria. Instancia superior de deliberación y decisión de la Asamblea, conformada por todos los constituyentes, en igual jerarquía, en deberes, derechos y obligaciones. Entre sus atribuciones se encuentra aprobar el texto constitucional, aprobar y modificar el reglamento propio, aprobar los estatutos de planificación y presupuestal, entre otros.⁸⁴
- ii. Directiva. Instancia de dirección, coordinación, servicio y ejecución del trabajo de la Asamblea. Dirige las sesiones de la plenaria, realiza la tabla del día, coordina los trabajos de las distintas instancias, garantiza el funcionamiento de las instituciones, etc.⁸⁵ La Directiva, a su vez, está dividida en: Presidencia; Primera Vicepresidencia; Segunda Vicepresidencia; Tercera Vicepresidencia; Cuarta Vicepresidencia; Primera Secretaría; Segunda Secretaría; Tercera Secretaría; Cuarta Secretaría; Quinta Secretaría; y Sexta Secretaría.⁸⁶
- iii. Comisiones y subcomisiones. Instancias orgánicas permanentes de debate, análisis, investigación temática, asesoramiento, coordinación, consulta y sistematización en un área puntual. Los constituyentes deberán participar obligatoriamente como miembros titulares de una comisión y de una subcomisión, incluyendo su derecho a voto dentro de éstas. Las comisiones definirán las

⁸³ Art. 18 del "Rules of procedure of the Constitutional Council".

⁸⁴ Art. 6 del Reglamento General de la Asamblea Constituyente.

⁸⁵ Art. 8 del Reglamento General de la Asamblea Constituyente.

⁸⁶ Art. 8 hasta el art. 19 del Reglamento General de la Asamblea Constituyente. Corresponde a la mayoría, la Presidencia, la 1era Vicepresidencia y la 1era, 2da, 5ta, 6ta secretarías; mientras que corresponde a la minoría la 2da 3era y 4ta Vicepresidencia, y la 3era y 4ta Secretarías.

subcomisiones dependiendo del caso específico.⁸⁷ Las comisiones se distribuyen en los siguientes temas⁸⁸:

- a. Visión de país;
- b. Ciudadanía, nacionalidad y nacionalidades;
- c. Derechos, deberes y garantías;
- d. Organización y estructura del nuevo Estado;
- e. Legislativo;
- f. Otros órganos del Estado;
- g. Autonomías departamentales, provinciales, municipales e indígenas, descentralización y organización territorial;
- h. Educación e interculturalidad;
- i. Desarrollo social integral;
- j. Hidrocarburos;
- k. Minería y metalurgia;
- l. Recursos hídricos y energías;
- m. Desarrollo productivo rural, agropecuario y agroindustrial;
- n. Recursos naturales renovables, tierra, territorio y medio ambiente;
- o. Desarrollo integral amazónico;
- p. Coca;
- q. Desarrollo económico y finanzas;
- r. Fronteras nacionales, relaciones internacionales e integración; y

⁸⁷ Art. 20 del Reglamento General de la Asamblea Constituyente. Los representantes de las Comisiones podrán trasladarse al interior del país para realizar encuentros territoriales, sobre las temáticas que les compete, previa coordinación con la Representación Departamental (Art. 33).

⁸⁸ Cuando el tema de discusión es inherente a dos o más comisiones, éstas podrán conformar una Comisión Mixta y elaborar su propuesta a través de un informe conjunto.

s. Seguridad y defensa nacional.

Las subcomisiones pueden crearse a partir de la necesidad de cada comisión, con un máximo de tres sub-comisiones por comisión, debiendo justificarse su creación ante la Directiva. Cada una contaba con una Secretaría Técnica, encargada de organizar el funcionamiento administrativo, apoyar el trabajo técnico, asistir en la redacción de los informes, y transcribir lo discutido y las conclusiones de los miembros.

- iv. Comités. Órganos de la Asamblea que cumplen una función determinada en áreas específicas y que sesionan de acuerdo a la necesidad y desarrollo del trabajo. Su conformación es plural y paritaria, y son elegidos por dos tercios de los miembros presentes en una Plenaria.⁸⁹ Las áreas específicas son: Ética y justicia; Disposiciones finales y transitorias; y Concordancia y Estilo del Nuevo texto de la Constitución Política del Estado.
- v. Audiencias públicas. La Asamblea, una vez por semana, recibe a los representantes de instituciones y organizaciones sociales que llevan sus propuestas e iniciativas.⁹⁰
- vi. Representaciones Departamentales. Los constituyentes de un mismo departamento se organizan en una Representación Departamental, con el objeto de generar espacios de interacción permanente con la sociedad civil. Cada una tiene el derecho de formar su propia Directiva y Secretaría Técnica.⁹¹
- vii. Representaciones políticas. Los constituyentes pertenecientes a un partido político, alianza o agrupación ciudadana se organizan en una instancia común. Coordina con la Directiva de la Asamblea medidas para la agilización de las deliberaciones, así como la concertación política necesaria.⁹²

⁸⁹ Art. 27 del Reglamento General de la Asamblea Constituyente.

⁹⁰ Art. 32 del Reglamento General de la Asamblea Constituyente.

⁹¹ Art. 36 del Reglamento General de la Asamblea Constituyente.

⁹² Art. 45 del Reglamento General de la Asamblea Constituyente.

2.1.5 Ecuador

El Reglamento de la Asamblea Constituyente definió las siguientes instituciones fundamentales para efectos de su funcionamiento: Pleno, Comisión Directiva, Mesas Constituyentes, y Comisiones Auxiliares.

- i. Pleno. Es el máximo órgano de decisión de la Asamblea, integrado por todos los asambleístas, cuyo quórum de instalación es de la mitad más uno de los miembros en ejercicio.⁹³

- ii. Comisión Directiva. Está integrada por el presidente de la Asamblea, dos vicepresidentes y dos vocales.⁹⁴ Sus funciones se extienden a cuestiones presupuestarias, administrativas y todas aquellas de organización y liderazgo de la Asamblea (e.g., elaborar reglamentos administrativos y financieros). Las convocatorias las realiza el Presidente de la Asamblea o a solicitud de por lo menos tres de sus integrantes. Toma sus decisiones por mayoría absoluta. Al interior de ésta, encontramos, asimismo:
 - a. Presidente. Representar a la Asamblea en todos los actos, convoca y preside la Comisión Directiva, cumple y hace cumplir las decisiones de la Asamblea, dirige los debates dentro del Pleno, delega funciones en los miembros que estime conveniente, entre otros.⁹⁵

 - b. Vicepresidentes. Habrá primer y segundo vicepresidente, quienes actuarán en tal orden para reemplazar al Presidente en caso de ausencia. Tienen como función permanente coordinar e informar sobre el trabajo de las Mesas Constituyentes al Presidente de la Asamblea, poner a disposición de los medios de comunicación y de la sociedad la información de la Asamblea y atender las relaciones con los organismos internacionales, y las que el Presidente delegue.⁹⁶

⁹³ Art. 5 del Reglamento de funcionamiento de la Asamblea Constituyente.

⁹⁴ Art. 6 del Reglamento de funcionamiento de la Asamblea Constituyente.

⁹⁵ Art. 7 del Reglamento de funcionamiento de la Asamblea Constituyente.

⁹⁶ Art. 8 del Reglamento de funcionamiento de la Asamblea Constituyente.

c. Secretario. Cumple funciones de apoyo administrativo a partir del levantamiento de actas, constatar los quórum de asistencia y votación, certificar y notificar las decisiones de la Asamblea, entre otras.⁹⁷

iii. Mesas Constituyentes. Dos días después de la aprobación del Reglamento, el Pleno de la Asamblea integra las Mesas Constituyentes que organizarán el trabajo de los asambleístas de acuerdo con las temáticas determinadas.⁹⁸ Cada asambleísta obligatoriamente debe integrarse a una Mesa, que estaba conformada por 13 integrantes de manera proporcional. Podrán asistir a otras mesas, previo registro y aceptación de la Presidencia de cada una, teniendo derecho a voz, pero no a voto. Se deberán conformar las siguientes mesas:

- a. Derechos fundamentales y garantías constitucionales;
- b. Organización, participación social y ciudadana y sistemas de representación;
- c. Estructura e instituciones del Estado;
- d. Ordenamiento territorial y asignación de competencias;
- e. Recursos naturales y biodiversidad;
- f. Trabajo, producción e inclusión social;
- g. Régimen de desarrollo;
- h. Justicia y lucha contra la corrupción;
- i. Soberanía, relaciones internacionales e integración latinoamericana; y
- j. Legislación y fiscalización.

iv. Director General Administrativo.⁹⁹ A cargo del manejo administrativo y financiero. Designado de acuerdo a los requisitos vigentes para instituciones del sector público

⁹⁷ Art. 10 del Reglamento de funcionamiento de la Asamblea Constituyente.

⁹⁸ Art. 11 del Reglamento de funcionamiento de la Asamblea Constituyente. Al siguiente día hábil que las Mesas se instalarán, se procederá a la elección de un presidente y un vicepresidente, mediante el sistema de lista cerrada.

⁹⁹ Art. 16 del Reglamento de funcionamiento de la Asamblea Constituyente.

no financiero. Tiene un plazo de siete días para presentar sus reglamentos específicos.

- v. Unidad de Participación y Comunicación Social. Su objeto es implementar los sistemas de participación y comunicación social.¹⁰⁰

2.2. Presentación de iniciativas, etapas de discusión y aprobación en comisiones de trabajo y plenario.

2.2.1. Colombia

- i. Etapas iniciales: presentación de proyectos, legitimación activa, procedimiento y plazos.

Los constituyentes, el Gobierno Nacional, la Corte Suprema, el Consejo de Estado, el Congreso, los representantes legales de organizaciones no gubernamentales de carácter nacional, las universidades y los grupos guerrilleros que se vinculen a un proceso de paz bajo la dirección del Gobierno, pueden presentar proyectos de reforma constitucional.¹⁰¹

Dichos proyectos se presentan por escrito ante el Secretario de la Asamblea, acompañados de una exposición de motivos. El secretario los debe enviar a la Presidencia para su distribución a la comisión respectiva. Si hubiere duda sobre la comisión a la cual debe enviarse un proyecto, será resuelta por la Mesa.

Si un proyecto tiene por objeto una reforma total de la Constitución o abarca temas de distintas comisiones permanentes, la Presidencia envía copia del mismo a todas las comisiones o a las que considera competentes para que cada una debata lo pertinente.

El Reglamento establece un plazo fatal para presentar proyectos (8 de marzo de 1991, habiendo comenzado la Asamblea su funcionamiento el 5 de febrero).¹⁰²

¹⁰⁰ Art. 60 del Reglamento de funcionamiento de la Asamblea Constituyente.

¹⁰¹ Art. 27 y 28 del Reglamento de la Asamblea Nacional Constituyente.

¹⁰² Art. 29 del Reglamento de la Asamblea Nacional Constituyente.

