

EL CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO COMO FUENTE PARA EL PROCESO CONSTITUYENTE CHILENO.*

LATIN AMERICAN CONSTITUTIONALISM AS A SOURCE FOR THE CHILEAN CONSTITUTIONAL PROCESS.

VÍCTOR CELIS ZORONDO Y NICOLÁS VIDELA CANESSA**

Resumen

El presente trabajo tiene por objeto introducir al debate constitucional de cara a la redacción de una nueva Constitución para Chile las figuras propias del constitucionalismo latinoamericano, especialmente de aquel nuevo constitucionalismo descolonizado a partir de sus máximos exponentes, las constituciones de Bolivia y Ecuador. En este contexto se analiza el denominado estallido social, las causas del proceso constituyente actual y las deficiencias de la actual Constitución, considerando sus principales reformas en 1989 y del 2005. El proceso constituyente en Chile, inédito, por cierto, permitirá la creación de una nueva Constitución en democracia para todos los chilenos, que necesitará de todos los insumos para una elaboración de una Carta fundamental que supere la crisis socio política generada a partir del 18 de octubre de 2019 con la revuelta popular ante las injusticias y desigualdades de las últimas décadas en el país.

Artículo recibido para su evaluación el 21 de octubre de 2021, y aprobado para su publicación el 15 de diciembre de 2021.

* El presente trabajo forma parte del proyecto Fondecyt de Iniciación N° 11190492, cuyo investigador responsable es Christian Viera y los autores tesistas asociados.

** Egresados de la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso, Región de Valparaíso, Chile. celis.victor.zo@gmail.com y nicolas.videlac97@gmail.com

Palabras Claves

Constitución chilena; proceso constituyente chileno; estallido social en Chile del 18 de octubre de 2019; constitucionalismo latinoamericano.

Abstract

The present thesis aims to introduce to the constitutional debate facing the composition of a new Constitution for Chile the figures of Latin American constitutionalism, especially of the new decolonized constitutionalism based on its greatest exponents, the constitutions of Bolivia and Ecuador. In this context, the so-called social outbreak is analyzed, the causes of the current constituent process and the deficiencies of the current Constitution, considering its main reforms in 1989 and 2005. The constituent process in Chile, unprecedented, indeed, will allow the creation of a new Constitution in democracy for all Chileans, which will need all the inputs for the elaboration of a fundamental charter that overcomes the socio-political crisis generated from October 18, 2019 with the popular revolt against the injustices and inequalities of the last decades in the country.

Keywords

Chilean Constitution; chilean constituent process; chilean social outbreak from