El Reglamento establece que las primeras sesiones plenarias de la Asamblea, sin exceder de seis, se dedicarán a una exposición general de los criterios y puntos de vista de los constituyentes sobre los principios que orientan su concepción del Estado y las reformas que proponen introducir a la Constitución.¹⁰³

ii. Trabajo en comisiones:

Una vez que los proyectos de reforma ingresan a las distintas comisiones, éstas distribuyen los asuntos de su competencia por temas y el Presidente de la Comisión nombra uno o varios ponentes para cada tema, a quienes asigna los proyectos en el orden ingresado, según la materia a la que se referían. Los ponentes tienen 10 días corridos para entregar su informe (ampliable por otros 10 días). Los ponentes entregan su informe por escrito dando cuenta detallada de todas las distintas iniciativas que han tenido bajo su consideración. La ponencia termina con una propuesta de articulado sobre el tema tratado. El secretario ordena publicar el informe en la Gaceta Constitucional y el Presidente de la Comisión lo incluye para discusión en el orden del día de la sesión que le corresponde según la fecha de entrega del informe.¹⁰⁴

iii. Plenario. Primer y segundo debate. Quórum de aprobación.

Aprobado por la comisión respectiva, el articulado se somete a primer debate ante la Asamblea, debiendo el Presidente nombrar uno o varios ponentes encargados de elaborar el informe correspondiente. En este informe se hará un completo análisis de las propuestas que sobre el mismo tema fueron consideradas por la Comisión y se incluirán, como anexos, los artículos sometidos a votación que no obtuvieron mayoría. Los ponentes podían ser o no los mismos que entregaron su informe ante la comisión. El reglamento estableció un plazo para ser discutidos y votados en primer debate los proyectos (31 de mayo de 1991).

¹⁰³ Art. 46 del Reglamento de la Asamblea Nacional Constituyente. La norma buscó limitar discursos extensos destinados a obstaculizar el desarrollo del trabajo, para poder entrar en los debates sustantivos.

¹⁰⁴ Art. 30 del Reglamento de la Asamblea Nacional Constituyente.

Las decisiones de la Asamblea se toman con el voto favorable de la mayoría de los miembros que la componen; las decisiones sobre otros asuntos solamente requerirán la mayoría de los presentes. Las enmiendas a los proyectos, es decir, adición o supresión, tienen prioridad, se vota antes del proyecto mismo y si son aprobadas, no se vota la propuesta inicial. Si ésta no se refiere a la totalidad del proyecto, se somete a votación las partes no contempladas en la enmienda.

La Presidencia debe nombrar, a no más tardar el 3 de mayo de 1991, una Comisión Especial que codifique los textos aprobados por la Asamblea en primer debate, organizándolos por asuntos y materias y elaborando la ponencia para segundo debate. En la ponencia, que debía ser entregada antes del 5 de junio de 1991, la Comisión explica detalladamente las modificaciones. Recibido este informe, el secretario ordena su publicación en la Gaceta Constitucional y, una vez publicado, la Presidencia lo somete a discusión para segundo debate.¹⁰⁵

En el segundo debate se reduce el tiempo de las ponencias a dos horas. Los constituyentes solo pueden intervenir por un tiempo máximo de diez minutos prorrogables por cinco más si así lo autorizaba la Presidencia y hasta por una sola vez en cada tema. Durante este segundo debate, la Asamblea puede ocuparse de asuntos que no fueron considerados en el primer debate.

La aprobación del texto o textos nuevos requiere del voto favorable de los dos tercios de los miembros de la Corporación. La Asamblea debe terminar la discusión y votación del texto sometido a segundo debate y de las enmiendas o adiciones que se hubieran propuesto, antes del 30 de junio de 1991.

iv. Comisión de Revisión.

Los textos aprobados en segundo debate pasan inmediatamente a una Comisión de Revisión para las correcciones gramaticales o de estilo que fueren necesarias. La Comisión propone a la Asamblea las sugerencias que estime convenientes y ésta debía decidir en un plazo no posterior al 3 de julio de 1991.¹⁰⁶

¹⁰⁵ Art. 35, 36 y 37 del Reglamento de la Asamblea Nacional Constituyente.

¹⁰⁶ Art. 38, 39, 40 y 41 del Reglamento de la Asamblea Nacional Constituyente.

2.2.2. Sudáfrica.

- i. Etapa inicial: presentación de proyectos, legitimación activa, procedimiento y plazos.

Los proyectos de reforma (o bills) son la base del debate de la Asamblea. Cada proyecto tiene un proceso distinto según si busca modificar el Capítulo V, relativo a la adopción de una nueva constitución, o trata otra materia. El primero, debe recorrer un camino procedimental más extenso que el segundo.

Cualquier persona u organización puede hacer propuestas al Presidente de la Asamblea Constitucional y éste debe enviarlas a revisión al comité pertinente (u al órgano que estime más adecuado), para su tramitación. Tras revisar la propuesta inicial, el comité respectivo redacta un borrador de texto de reforma, que ahora será denominado proyecto de reforma o bill. El presidente de este comité debe entregarlo al Presidente de la Asamblea Constitucional, junto con un informe respecto del mismo. El bill y su informe deben imprimirse y ser entregados por el Secretario a todos los miembros de la Asamblea, a la vez que publicados en diarios.

- ii. Cuatro etapas de discusión.

Para que el bill se transforme en texto definitivo de la nueva constitución debía pasar por cuatro etapas al interior de la Asamblea:

- a. First Reading (Primera lectura). El bill es presentado, se realizan declaraciones o discursos, uno por cada partido político y una por el asambleísta a cargo de la moción, y es leído por primera vez.
- b. Second Reading (Segunda lectura). Se discuten los propósitos y principios del bill, y es leído por segunda vez.

- c. Third Stage (Tercera etapa). Se revisa y discute cada artículo o disposición, junto con cualquier enmienda propuesta, la cual no debe ser contraria a los principios del bill.
- d. Third Reading (Tercera lectura). El bill o el bill reformado en la tercera etapa, es discutido antes de que sea leído por una tercera vez.

iii. Quórum de aprobación de la nueva Constitución. Mecanismos alternativos.

Respecto a los quórums de aprobación, el artículo 73 del Reglamento dispone que debe alcanzarse una mayoría de dos tercios para acordar un nuevo texto constitucional.

En caso de que un nuevo texto alcance la mayoría, pero no los 2/3, deberá enviarse al panel de constitucionalistas expertos para que lo modifiquen. Si hay acuerdo unánime del panel, podrá ser presentado el texto modificado a la Asamblea para una nueva votación, buscando alcanzar los 2/3.

Si no hay acuerdo del panel, o la segunda votación no alcanzare los 2/3, el texto puede ser aprobado por la mayoría para que este sea votado por la ciudadanía en un referéndum nacional, debiendo alcanzar un 60% de aprobación para convertirse en la nueva constitución.

iv. Hipótesis de rechazo del proyecto de nueva Constitución.

Si el texto no alcanzare la aprobación en referéndum y tampoco los 2/3 en la Asamblea al cabo de los dos años, el Presidente deberá disolver el Parlamento y llamar a nuevas elecciones. El nuevo Parlamento tendrá el plazo de un año, y ya no dos, para elaborar una nueva constitución, y tendrá un quórum de 60% para alcanzar sus acuerdos. Finalmente, deberá ser enviado al Presidente para su promulgación.

2.2.3. Islandia

i. Presentación de proyectos: legitimación activa, procedimiento y plazos.

En el caso de Islandia, el Consejo Constitucional funciona sobre la base de un “documento en proceso” que terminará tomando la forma de un proyecto de nueva Constitución a ser discutido y aprobado en el Parlamento.

El documento en proceso puede, en cualquier momento, contener opciones alternativas, sea para artículos individuales o capítulos completos, si la opción tiene el apoyo mínimo de un quinto de los delegados del Consejo.

Se pueden proponer modificaciones o enmiendas al documento, las que, por regla general, se ponen en tabla una vez por semana.¹⁰⁷

Una vez terminado este proceso de enmienda y adiciones al documento, el Comité Directivo presentará en una sesión del Consejo el borrador del proyecto. El borrador será sometido a dos lecturas en sesiones del Consejo.

ii. Primera y segunda lectura.

La primera lectura se realizará dividiendo los elementos temáticos del borrador. Los relatores de los comités respectivos se referirán a los temas centrales discutidos en éstos, o, en su caso, el Presidente del Consejo Constitucional. Luego de la primera lectura, el borrador de proyecto con enmiendas se enviará a los comités temáticos para su discusión.

La segunda lectura no tendrá lugar sino hasta dos días después de que los informes y recomendaciones de los comités sean publicados en el sitio web del Consejo Constitucional. En la segunda lectura, serán debatidos artículos individuales del borrador, junto con cualquier propuesta de enmienda a los mismos. Al final de la lectura se votará cada artículo y sus enmiendas. Finalmente, se votará el proyecto en su totalidad con enmiendas, si las hubiera. Se puede solicitar que se pase lista para estas votaciones.

¹⁰⁷ Art. 14 del “Rules of procedure of the Constitutional Council”.

iii. Envío del proyecto al Parlamento para su revisión.

Cuando el borrador del proyecto pase las dos lecturas ante el Consejo Constitucional, éste lo deberá enviar al Althing (Parlamento) para su revisión.

2.2.4. Bolivia.

i. Presentación de proyectos: legitimación activa y objeto.

El proceso comienza con la presentación de las propuestas de Visión de País de las Representaciones Políticas ante la Plenaria.

ii. Trabajo de comisiones. Quórum de aprobación.

a. Primera fase. Cada Comisión recibirá la sistematización de la Directiva de la Comisión 1 “Visión de País”, que definirá las líneas estratégicas para el trabajo en Comisiones y Subcomisiones. Las Comisiones recibirán los documentos de propuesta correspondientes a través de la Directiva de la Asamblea Constituyente, las Representaciones Departamentales y las Audiencias Públicas; de manera que las organizaciones e instituciones de la sociedad civil expongan sus propuestas en las Comisiones. Las propuestas recibidas serán remitidas por la Directiva de la Comisión a las distintas Subcomisiones. Una vez sistematizada la información, se dará inicio al debate y deliberación para la construcción de propuestas y proyectos de contenido de los artículos de la Nueva Constitución Política del Estado. Concluida la fase de redacción se remitirán los informes de las Subcomisiones a las Comisiones respectivas.

b. En una segunda fase, las Comisiones analizarán y debatirán los informes de las Subcomisiones. La Comisión podrá requerir los informes necesarios de los Poderes Constituidos, de las organizaciones e instituciones de la sociedad civil mediante notas escritas e informes orales, fijando fecha para el efecto. A requerimiento escrito de dos o más

Presidentes de Comisiones, dirigido a la Directiva de la Asamblea Constituyente, se conformarán Comisiones Mixtas.

- c. En una tercera fase, el proceso de redacción y aprobación se realizará en la Plenaria de la Comisión. Elaboración del Informe de las Comisiones para su aprobación en la Plenaria de la Asamblea Constituyente. En caso de disenso, la Comisión elaborará dos informes, uno por mayoría y otro por minoría para su consideración y aprobación en la Plenaria de la Asamblea Constituyente.¹⁰⁸

iii. Trabajo en la Plenaria. Quórum de aprobación.

- a. Aprobación del texto de la Constitución Política del Estado. El informe final de las comisiones de la Asamblea Constituyente será aprobado por mayoría absoluta. El proyecto de la nueva Constitución será aprobado “en Grande” por la Plenaria, por mayoría absoluta de los miembros presentes. El proyecto será aprobado en detalle por dos tercios de votos de los miembros presentes de la Plenaria de acuerdo al cronograma, pasando por los Comités de concordancia y estilo. El texto final de Constitución presentado a la Plenaria por el comité de Concordancia y Estilo será aprobado por el voto de dos tercios de los miembros presentes de la Plenaria.¹⁰⁹
- b. Aprobación de otros asuntos. Las demás determinaciones que emanen de la plenaria, que no se refieran al tratamiento y aprobación del texto constitucional y lo establecido expresamente por el reglamento, serán aprobados por mayoría absoluta de los miembros presentes.

iv. Referéndum en asuntos sin acuerdo.

En caso de existir un artículo que no alcance la aprobación por dos tercios, estos artículos de los informes de mayoría y minoría, pasarán a la Comisión de

¹⁰⁸ Art. 26 del Reglamento General de la Asamblea Constituyente.

¹⁰⁹ Art. 70 del Reglamento General de la Asamblea Constituyente.

Concertación que estará integrada por la Directiva, los Jefes de las Representaciones Políticas y Presidentes de las Comisiones o Comisiones redactoras del artículo en cuestión, respetando la composición de mayorías y minorías sin poder de decisión, a objeto de buscar consensos, cuyo informe será remitido a la Plenaria para la aprobación por dos tercios de votos de los miembros presentes. Si estos artículos no alcanzaren la aprobación de dos tercios de votos de los miembros presentes de la Plenaria, serán puestos a consideración del pueblo soberano.

2.2.5. Ecuador

- i. Presentación de proyectos: legitimación activa, procedimiento y plazo.

Podrán presentar iniciativas constitucionales, individual o colectivamente, los asambleístas, los movimientos sociales, las organizaciones de migrantes, sindicales, indígenas, étnicas, cívicas, clasistas, gremiales y de la sociedad civil, las diferentes instituciones y órganos del Estado y cualquier persona natural o jurídica.¹¹⁰

- ii. Trabajo en mesas (comisiones).

Una vez registradas las propuestas en la Secretaría, serán analizadas y sistematizadas por la Unidad de Participación Social. Esta enviará los documentos ya procesados a la Mesa que corresponda, a fin de que sea parte de los insumos y documentos para su trabajo. En caso de un proyecto compete a distintas mesas, se enviará una copia completa a todas ellas, para que cada una tramite la parte que le corresponda.¹¹¹

Las Mesas analizarán, debatirán y resolverán el o los articulados constitucionales, y una vez finalizado este trabajo elevarán los respectivos informes a conocimiento

¹¹⁰ Art. 23 del Reglamento de funcionamiento de la Asamblea Constituyente.

¹¹¹ Art. 24 del Reglamento de funcionamiento de la Asamblea Constituyente.

de la Presidencia, la cual ordenará su distribución a la Secretaría. 48 horas después de esto, podrán ser puestas en el orden del día para debate plenario.¹¹²

iii. Debate inicial en Plenaria. Retorno a las mesas (comisiones).

El tratamiento de los informes en el Pleno de la Asamblea constituyente comenzará con la lectura, por Secretaría, del contenido del informe de mayoría; y en su caso los de minoría; los asambleístas presentarán comentarios, precisando conceptos u ofreciendo alternativas, los que serán entregados por escrito en la Secretaría en un plazo de 48 horas. Esta última enviará a la mesa de origen todos los textos que se hubieren producido con motivo del debate. La Mesa respectiva analizará las observaciones y preparará el o los informes o articulados constitucionales para someterlos al debate definitivo del pleno.¹¹³ Los informes deberán presentarse en un plazo de cinco días hábiles contados a partir de la recepción en la Secretaría.¹¹⁴

iv. Debate definitivo en Plenaria.

Una vez que hayan sido recibidos los informes, el Presidente dispondrá su inclusión en el orden del día. Se ordenará la reproducción de dichos informes y la distribución inmediata entre los asambleístas.¹¹⁵ Cuando el Presidente considere suficientemente debatido el informe de mayoría, dispondrá que se vote por su contenido, de ser el caso, artículo por artículo. En caso de que el informe de mayoría obtenga un respaldo de mayoría absoluta de los miembros se considerará aprobado y no se discutirá el informe de minoría.¹¹⁶

v. Redacción del texto final. Comisión especial de redacción.

Para la redacción del texto final de la Constitución, aprobado por el Pleno, la presidencia conformará una Comisión Especial de Redacción. Esta comisión deberá revisar omisiones notorias y contradicciones de sintaxis y efectuará

¹¹² Art. 39 del Reglamento de funcionamiento de la Asamblea Constituyente.

¹¹³ Art. 40 del Reglamento de funcionamiento de la Asamblea Constituyente.

¹¹⁴ Art. 41 del Reglamento de funcionamiento de la Asamblea Constituyente.

¹¹⁵ Art. 42 del Reglamento de funcionamiento de la Asamblea Constituyente.

¹¹⁶ Art. 44 del Reglamento de funcionamiento de la Asamblea Constituyente.

correcciones gramaticales, ortográficas, entre otras. Este texto, puesto a consideración del Pleno con cinco días de anticipación, será aprobado, sin previo debate, con los votos de la mayoría absoluta de los asambleístas.

2.3. Publicidad y transparencia del proceso y de las sesiones.

2.3.1. Colombia

En la “Gaceta Constitucional” se publicaron periódicamente los proyectos y debates de la Asamblea, detallando los expositores y votaciones.¹¹⁷

Normalmente ningún proyecto será sometido a discusión sin que se haya publicado en el diario a más tardar el día anterior a la sesión en la que se vaya a tratar. Sin embargo, la Presidencia podía permitir que se lleven a cabo las discusiones sobre enmienda, sin publicación previa. Con esta regla se asegura el conocimiento público de los debates y propuestas, y de las votaciones.

Asimismo, las sesiones de la Asamblea y de sus Comisiones son públicas. La Presidencia podrá solicitar el uso de radios y televisión para que se transmitan las sesiones.¹¹⁸

2.3.2. Sudáfrica

El Reglamento establece que cualquier persona y los medios de comunicación pueden estar presentes durante las sesiones de cualquier comité, comisión, comité técnico o cualquier otro órgano elegido por la Asamblea Constitucional, sujeto a las restricciones y requisitos que el órgano en cuestión pueda considerar necesarios para el mejor ejercicio de sus funciones, ejerciendo su derecho a conducir sus procesos en privado, excluyendo a quienes no sean miembros del mismo, cuando sea que lo considere necesario.¹¹⁹

¹¹⁷ Art. 59 del Reglamento de la Asamblea Nacional Constituyente.

¹¹⁸ Art. 60 del Reglamento de la Asamblea Nacional Constituyente.

¹¹⁹ Art. 17A de las Standing Rules for the Constitutional Assembly.

En la Asamblea Constitucional (plenario) era el Presidente de la misma quien tenía la facultad exclusiva de admitir la entrada de personas para observar sus reuniones. Podía expulsar a quien quisiera, con auxilio de la fuerza pública.¹²⁰

En una etapa del proceso de formación del texto este deberá ser publicado, junto con su reporte, en el Government Gazzete y en el Official Gazette de cada Provincia.¹²¹ Las diferentes minutas y documentos de discusión eran llevadas por el Secretario, firmadas y registradas en los Journals of Constitutional Assembly (Diarios de la Asamblea Constitucional). Por otro lado, solamente los miembros de la Asamblea tenían acceso a los documentos de la misma, no pudiendo hacer extractos ni copias de ellos, como tampoco hacerlos públicos. Los documentos podían marcarse como confidenciales e imponían penas a quienes los divulgaran.¹²²

2.3.3. Islandia

El Reglamento dispone que todas las reuniones del Consejo y de las comisiones son públicas, y para cumplir con este propósito, todas las reuniones y lo que se tratará en cada uno debe ser publicado en el sitio web del Consejo a más tardar un día antes de la misma. Las reuniones del Comité Directivo tendrán las reglas que establezcan quienes lo integren.

Todos los documentos que pasen por el Consejo y las distintas comisiones deben ser publicadas en el sitio web, incluyendo las recomendaciones y comunicaciones que vengan de grupos interesados en el proceso.¹²³

Las sesiones serán grabadas y transmitidas vía internet en tiempo real, a través del sitio web, y en cada una de ellas se facilitará que los interesados dejen sus comentarios con propuestas y aportes. El comité directivo deberá ver la manera en que estas participaciones se materialicen en el documento.¹²⁴

¹²⁰ Art. 15 a 17 de las Standing Rules for the Constitutional Assembly.

¹²¹ Art. 77(2) de las Standing Rules for the Constitutional Assembly.

¹²² Art. 140 a 143 de las Standing Rules for the Constitutional Assembly.

¹²³ Art. 8, 9 y 10 del "Rules of procedure of the Constitutional Council".

¹²⁴ Art. 14 "Rules of procedure of the Constitutional Council".

2.3.4. Bolivia

El Reglamento de la Asamblea Constituyente boliviana, regula expresamente la publicidad del proceso (difusión de Información oficial). Se crearán para estos efectos distintos canales de publicidad, entre los que destacan, publicaciones periódicas, página web, constantes informes disponibles para el público. Además, serán publicas todas las sesiones de las distintas instancias de trabajo.¹²⁵

La Directiva de la Asamblea Constituyente, junto con la Unidad Técnica, deberán estar a cargo de mantener la publicidad del proceso al día, materializando la intención de que el proceso sea lo más transparente posible.

2.3.5. Ecuador

El Reglamento establece la publicidad de las actuaciones del órgano en todas sus instancias. Se permitirá el seguimiento de las sesiones del Pleno y de las Mesas a representantes de la ciudadanía, a los medios de comunicación y a las organizaciones. La Asamblea establecerá los mecanismos para que se difunda el desarrollo de las reuniones.¹²⁶

Para garantizar la transparencia, toda la información y documentación del proceso constituyente estará a disposición de la ciudadanía a través del portal web de la Asamblea y otras herramientas comunicacionales, cuidando de precautelar la difusión en castellano y kichwa y el acceso de personas con deficiencias auditivas y visuales.

La Gaceta Constituyente será el órgano oficial de difusión de la Asamblea Constituyente, a través de la cual se promulgarán las decisiones constituyentes y demás acuerdos y resoluciones que adopte, sin perjuicio de que estos puedan ser publicados también en el Registro Oficial. La impresión de la Gaceta le corresponderá de forma obligatoria a la Editora Nacional (editorial).

¹²⁵ Art. 100 del Reglamento General de la Asamblea Constituyente.

¹²⁶ Art. 62 del Reglamento de funcionamiento de la Asamblea Constituyente.

2.4. Participación ciudadana.

2.4.1. Colombia

El Reglamento no regula la participación ciudadana.

El art. 48 del Reglamento establece que en la Asamblea pueden hablar los constituyentes y los representantes del Gobierno nacional. Adicionalmente, pueden ser invitados a declarar, si la mayoría de los constituyentes está de acuerdo, el Presidente de la Corte Suprema, del Consejo de Estado y del Congreso, a otros miembros del Gabinete Ministerial, al Procurador General de la Nación, al Contralor Nacional y al Registrador Nacional del Estado Civil.

2.4.2. Sudáfrica

La Constitución Provisoria y el Reglamento de la Asamblea Constitucional permitían a la Asamblea nombrar a personas no-parlamentarias como miembros de algunas comisiones o comités técnicos,¹²⁷ y que cualquier persona u organización pudiese presentar propuestas para ser consideradas en la redacción de un nuevo texto constitucional.¹²⁸

Por su parte, de forma indirecta la Constitución Provisoria contenía como método de participación ciudadana los referéndums. Este ocurría en caso de que el texto, o una parte de él, no alcanzarán el quórum de los 2/3, pero contara con el apoyo de la mayoría de la Asamblea Constitucional. En dicho referéndum el texto debía alcanzar un 60% de aprobación ciudadana para convertirse en el nuevo texto constitucional.¹²⁹

2.4.3. Islandia

¹²⁷ Art. 36(1) y 45(1) de las Standing Rules for the Constitutional Assembly

¹²⁸ Art. 75(1) de las Standing Rules for the Constitutional Assembly

¹²⁹ Art. 73 de la Constitution of the Republic of South Africa, 1993.

La mayor innovación del proceso constituyente islandés fue promover la participación ciudadana al interior de éste.

Así, los ciudadanos podían, durante todo el período de trabajo del órgano constituyente, introducir propuestas y comentarios al debate. Para esto las sesiones del Consejo se transmitían en vivo por internet, cuyo medio posibilitaba el aporte ciudadano, y el comité directivo estaba a cargo de recopilar el material aportado, y ver la posibilidad de introducirlo en el debate.

La demanda por mayor participación se tradujo en aquellas disposiciones del reglamento que permitían y consagraban la participación ciudadana, lo cual dio paso a alrededor de 3.600 comentarios y 370 sugerencias por parte del público sobre las materias que se discutían en las sesiones públicas.

2.4.4. Bolivia

El Reglamento consagraba diversos espacios de participación ciudadana. Fundamentalmente, crea instituciones para establecer diálogo entre las comunidades como las Representaciones Departamentales, que tienen como principal función generar espacios de interacción permanente con los distintos componentes de la sociedad civil de cada sector del país.¹³⁰

Asimismo, fomenta la iniciativa constituyente ciudadana reconociendo el derecho que tienen, no solo los constituyentes, sino que los ciudadanos en general de presentar ante la Asamblea Constituyente proyectos de texto para la Nueva Constitución Política del Estado. Y es una de las funciones de la Directiva de encauzar dichas propuestas hacia las Comisiones, para su discusión y deliberación.¹³¹

Asimismo, el Reglamento contiene dentro del sistema de votación, considera un referéndum ciudadano, en el caso específico de que no se alcanzarán los quórums

¹³⁰ Art. 36 del Reglamento General de la Asamblea Constituyente.

¹³¹ Art. 77 del Reglamento General de la Asamblea Constituyente.

de aprobación, de dos tercios de los miembros presentes de la Plenaria, en ciertos artículos serán puestos a consideración del “pueblo soberano”.¹³²

2.4.5. Ecuador

El Reglamento regula los sistemas de participación social y el de comunicación social, para garantizar la relación de la Asamblea con el resto de la sociedad, y el acceso a la información como derecho de las personas y responsabilidad del Estado.

Así, este establece que el objetivo principal del sistema de participación es incentivar y fortalecer la participación social en el proceso constituyente. Por su parte, el sistema de comunicación social tiene como objetivo garantizar la información veraz, potenciar el compromiso de la población. Con estos objetivos se crea la Unidad de Participación social y comunicación social anteriormente mencionada, cuyos directores serán los responsables de llevar a cabo este mandato.

El sistema de participación podrá integrar mecanismo de diálogos sociales, asambleas territoriales o veedores ciudadanos, así como los demás que establezca la Comisión Directiva. Por su parte, el de comunicación podrá integrar diversas modalidades comunicativas convencionales y alternativas de información y difusión, interacción, promoción, movilización social, así como las demás que establezca la Comisión Directiva.¹³³

¹³² Art. 70 del Reglamento General de la Asamblea Constituyente.

¹³³ Art. 60 del Reglamento de funcionamiento de la Asamblea Constituyente.

CAPÍTULO IV: Evaluación crítica.

Este capítulo expondrá las evaluaciones críticas que se logran identificar del proceso constituyente chileno en su conjunto, combinando aquellas directrices proporcionadas por la literatura especializada como por la experiencia comparada, que permiten dilucidar aspectos críticos del programa constitucional propuesto en la Ley N° 21.200 y, por consiguiente, los desafíos que podrían rodear el reglamento que debe darse a sí misma la propia Convención Constitucional.

Conviene reiterar que, si bien en ciertos pasajes de esta Capítulo pareciera haber una inclinación por la predominancia de alguna alternativa en la controversia de cada punto, este no tiene el afán de resumir o recaudar los puntos normativos que debiese incorporar el Reglamento. El propósito es evidenciar y mostrar los puntos críticos del programa procesal y de funcionamiento del órgano constituyente chileno.

1. Límites materiales: el caso de los tratados internacionales ratificados por Chile.

Los llamados “límites materiales” de la Convención Constitucional son el carácter republicano del Estado de Chile; su régimen democrático; las sentencias firmes y ejecutoriadas; y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. Se trata de directrices o lineamientos importantes para la Convención los que, por lo menos eventualmente, tendrán un impacto decisivo y práctico desde la perspectiva de potenciales cambios regulatorios.

Sin embargo, estos, como señala el artículo 136 inc. final, no conllevan aparejada una impugnación o reclamación judicial que haga, de alguna manera, efectivo su carácter normativo. Solo habrá una reclamación especial, conocida por ministros de la Corte Suprema, sobre las controversias que giren en torno a las reglas de procedimiento aplicables a la Convención.

Por consiguiente, cabe preguntarse si efectivamente los “límites materiales” que contiene la Ley N° 21.200 son imperativos normativos para la acción de la Convención, o si, simplemente, constituyen restricciones nominales, que en realidad no generan para el órgano

constituyente un freno sustantivo. Como si hubo en Sudáfrica, en donde existía una Constitución provisoria que contenía los principios que debían retratarse en la Constitución definitiva, todo esto con control de la Corte Constitucional.¹³⁴

Esta discusión ha sido debate público y mediático entre los expertos, principalmente a raíz de qué significa específicamente que los tratados internacionales ratificados por Chile sean un límite material para la Convención, y, por lo tanto, qué significa eventualmente una infracción a esta regla y qué consecuencias acarrearía. Así, se pueden identificar los siguientes argumentos, que de alguna manera se pueden extender hacia los otros “límites” contenidos en el artículo 135 inc. final.

Una postura en contra de la exigibilidad de los “límites materiales” sobre el trabajo de la Convención y el articulado que esta generó como Nueva Constitución, se basan, primero, precisamente en el texto expreso de la CRP, porque este excluye manifiestamente la posibilidad de impugnación/exigibilidad de estos “límites”, y segundo, en la propia historia de la Ley N° 21.200, en la que los miembros de la Comisión Técnica, que desarrolló el anteproyecto de ley, dejaron en claro que esta es una norma programática, excluyendo categóricamente la exigibilidad.¹³⁵

Por otro lado, una postura a favor de la exigibilidad de los “límites” descansa sobre la predominancia de la interpretación que produce efectos, en el sentido que, lógicamente cuando hay dos interpretaciones de una norma, debe preferirse aquella que surte algún efecto jurídico sobre la que no produce ninguno¹³⁶, y también puede construirse sobre la idea de que

¹³⁴ PNUD (2021a), pp. 26.

¹³⁵ El comisionado Fernandois, discutiendo sobre esta materia señaló lo siguiente: “un marco jurídico constitucional comparado civilizado que tiene un Estado (...) son ideas que, sin limitar a la Convención Constitucional, le establezcan un cierto marco de civilización a lo que ahí se va a hacer”; y “lo que se aspira con este párrafo no es vetarle o impedirle un movimiento a la Convención Constitucional en el re pensamiento de la estructura constitucional que se quiera promover (...) Lo que se pretende con este párrafo es evitar que se produzcan cambios repentinos, sorpresivos, que quebranten la confianza que las personas han tenido en los regímenes legales previos (...) lo que pretende esto es dar una señal de civilización” (Sesión del 27 de noviembre de 2019); por su parte, el comisionado Aylwin, expuso lo siguiente: “el texto es bien claro, el verbo rector es respetar y lo sustantivo acá son el régimen democrático, los derechos fundamentales, las sentencias firmes y ejecutoriadas, y los tratados internacionales ratificados por Chile (...) el objetivo de este inciso es hacerle un llamado a la Convención de que tenga consideración respecto de los cambios”, y agrega “debe entenderse siempre en relación al principio de deferencia de la Convención, es decir, todos estos son marcos de los cuales hay ciertos núcleos esenciales, pero sobre los cuales existen contornos sobre los cuales la Convención puede moverse con completa libertad e interpretar (...). Y ese principio de deferencia creo que queda reflejado en la última oración del inciso, en relación de que este artículo se niega expresamente la posibilidad de una reclamación, lo que lo vuelve, de alguna manera, una norma programática, un mensaje” (Sesión del 2 de diciembre de 2019).

¹³⁶ El profesor Claudio Troncoso, en Columna en el Mercurio (30 de enero de 2021), sostiene que “de otra forma el inciso final del artículo 135 no tendría otro valor que la de una declaración lírica y superflua, puesto que el propio

debe rechazarse todo argumento que conduzca al absurdo, en este caso, sería una conclusión que pugna con la lógica que los “límites materiales” no tengan control alguno.¹³⁷

Fuera de la disputa anterior, también se ha mencionado que, dado que la Constitución establece que mientras no entre en vigor la Nueva Constitución en la forma establecida, se mantiene vigente y conserva los mecanismos de impugnación actuales (e.g. Nulidad de Derecho Público, facultad del Tribunal Constitucional de conocer de la constitucionalidad de las reformas constitucionales y la Acción de Protección). Esto último se ha sostenido en relación a los mecanismos de control externo.

Evidentemente este punto reúne discordancias y diversas interpretaciones, con lo cual, el reglamento de la Convención tiene un gran desafío. Una de las alternativas que se escapa de la dicotomía anterior es que los “límites materiales” se materialicen institucionalmente creando una comisión o comité que vele por el cumplimiento de estas directrices, dado que cualquier interpretación que vincule una impugnación exterior pareciera ser forzada, porque fue explícitamente excluida por el legislador. Siguiendo el modelo sudafricano, un órgano al interior de la propia Convención podría llevar cabo el examen de coherencia y compatibilidad entre el articulado y los límites del artículo 135 inc. final.

2. Disolución de pleno derecho de la Convención.

La Ley N° 21.200 contempla ciertas hipótesis en las que la Constitución de 1980 permanece vigente, con independencia del “plebiscito de entrada”. Así, si vencido el plazo inicial de 9 meses desde la instalación o su prórroga por tres meses adicionales, la Convención no ha presentado un texto de Nueva Constitución para ser sometido a plebiscito ratificatorio y si una vez propuesto el texto de una Nueva Constitución por parte de la Convención a la ciudadanía, ésta última rechaza en el plebiscito ratificatorio o “de salida”. Bajo estas dos

artículo 135 inciso 3° prohíbe expresamente a la Convención Constitucional asumir otras atribuciones que las que expresamente le reconoce la Constitución. El examen sustantivo, que comprende el inciso final, es coherente con el principio según el cual debe preferirse la interpretación que permita a la norma desplegar todos sus efectos a aquella que no produzca efecto alguno (“efecto útil”); agregando que el órgano competente para el examen de compatibilidad entre el texto y los límites es únicamente el órgano constituyente.

¹³⁷ El profesor Hernán Corral, en Columna en el Mercurio (20 de enero de 2021), señaló lo siguiente: “sin la existencia de controles, la Convención podría configurar un Estado monárquico o una democracia protegida, vulnerar la cosa juzgada o establecer reglas contrarias a los tratados de derechos humanos, como reimponer la pena de muerte o establecer la censura previa para la libertad de expresión. Los límites no obligarían a la Convención y esta podría autoproclamarse como Asamblea constituyente soberana sin restricciones”.

hipótesis, el trabajo de la Convención terminaría y la Carta Fundamental de 1980 seguiría siendo la base del ordenamiento jurídico chileno.

Como se observa, la ley al establecer que la Convención se disolverá de pleno derecho en estos dos casos deja sin resolver una situación controversial. Dado el notorio triunfo de la opción “Apruebo” en el “plebiscito de entrada”, puede, desde una perspectiva político-social, realmente mantenerse vigente la Constitución de 1980; o, por otro lado, lo experimentado en el plebiscito de entrada es de tal magnitud que la Constitución ha “fenecido”.

Sin entrar en análisis sociológicos de lo que significa realmente este dilema, existen dos lecturas procedimentales de esta regla. En primer lugar, que la idea detrás de que el texto constitucional actual podría permanecer vigente en caso de que la Convención no cumpla con los plazos establecidos o en caso de que la calidad del texto propuesto a la ciudadanía no fuese de un mínimo o estándar suficiente, es una regla de conducta que le exige a la Convención actuar con la debida diligencia y el criterio suficiente para cumplir con las pautas temporales y cualitativas. En segundo lugar, con todo, es bueno tener presente que, dado que la Ley N° 21.200 es una reforma al Capítulo XV de la Constitución actual, por medio de la cual se introdujo un conjunto nuevo de reglas para la elaboración de una Nueva Constitución, las que han quedado consagradas en el articulado permanente de la misma, de fracasar el actual proceso constituyente, nada obsta a que, en el futuro, pueda intentarse nuevamente “activar” el procedimiento de elaboración de una Nueva Constitución. Ello requerirá, con todo, de algunos ajustes (e.g., fechas de plebiscitos), lo cual deberá ser modificado por los 2/3 de los diputados y senadores en ejercicio, respectivamente.

3. Programa de funcionamiento.

Como se observa, la unanimidad de los Reglamentos internos de los órganos constituyentes estudiados ha suscrito como parte fundamental de su organización y funcionamiento la creación de comisiones o comités, que se diferencian del pleno o de la totalidad de la asamblea en ejercicio. Esto con la finalidad de tratar detalladamente y de forma detenida ciertos temas, lo que brindaría cierta especificidad necesaria, dada la sensibilidad técnica de las cuestiones que se discuten.

El Reglamento de la Convención Constitucional tiene el desafío de proporcionar una organización y funcionamiento que responda, primero, a los tiempos/plazos que tiene para elaborar el proyecto de Nueva Constitución, evitando la sobreabundancia de órganos y su burocratización (e.g. casos de Bolivia y Ecuador), y segundo, que exista una institucionalidad clara desde el punto de vista funcional, es decir, que haya fases o etapas de discusión en las cuales los proyectos de -nuevo- articulado vaya decantando de manera coherente, participativa y cohesiva (e.g. caso de Colombia e Islandia), sin comprometer los tiempos/plazos que mencionamos previamente.¹³⁸ Por su parte, el caso sudafricano que contemplaba cuatro etapas sobre “lectura” de los proyectos, contó con un plazo de dos años para completar la tarea, por consiguiente, una opción sería la de fusionar algunas de las etapas, como la primera y la segunda lecturas.¹³⁹

Así, una idea en este sentido es que se replique el actual funcionamiento de la Cámara de Diputados, que descansa en comisiones y la sala, mezclando márgenes de discusión y consensos o exigencia de quórum.¹⁴⁰

4. Paridad en los cargos de dirección y/o liderazgo institucional.

La Ley N° 21.216, como ya vimos, consagra la paridad de género en el órgano constituyente, estableciendo que la Convención será representada equitativamente entre hombres y mujeres. Aquello constituye un elemento sin precedentes en el derecho comparado

¹³⁸ En este mismo sentido lo ha planteado PNUD: “La Convención Constitucional tiene la difícil tarea de redactar el borrador de la nueva constitución en un plazo no mayor a un año, sin sacrificar los espacios de deliberación en donde las/los convencionales puedan debatir, ni los espacios donde la ciudadanía pueda participar de manera más incidente o consultiva. Un buen reglamento permitiría a la Convención Constitucional avanzar y lograr este doble objetivo. Si bien no es factible regular todos los aspectos y procedimientos a los que se enfrenta la Convención, una manera de facilitar este trabajo es mediante un reglamento explícito y flexible, que le permita a la Convención adaptarse con claridad a las necesidades y circunstancias que surjan en el proceso. El proceso de redacción es circular y contiene diversas etapas e instancias de debate y toma de decisiones, revisiones y correcciones, entre otros. Que las/los convencionales partan de un acuerdo común y claro en torno a definiciones y procedimientos, donde todas/os sepan como proceder, ayudará enormemente a garantizar el espíritu deliberativo de la Convención, sin dejar de lado las consideraciones en cuanto a la necesidad de generar un proceso eficiente en el marco de un tiempo acotado”; PNUD (2021a), pp. 64.

¹³⁹ IDEA (2021), pp. 14.

¹⁴⁰ Sobre esta idea, el profesor Sergio Verdugo, considera que “existirá la tentación de que las reglas procedimentales que se diseñen imiten el modo que opera el Congreso Nacional. Si bien podemos aprender mucho sobre el proceso legislativo chileno, y la experiencia de legisladores en ejercicio o de exparlamentarios puede ser útil para el desarrollo de la Convención, es importante tener presente que la naturaleza y el procedimiento de la Convención deben diferir del que se ha utilizado para el Congreso, al menos por dos razones [...] En primer lugar, la Convención, a diferencia del Congreso, es un órgano unicameral [...] en segundo lugar, la constitución no es idéntica a un proyecto de ley”. Ver Sergio Verdugo, Algunos criterios para el reglamento de la Convención, 2020, Centro de Estudios Horizontal.

y en la historia republicana chilena. Este aspecto por sí solo debe permitir adquirir ciertas prácticas comparadas deseables en este aspecto.

Particularmente, la Convención debiese aprovechar su composición paritaria para distribuir el poder dentro de su propia estructura de poder y/o liderazgo, como lo indica el propio PNUD.¹⁴¹ De esta forma, la opción por la que optó el órgano constituyente islandés, de establecer por reglamento que la presidencia y vicepresidencia deben estar integradas por distintos géneros, es una referencia importante. Esta podría maximizarse y contemplar que, también, en las comisiones y/o comités que se formen para diversos fines, exista una repartición equitativa en los cargos de poder.

5. Coherencia técnica y apoyo técnico-profesional.

Los órganos constituyentes, como pudimos observar, además del carácter político-histórico de su generación, tiene un crucial valor técnico, en el sentido de que, es el órgano encargado de redactar un texto constitucional coherente e integral. Justamente por esto es por lo que, por ejemplo, se forman comisiones de redacción o armonización, y se fomenta la inclusión de expertos en la elaboración de los distintos temas que incluyan en el texto.

Así, existen diversas fórmulas a considerar que promuevan el objetivo de lograr un texto técnicamente coherente y con una visión integral, que debiesen materializarse en el Reglamento de la convención.

- i. En un sentido orgánico, el reglamento podría establecer una comisión constitucional, siguiendo el proceso sudafricano, que sea encargada de coordinar al resto de las comisiones, para efectos de encontrar una coherencia en la redacción de cada uno de los articulados específicos según materia, y que

¹⁴¹ “La Convención Constitucional chilena será la primera en contar con una participación paritaria. Este principio podría ser extendido en el reglamento a todas las instancias y organismos internos de la Convención, como la mesa directiva, las comisiones temáticas, comités técnicos, entre otros. Por ejemplo, la Ley N° 20.915 de 2016 establece una cuota de género en los órganos internos de los partidos políticos, incluidos sus mesas directivas u órganos ejecutivos, donde ningún sexo puede superar el 60% de sus miembros. En caso de que el órgano tenga solo tres personas, el reglamento se cumple cuando al menos hay una persona de cada sexo. Este tipo de precisiones facilitan la implementación de la norma y evita futuras confusiones. Discutir su introducción en el reglamento es altamente recomendable para garantizar un representación descriptiva y sustantiva paritaria, y para que los intereses y demandas de las mujeres, que han estado invisibilizadas en los espacios de decisión, estén representadas en el nuevo texto constitucional”; PNUD (2021a), pp. 64.

cumpla el rol de distribuir las propuestas y elaborar informes sobre estas. A esta Comisión, como mencionamos anteriormente, podría estar encargada la tarea de controlar la correspondencia entre los límites materiales del artículo 135 inc. final, con el articulado que la Convención vaya discutiendo y desarrollando.

- ii. Consagrar comisiones de armonización o coordinación de los borradores de todo el articulado que se discuta y vote, tanto en comisiones específicas como en el pleno. Esto, siguiendo las experiencias estudiadas anteriormente, contribuye a fortalecer, primero, el desarrollo normal del órgano constituyente, y, segundo, la coherencia técnica del texto. También, podría incorporar mecanismos de comunicación entre las distintas comisiones para que exista una alimentación técnica entre cada una de ellas.
- iii. La Convención puede optar por aprobar un borrador temprano de índice o “esqueleto” de la Nueva Constitución (incluso podría adoptar como modelo el proyecto de Nueva Constitución de la ex Presidenta Michelle Bachelet). Este contendría las materias esenciales que serán objeto de análisis en las distintas comisiones temáticas que se forman para detallar y elaborar los aspectos que estime suficientes.

Por otro lado, el artículo 133 inc. 5 de la CRP mandata a la Convención a formar una secretaría técnica, formada por personas de comprobada idoneidad académica o profesional. El reglamento deberá especificar las competencias de este órgano, por ejemplo, deberá resolver si esta secretaría solo asesorará al pleno de la Convención o si también existirá una colaboración en las distintas comisiones que se formen.

Sin perjuicio de esto último, la cuestión crucial que deberá zanjar el órgano constituyente son los grados de autonomía de la secretaría técnica, que se traducen en las reglas de nombramiento y remoción de sus miembros, y las atribuciones particulares que tengan estos.

6. Espacios de confidencialidad vs. transparencia absoluta.

Como vimos anteriormente, uno de los tópicos críticos de los órganos constituyentes son los grados de transparencia con los que va a desarrollar la tarea de redactar un nuevo texto constitucional. En este punto encontramos dos posiciones, una que señala que la transparencia es absoluta e innegociable, la ciudadanía debe tener acceso directo a las sesiones del órgano, y no debe existir obstáculo para que se conozcan las discusiones y avances. La otra que indica que es recomendable matizar este principio y proporcionar al órgano de distintos espacios de confidencialidad, para efectos de hacer efectivo los espacios de negociación al interior, como lo indica el autor Jon Elster, indicado anteriormente.

Sobre esta última postura, se ha postulado que, si bien la transparencia es sumamente relevante y debiese ser la regla general de operación de la Convención, resultaría imprescindible la reserva o los espacios de negociación.¹⁴² Así, se ha indicado que el hecho de que no haya normas que permitan la reserva o la negociación interna entre los miembros no significa que vayan a desaparecer o prácticamente no existir, sino que, van a existir, pero desinstitucionalizadas. Al regular una habilitación de esta índole se permite diferir la intervención de grupos externos de forma institucionalizada, lo que se ha denominado una norma de transparencia diferida, sobre la base de que “si es probable que siempre haya algún tipo de negociación reservada y desinstitucionalizada, es razonable que el reglamento intente crear algunos espacios que faciliten un intercambio de opiniones más libres y una negociación reservada. Si aseguramos algún tipo de institucionalidad a una instancia como esta, es todo el proceso el que resulta favorecido, pues permitirá que, tiempo después, tengamos acceso a la información que motivó la decisión”.¹⁴³

A pesar de existir esta segunda lectura, pareciera que la transparencia absoluta entrega mayores beneficios. Si vemos el detalle de lo que aconteció anteriormente con Colombia y recientemente con Islandia, podemos apreciar que, no solo como antecedentes históricos, los registros demuestran que el acceso directo y transparente a las sesiones del órgano permitieron a la ciudadanía tener un vínculo con este.

El caso islandés es paradigmático en este sentido, porque sumado a la participación ciudadana, todas las sesiones se transmitían vía redes sociales, lo que maximizaba las posibilidades de conocer e informarse de todo lo que acontecía al interior del órgano

¹⁴² Verdugo (2020), pp. 8.

¹⁴³ Sebastián Soto Velasco, *La hora de la re-constitución*, Ediciones UC, 2020, pp. 68 y 69.

constituyente. Así, la Convención chilena pudiese aprovechar los avances en el acceso a la tecnología para proporcionarle a la ciudadanía un caso transparente, que funcione de vínculo con la ciudadanía.

Dado esto último, si se opta por la publicidad, también es importante garantizar que la ciudadanía pueda acceder de manera adecuada a las deliberaciones del órgano constituyente, lo cual posiblemente requiera el acceso de los medios de comunicación a las sesiones, así como su retransmisión por radio y televisión, además de publicación de información pertinente en la página web del órgano constituyente. Además, puede instalarse un órgano al interior de la Convención que habilite y facilite los medios para la difusión y el cumplimiento de los estándares de publicidad, como también puede resultar conveniente especificar en quién recaerá la responsabilidad de mantener esa interacción con la prensa y los medios de comunicación.¹⁴⁴

7. Participación ciudadana.

En este punto, el reglamento deberá optar por ampliar los márgenes de participación, e incluir mecanismos nuevos que no sean parte de la Ley N° 21.200; o conformarse con el plebiscito ratificatorio establecido con antelación en la propia ley habilitante. En el punto anterior se expone que es importante que el reglamento estreche vínculos con la ciudadanía a través de la transparencia en su trabajo, sin perjuicio de esto, para consumir un nexo más profundo y estrecho, la participación ciudadana durante el desarrollo es la herramienta más relevante, según lo propuesto por las diferentes fuentes especializadas consultadas por este trabajo.

Tomando en cuenta que en un proceso constituyente la intervención ciudadana no se acaba en la selección o conformación del órgano o de quienes lo conforman, es recomendable que el reglamento maximice la de participación. A pesar de que el referendo ratificatorio pareciera constituir una opción avanzada de participación, en realidad es meramente testimonial¹⁴⁵, de vital importancia, pero que es insuficiente. Ahora bien, es necesario precisar que la existencia de mecanismos de participación no implica que estos sean vinculantes, sino

¹⁴⁴ IDEA (2021), pp. 4 y 12.

¹⁴⁵ Gabriel L. Negretto, Procesos constituyentes y refundación democrática. El caso de Chile en perspectiva comparada, Revista de Ciencia Política, 2015, pp. 210.

que, lo que se busca es la oportunidad de recibir contribuciones que aporten a la reflexión y deliberación de quienes han sido electas y electos para representar a la ciudadanía y redactar la Carta Magna.¹⁴⁶

El PNUD ofrece una serie de mecanismos de participación ciudadana bastante detallado que es pertinente mencionar. Partiendo de la base de que no existen un método único ni perfecto, una combinación de estos podría ser preferible dada la gran diversidad de estos. Así, proponen:¹⁴⁷

- i. Contribuciones. Solicitudes, sugerencias o peticiones, que pueden ser frases corta o memorandos más largo, comentarios o informes. En este caso, deberá institucionalizar canales de aportes, como por ejemplo una vía tecnológica, siguiendo el proceso islandés, en donde las redes sociales fueron receptoras de presentaciones, aprovechando los avances tecnológicos y seguir los modelos acertados en esta materia. El principal beneficio que otorga esta herramienta es que dada su facilidad de utilización puede alcanzar una mayor masividad. Sin embargo, la complejidad está en la sistematización de estos insumos. Fue utilizado en todos los casos que hemos analizado en este trabajo.
- ii. Cuestionarios o encuestas. Para efectos de recibir aportes de la ciudadanía e incluso resolver materias que no logran acuerdo, se puede distribuir una encuesta por escrito, vía teléfono, web o por redes sociales dirigidas a una muestra representativa de la población o a un grupo de participación voluntarios. También, en este caso se debiese configurar en el Reglamento la existencia de órganos encargados de desplegar y cumplir con estas iniciativas. Este mecanismo permite priorizar las temáticas a discutir, pero corre el riesgo en que se generen sesgos en el muestreo, dependiendo del mecanismo que se utilice. Según la evidencia, no fue utilizado en los procesos que hemos analizado.

¹⁴⁶ PNUD, Participación ciudadana en la Convención Constitucional, PNUD, 2021, pp. 18.

¹⁴⁷ PNUD (2021b), pp. 18 y siguientes.

iii. Reuniones. Los miembros podrían participar de distintos tipos de reuniones presenciales con terceros que no integran el órgano, para obtener información y conocer opiniones. Sobre esta se proponen distintas modalidades:

a. Audiencias o asambleas públicas. Reuniones públicas abiertas en las que personas o grupos pueden realizar presentaciones o exposiciones. Estas pueden ser transmitidas por radio, televisión o ser cubiertas por los medios de comunicación. Los espacios de reunión pública pueden organizarse en los distintos territorios y tomar en algunos casos la modalidad de un foro de carácter más permanente, para mantener un diálogo entre la ciudadanía y el órgano constituyente a través de sus integrantes, como lo hizo en su momento Bolivia.¹⁴⁸ El factor simbólico de acercamiento a la ciudadanía es el principal aspecto positivo de esta iniciativa.

b. Audiencias o reuniones con expertos/as o grupos de especial interés. Estas pueden ser convocadas vía invitaciones o como foro público con oradores. A menudo estas audiencias son utilizadas para averiguar la opinión de grupos clave respecto de temas específicos, ya sea porque un tema constitucional les afecta de manera directa, o porque se busca escuchar la opinión de especialistas y académicos/as que puedan aportar desde su experiencia y conocimiento en materias particulares. Este mecanismo fue utilizado en Ecuador e Islandia.

c. Audiencias específicas con grupos históricamente marginados de las decisiones y el ejercicio del poder. Estas instancias permiten abordar temas de importancia

¹⁴⁸ Desde la Plataforma Contexto han articulado una serie de recomendaciones para favorecer la participación ciudadana durante la Convención, entre las de que destacan las audiencias públicas, que consiste en que las comisiones reciben en audiencia a quienes convoquen y a quienes lo soliciten. Plataforma Contexto, Minuta La Participación Ciudadana en el Proceso Constituyente, 2020, autor: Gonzalo Delamaza.

para distintos grupos que históricamente han sido discriminados. Se utilizó, paradigmáticamente, en los casos de Ecuador y Bolivia.

- d. Conferencias. Una convocatoria a una gran reunión, que a veces dura varios días, para debatir las propuestas recibidas, especialmente con respecto a temas clave o al borrador completo del texto constitucional. Permite que un grupo más amplio de personas poder escuchar opiniones diversas, pero la eficiencia depende en gran medida de la metodología que se utilice. De los casos estudiados en este trabajo, fue utilizado en Islandia.

Asimismo, han evidenciado la innovación en dos mecanismos que se han utilizado en los últimos diez años no solo en procesos constituyentes, también en procesos de generación de políticas públicas.¹⁴⁹

- i. Campañas de colaboración directa o “crowdsourcing”. Este mecanismo permite recoger aportes concretos de parte de la ciudadanía, por ejemplo, haciendo comentarios al borrador de texto constitucional por medio de plataformas online habilitadas, como también por plataformas de redes sociales convencionales. Claramente la desventaja es que, el acceso no es igualitario entre los distintos grupos de la población. Fue utilizado en Islandia, arrojando cifras que demostraron la disparidad de participación entre los ciudadanos.¹⁵⁰
- ii. Asambleas ciudadanas. Esta herramienta de participación está integrada por personas seleccionadas de forma aleatoria y son espacios de encuentro en los que se discute sobre temas determinados y se entregan insumos al órgano constituyente. Su principal inconveniente es que demanda importantes recursos económicos, humanos y de tiempo. En Islandia este tipo de mecanismo de participación atravesó por completo el proceso constituyente, pensando en la Asamblea Ciudadana y en el Foro Nacional.

¹⁴⁹ PNUD (2021b), pp. 24.

¹⁵⁰ En Islandia los que más participaron fueron hombres y adultos: un 77% fueron hombres, de los cuales un 80% estaban entre los 40 y los 65 años. PNUD (2021b), pp. 25.

Generalmente, la labor de coordinar, administrar y gestionar la participación ciudadana en el proceso constituyente y su relación con el órgano en particular recae sobre un órgano al interior destinado para estos efectos. Recogiendo parte de la experiencia sudafricana, la propia Asamblea puede constituir comisiones de personas externas, que no sean miembros electos, que se incorporen a la revisión y evaluación de materias específicas.

Ahora bien, surge la inquietud sobre cómo encasillar estas instancias, no solo institucionalmente, sino que, desde la perspectiva sustancial, cómo hacer que efectivamente los insumos que surjan de estas sean efectivamente valiosos y agregados al trabajo del órgano constituyente. Es más, el propio PNUD indica que, para que la participación sea incidente es preciso que los aportes y contribuciones en los distintos espacios sean efectivamente sistematizados para su uso. Para esto se requiere precisar un método de sistematización, que sea capaz de almacenar y administrar la información de manera tal que, junto con favorecer la transparencia, asegure la accesibilidad a los miembros y a las personas encargadas del análisis.¹⁵¹ Además, se requiere considerar que exista la información pertinente sobre los aportes y opiniones que vierta la ciudadanía en su participación, comunicándoles o habilitando medios para entregar estos datos. El caso de Islandia destacó a nivel internacional

¹⁵¹ “Para ello existen algunas consideraciones, entre ellas: 1) se necesitarán sistemas de archivos y almacenamiento tanto para las presentaciones electrónicas como para los documentos físicos. Habrá que considerar si las presentaciones escritas o impresas se digitalizarán y guardarán en línea (para que sean fácilmente recuperables), y dónde y cómo se almacenarán los archivos originales; 2) habrá que transcribir todo aporte oral, de modo que este disponible para su lectura por quienes integren el órgano constituyente y, de necesitarse, pueda incluirse en los análisis estadísticos; 3) es posible que tanto las presentaciones orales como las escritas o impresas deban ser traducidas a/desde lenguas indígenas; 4) se puede resumir las presentaciones, a fin de que sean fácilmente accesibles tanto para su lectura por parte de los y las convencionales como para el análisis estadístico. Las consultas efectivas necesitan un sistema confiable para la recolección y gestión de datos. El sistema debe: 1) registrar el material original para futuras referencias y archivo (es decir, las actas de reuniones, grabaciones y cintas de video); 2) almacenar y clasificar la información para permitir su análisis en relación a diferentes temas e información demográfica relevante (por ejemplo, género, grupo etario, etnia, religión, etc.); 3) permitir a cualquier persona buscar en una base de datos (o presentar una solicitud de información) para encontrar sus aportes, a fin de aumentar la confianza en que sus opiniones están siendo consideradas. Esto podría incluir el mantener todos los aportes disponibles en internet; 4) incorporar sistemas de respaldo de datos para evitar la pérdida de información y proteger la integridad de los datos contra acusaciones de manipulación. Para construir y gestionar un sistema así, se necesita de un equipo con experiencia específica en la gestión de datos (preferentemente big data) y con comprensión de los asuntos constitucionales. En contextos en los que es deseable la reserva de identidad, se podría considerar la opción del anonimato. Es importante recordar que los avances en esta materia de procesamientos de grandes cantidades de información posibilitan un manejo más expedito. Es recomendable generar un registro que sistematice las intervenciones de la ciudadanía, la sociedad civil y quienes integran la convención durante la redacción de la Nueva Constitución. Este debe considerar un recorte breve que permita a convencionales tener una visión general acerca de las diversas opiniones en relación con los aspectos relevantes, así como saber qué organizaciones, centros de estudio y expertos/as sostuvieron una u otra postura. En Irlanda e Islandia, por ejemplo, la academia fue mediadora y soporte para las asambleas nacionales y para construir las muestras utilizadas en el sorteo para la convocatoria”; PNUD (2021b), pp. 48 y 49.

precisamente por eso, por el uso de las principales redes sociales en la publicación de las sesiones y actas de discusión.

Finalmente, han surgido propuestas que abogan por “descentralizar” la Convención, que se traducen en que el propio Reglamento debiese incorporar mecanismos que promuevan la equidad territorial y la descentralización en el trabajo de la Convención.¹⁵² Es decir, que el órgano constituyente no perpetúe su labor en solo una ciudad (probablemente Santiago), sino que incluya un itinerario que permita el desplazamiento a otras regiones, como, por ejemplo, las semanas distritales o el rendimiento de cuentas en las distintas localidades.¹⁵³ Pareciera ser un importante aporte, sin embargo, deja a la deriva los plazos estrictos con los que cuenta la propia Convención, y si vemos que esta puede agregar o incluir disposiciones que permitan incluir métodos tecnológicos enfocados en la participación ciudadana podría no resultar necesario.¹⁵⁴

8. Quórum de aprobación y mecanismos de desbloqueo.

El programa de elaboración de una Nueva Constitución aprobado por el Congreso e incorporado en la Constitución actual, contempla en el artículo 133 inc. 4 que la Convención deberá aprobar por dos tercios de sus miembros en ejercicio las normas y el reglamento de votación de las mismas. Fue mencionado anteriormente que este es uno de los temas más controversiales en el diseño de los órganos constituyentes, porque los quórum influyen en el contenido mismo del texto constitucional que debe ser redactado. Además, es una decisión que afecta el desenvolvimiento del órgano y sus miembros en términos de estrategias y negociaciones.

¹⁵² Red de Centros de Estudios por una Nueva Constitución, Propuestas para el reglamento de la Convención Constitucional, 2021, pp. 5; también, PNUD (2021b), pp.

¹⁵³ “Las normas también pueden contemplar la posibilidad de celebrar sesiones especiales en ubicaciones distintas del lugar principal del órgano constituyente, como en caso de Colombia (art. 5) y Ecuador, donde la comisión directiva o una mayoría absoluta de la Asamblea podía decidir que un comité o el Pleno excepcionalmente llevara a cabo sus sesiones en otro lugar (art. 1)”;

¹⁵⁴ Por cierto, también se ha planteado que el órgano constituyente no debiese sesionar en la capital de los países, pero por motivos distintos a los planteados desde la óptica de la descentralización y la participación ciudadana. Así, Jon Elster recomendó que, “to reduce the scope for threats and attempts to influence the deliberations by mass demonstrations, the assembly should not convene in the capital of the country or in a major city; not should armed forces be allowed to sojourn in the vicinity of the assembly”; Jon Elster (1995), pp. 395.

Este punto ha generados principalmente dos discusiones importantes. La primera versa sobre si la Convención puede o no modificar este quórum de aprobación y si puede hacerlo vía Reglamento.¹⁵⁵ Y la segunda, sobre un aspecto no regulado, la norma no dispone qué hacer en situaciones en las que hay acuerdos relativamente amplios (tres quintos, por ejemplo), pero que no alcanzan el quórum establecido. Sobre esta última, ha surgido debate en torno a qué se debe hacer para establecer una solución a esta situación desregulada.

Se ha sugerido que la propia Convención establezca mediante su Reglamento que en caso de que en algunas materias existan acuerdos de mayorías, pero que no alcancen el quórum exigido de dos tercios éstos sean plebiscitados a la ciudadanía para que sea ésta la que determine las preferencias. Esto apunta a la participación ciudadana en el proceso y, además, “evitaría que la discusión se trabara”.¹⁵⁶

Esta opción ha recibido las siguientes críticas. Por un lado, se ha dicho que está propuesta modifica la esencial del “Acuerdo” del 15 de noviembre de 2019, sus reglas y su espíritu, y que, además, no está dentro del alcance de la Convención establecer un plebiscito ciudadano, dado que esta se encuentra fuertemente limitada por las reglas que la regulan¹⁵⁷; y, sobre la base de que la Convención es un órgano y como tal debe respetar lo establecido en el artículo 7 de la Constitución, esta no puede disponer acerca de sus atribuciones, porque su autoridad y competencia quedó claramente fijada.¹⁵⁸ Además, se insiste en que, “el ordenamiento jurídico solo autoriza convocar aquellos plebiscitos “expresamente previstos en

¹⁵⁵ No es el propósito ni el objeto de este trabajo entrar en discusiones de teoría y filosofía política sobre la naturaleza de la Convención. Sobre este punto han girado diversas interpretaciones que pretenden superar las reglas actuales, para efectos de proclamar un órgano constituyente soberano e ilimitado en cuanto a sus competencias, y el quórum de aprobación de las normas que integren el texto es esencial para esta intención. Es más, en noviembre de 2020 se presentó un Proyecto de Reforma Constitucional (Boletín N° 13.896-07) que pretende reformar la regla actual y consagra la mayoría absoluta, sobre la base de que, entre otras cosas, “nuestra experiencia con los dos tercios ha sido una imposición minoritaria que terminó por agotar el sistema institucional y democrático, como evidencia la crisis política y social actual. Es más expresivo de un boicot constitucional que la semilla para crear grandes acuerdos”.

¹⁵⁶ Entrevista a Fernando Atria con fecha 18 de abril de 2021, en El Mercurio, pp. 4 del Cuerpo C. Y así también lo manifestó Jaime Bassa en Carta al Mercurio con fecha 22 de abril de 2021.

¹⁵⁷ Así lo dijeron Hernán Larrain Matte y Gonzalo Blumel en Carta al Mercurio de fecha 21 de abril de 2021, Reglas de la Convención I: “El problema de la propuesta de Atria, al igual que la de Barraza -acordar cambios al quórum de dos tercios-, es que modifica la esencial del acuerdo del 15 de noviembre, sus reglas y espíritu. Adicionalmente, sus propuestas no están al alcance de la Convención. No es un problema de voluntad (decisionismo en estado puro); son reglas indisponibles para esta, como tantas otras reglas que la regulan; el plebiscito de salida, los dos tercios del reglamento de votación, los plazos, etcétera”.

¹⁵⁸ Así lo expusieron Felipe Harboe y Jorge Correa en Carta al Mercurio con fecha 21 de abril de 2021, Reglas de la Convención II: “La Convención Constitucional, no obstante la trascendencia de su labor, es un órgano del Estado. Como tal, no puede disponer acerca de sus atribuciones. Le está vedado atribuirse, “ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se le hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes”.

la Constitución” (art. 15), tal como ocurre, por ejemplo, con el referéndum de salida. Esto excluye la posibilidad de que el órgano constituyente establezca otras consultas plebiscitarias.¹⁵⁹

Evidentemente esta es una situación problemática desde el punto de vista procesal que la Convención debe referirse e impulsar normas que regulen una solución. El PNUD ha indicado que se deben promover espacios para resolver la falta de acuerdos, y generar mecanismos y canales claros y concretos para superar estas situaciones e intentar lograr algún tipo de acuerdo. Sobre la base de que, la existencia de desacuerdos no es una situación negativa, sino más bien, esperable e inherente al proceso de discusión, la necesidad de alcanzar los dos tercios de los votos necesarios para aprobar los artículos de la Nueva Constitución hace de estos espacios de búsqueda de acuerdo algo especialmente recomendable.¹⁶⁰ Por lo tanto, quizás sea buena idea incluir en el reglamento interno mecanismos de desbloqueo para aquellos asuntos con relación a los cuales se prevea una falta de acuerdo considerable (y que tengan el potencial de obstruir el proceso).¹⁶¹ Por ejemplo, en Bolivia se incluyó comisiones especiales en caso de no alcanzarse los quórum, o también, las comisiones mixtas en el sistema legislativo chileno.

También existen mecanismos de desbloqueo en casos en que exista controversia sobre asuntos institucionales. Por ejemplo, la Constitución provisional sudafricana preveía un mecanismo de desbloqueo para la designación de los integrantes del Panel de Expertos Constitucionales, que como institución era sumamente importante a partir de otro mecanismo de desbloqueo como el relativo a la aprobación del texto constitucional.¹⁶²

¹⁵⁹ Claudio Alvarado y Cristóbal Aguilera; Los dos tercios, 3 de mayo de 2021, columna en el diario La Segunda.

¹⁶⁰ PNUD (2021a), pp. 66.

¹⁶¹ IDEA (2021), pp. 15.

¹⁶² “Por ejemplo, la Constitución provisional sudafricana exigía una mayoría de dos tercios para designar a los miembros del Panel de Expertos Constitucionales. A dicho Panel, compuesto por siete ciudadanos y ciudadanas sudafricanos de reconocida experiencia y sin cargos en ningún partido político, se le encomendó la tarea de asesorar a la Asamblea Constitucional (aptdo. 2 del párrafo 72). Al mismo tiempo la Constitución provisional contemplaba la posibilidad de que no se alcanzara una mayoría de dos tercios para nombrar a los integrantes del Panel, y por consiguiente establecía que, en tal caso, cada partido con al menos 40 escaños en la Asamblea Constitucional podría nombrar a una persona experta (aptdo. 3 del párrafo 72)”; IDEA (2021), pp. 15.

Capítulo V: Conclusiones.

A lo largo de este trabajo se ha sostenido que los aspectos reglados -sea vía norma habilitante y/o reglamento interno- de los órganos constituyentes son sumamente importantes y de vital trascendencia en el devenir del trabajo y en el propio texto constitucional. Las reglas de procedimiento son sumamente relevantes cuando se pretende discutir y redactar un texto constitucional en ambientes competitivos, con posiciones contrapuestas.¹⁶³ Así, el caso chileno, según retrata la Ley N° 21.200 y sus posteriores adiciones, además de tener elementos estrictamente reglados, deja un importante espacio de auto regulación en el Reglamento interno que la Convención debe redactar para efectos de su organización y funcionamiento.

La literatura especializada que ha sido consultada en este trabajo proporciona cuáles son los aspectos procedimentales, tanto de organización como de funcionamiento, que deben tener la arquitectura del órgano constituyente para desarrollar su labor de redactar una Constitución. Así, independiente de la relación que exista entre la regla habilitante con el reglamento interno del propio órgano constitucional, los temas relevantes en el diseño estructural dicen relación con la organización y el funcionamiento del órgano, incluida todas las normas específicas sobre la actuación de los miembros al interior, más la publicidad, transparencia y participación externa, con la perspectiva de no solo asegurar la existencia de un texto constitucional, sino que, también, de contenido técnico coherente e integral.

A la luz de esto, hemos levantado información de los casos de los reglamentos internos de los órganos constituyentes de Colombia, Sudáfrica, Islandia, Ecuador y Bolivia, con el afán de considerar casos emblemáticos a nivel global y regional, y con un período de tiempo razonable, que permita abarcar experiencias cercanas y también algunas con cierta lejanía. Las normas procedimentales de estos clasificadas y detalladas a partir de los aspectos críticos que la literatura especializada ofrece, arrojan diferentes posiciones y soluciones recomendables a propósito del caso chileno.

¹⁶³ Gabriel L. Negretto, *Constitution making and constitutionalism in Latin America*. En Dixon, Rosalin y Ginsburg, Tom; *Comparative Constitutional Law in Latin America*. Elgar. 2017. Pp. 43.

Considerando el programa constitucional chileno, más los lineamientos de lo que la literatura especializada entiende por importantes en el diseño procedimental de los órganos constituyentes, y las experiencias comparadas evaluadas, hemos reunido una serie de aspectos críticos, con el propósito de identificar los puntos donde existe cierta controversia y en el que el Reglamento de la Convención debe tomar decisiones, desde una perspectiva más bien descriptiva. Así, los tópicos discutidos en torno a los cuales la Convención tiene un desafío importante son:

- i. Cuál es el real sentido de la norma contenida en el artículo 135 inciso final de la CPR, que establece los denominados “límites materiales” de la Convención. Y si esta estima seguir expresamente el ejemplo sudafricano e institucionalizar esta norma instalando una Comisión que vele por el respeto y control.
- ii. Respecto a la organización, por unanimidad los órganos constituyentes dividen su trabajo entre el pleno y los comités temáticos respectivos. La Convención debiese estimar algún diseño estructural que vaya en esta línea, optimizando de acuerdo a los plazos que esta tiene. Esto no es baladí considerando que la Convención no cuenta con los mismos plazos que los órganos comparados que hemos analizado, por tanto, no es pertinente copiar o introducir una arquitectura de instituciones sin matizar respecto a los tiempos respectivos. Asimismo, podría maximizar su carácter paritario a las comisiones y/o a los cargos de dirección o liderazgos.
- iii. Relacionado con lo anterior, el funcionamiento de la Convención debiese estar enfocado desde una perspectiva que fortalezca la coherencia técnica del texto constitucional, y que incluya mecanismos de desbloqueo, destacando aquellos institucionales que permiten que internamente los acuerdos de mayorías que no alcancen el quórum de dos tercios tengan un trayecto que asegure el debate destrabado.
- iv. También, debiese optar por incluir o no mecanismos de participación ciudadana que, como mencionamos anteriormente, superen el referéndum ratificadorio como ejemplo de participación. En la misma línea, asumir una postura en torno a la transparencia del trabajo de la Convención, si esta estará

planteada en términos absolutos o si se institucionalizarán espacios reservados, con lo que se llama transparencia diferida.

Ahora bien, la conclusión crítica que se puede extraer del programa constitucional en el que descansa la Convención Constitucional, más los aspectos críticos en los cuales debe involucrarse a partir del Reglamento, tiene relación con lo que no señala. La nota crítica realmente está en que el esquema regulado no contiene una transición clara y expresa sobre la instalación de la Convención y sus primeras sesiones. De hecho, este tipo de cuestiones se encuentran, por regla general, fuera del alcance del Reglamento interno del órgano constituyente, y por eso mismo, podemos encontrar algunas orientaciones entre las normas habilitantes que suelen definir la naturaleza y competencia del órgano.¹⁶⁴

Lo único que está contemplado por la Ley N° 21.200 es que será el Presidente de la República, mediante decreto supremo exento, el que convocará a la primera sesión de instalación de la Convención, señalando además, el lugar de la convocatoria, y en caso de no señalarlo, se instalará en la sede del Congreso Nacional; que esta primera sesión se llevará a cabo quince días después de publicado este decreto; y en esta se deberá escoger a un Presidente y a un Vicepresidente por mayoría absoluta de los miembros en ejercicio.

No se encuentra regulado un esquema de transición entre la convocatoria y el inicio de operaciones de la Convención, encontrándose en una posición deficitaria desde el punto de vista regulatorio. Si bien se encuentra establecido que, eventualmente, lo primero que debiese realizar es la elección de los líderes, no existe claridad sobre la forma previa para materializar este procedimiento de escoger, ni cuál es el orden para proceder.

De las experiencias comparadas podemos extraer casos de transición. En Islandia se estableció que, la primera sesión la presidiera el delegado de más avanzada edad y que este debiese llamar a la elección de presidente y vicepresidente. También, en Sudáfrica, la Constitución provisional contempló que sea el Presidente del Senado quien, además de convocar a la primera reunión, condujera la sesión inaugural de la Asamblea. Por su parte, un ejemplo cercano sobre esquemas de transición es el establecido en la Ley N° 18.918, ley orgánica constitucional del Congreso Nacional, publicada el 5 de febrero de 1990, que en sus artículos transitorios establecía detalladamente las características de la primera sesión,

¹⁶⁴ IDEA (2021), pp.1.

especificando que la instalación del Senado y de la Cámara de Diputados sería presidía inicial y provisoriamente en cada Cámara por el parlamentario de mayor edad que asista.

De esta forma, el programa constitucional chileno, si bien presenta, por un lado, reglas claras y delimitadas, y por otro, reglas que habilitan la libre determinación de algunos aspectos a la Convención, contiene una grieta trascendental, que puede afectar el transcurso del trabajo y el cumplimiento de los plazos de elaboración de una Nueva Constitución.

BIBLIOGRAFÍA

1. Auto Acordado N° 75-2021 de la Excm. Corte Suprema sobre tramitación de la reclamación de los procedimientos de la Convención Constitucional prevista en el artículo 136 de la Constitución Política de la República.
2. Claudio Alvarado y Cristóbal Aguilera; “Los dos tercios”; Columna en el diario La Segunda (3 de mayo de 2021). Disponible en línea en <https://www.ieschile.cl/2021/05/los-dos-tercios/>.
3. Claudio Troncoso, “Nueva Constitución y tratados internacionales”; Columna en el diario El Mercurio (30 de enero de 2021). Disponible en línea en; <https://www.elmercurio.com/blogs/2021/01/30/85446/Nueva-Constitucion-y-tratados-internacionales.aspx>.
4. Constitution of the Republic of South Africa, 1993.
5. Entrevista a Fernando Atria, “Cuando haya mayoría, pero no 2/3, se debería plebiscitar. Eso evitaría que la discusión se trabara” (18 de abril de 2021). El Mercurio, pág. C4.
6. Felipe Harboe y Jorge Correa; “Reglas de la Convención II”; Carta al director en el diario El Mercurio (21 de abril de 2021).
7. Francisco Soto, Asamblea Constituyente: La experiencia latinoamericana y el actual debate en Chile, Dentro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, 2014.
8. Gabriel L. Negretto, Constitution making and constitutionalism in Latin America. En Dixon, Rosalyn y Ginsburg, Tom; Comparative Constitutional Law in Latin America. Elgar. 2017. Pág. 43.
9. Gabriel L. Negretto, Procesos constituyentes y refundación democrática. El caso de Chile en perspectiva comparada, Revista de Ciencia Política, 2015.

10. Hernán Corral, “TPP11 y límites a la Convención”; Columna en el diario El Mercurio (20 de enero de 2021), Disponible en línea en: <https://www.elmercurio.com/blogs/2021/01/20/85181/TPP11-y-limites-a-la-Convencion.aspx>.
11. Hernán Larrain Matte y Gonzalo Blumel; “Reglas de la Convención I”; Carta al director en el diario El Mercurio (21 de abril de 2021).
12. IDEA Internacional, Principles and Processes of Constitutional Building, 2019. Disponible en línea en: <https://www.idea.int/sites/default/files/publications/principles-and-processes-of-constitution-building.pdf>.
13. IDEA International, The Constitutional History of South Africa. Disponible en línea en: <http://constitutionnet.org/country/south-africa>.
14. IDEA International, Reglamentos de Órganos Constituyentes, 2021. Disponible en línea en: <https://www.idea.int/publications/catalogue/reglamentos-de-organos-constituyentes?lang=es>.
15. Interpeace, Constitution-making and Reform. Options for the process, 2011. Disponible en línea en: <https://www.interpeace.org/resource/constitution-making-and-reform-options-for-the-process-2/>.
16. Jaime Bassa; “Reglas de la Convención”; Carta al director en diario El Mercurio (22 de abril de 2021).
17. Jon Elster, “Forces and mechanisms in the constitution-making process”, Duke Law Journal. Disponible en línea en: <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3297&context=dlj>.
18. Lucas Sierra, El reglamento de la Convención y el riesgo de la “hoja en blanco”, 2020, Centro de Estudios Públicos. Disponible en línea <https://www.cepchile.cl/cep/puntos-de-referencia/puntos-de-referencia-2010-2020/puntos-de-referencia-2020/el-reglamento-de-la-convencion-y-el-riesgo-de-la-hoja-en-blanco>.

19. ONU, Guía para la elaboración de Constituciones, 2014. Disponible en línea: <http://www.onu.cl/es/wp-content/uploads/2016/06/Constitution-Making-Support-Guidance-Note.pdf>.
20. Plataforma Contexto, Minuta La Participación Ciudadana en el Proceso Constituyente, 2020, autor: Gonzalo Delamaza.
21. PNUDa, Consideraciones para el reglamento de la Convención Constitucional, PNUD, 2021. Disponible en línea en: <https://www.cl.undp.org/content/chile/es/home/presscenter/articles/Noticias/informe-del-pnud-chile-revisa-aprendizajes-de-la-experiencia-int.html>.
22. PNUDb, Mecanismos de cambio constitucional en el mundo, PNUD, 2015. Disponible en línea en: https://www.cl.undp.org/content/chile/es/home/library/democratic_governance/mecanismos-de-cambio-constitucional-en-el-mundo.html.
23. PNUD, Participación ciudadana en la Convención Constitucional, PNUD, 2021. Disponible en línea en: <https://www.cl.undp.org/content/chile/es/home/presscenter/articles/Noticias/informe-del-pnud-entrega-analisis-de-experiencias-internacional.html>.
24. Red de Centros de Estudios por una Nueva Constitución, Propuestas para el reglamento de la Convención Constitucional, 2021.
25. Reglamento de la Asamblea Nacional Constituyente (Colombia).
26. Reglamento de funcionamiento de la Asamblea Constituyente (Ecuador).
27. Reglamento General de la Asamblea Constituyente (Bolivia).
28. Rules of procedure of the Constitutional Council (Islandia).
29. Sebastián Soto Velasco, La Hora de la Re-Constitución, 2020, Ediciones UC.

30. Sergio Verdugo, Algunos criterios para el reglamento de la Convención, 2020, Centro de Estudios Horizontal. Disponible en línea: <https://www.horizontalchile.cl/criterios-reglamento-convencion/>.
31. Sergio Verdugo, "The Fall of the Constitution's Political Insurance: How the Morales Regime Eliminated the Insurance of the 2009 Bolivian Constitution", International Journal of Constitutional Law, Vol. 17, 2019. Disponible en línea en: <https://ssrn.com/abstract=3211309>.
32. Yash Ghai, La Asamblea Constituyente en la elaboración de la Constitución Política. IDEA International, 2006. Disponible en línea en: http://www.bibliotecanacionaldigital.gob.cl/colecciones/BND/00/EP/EP0000452_7.pdf.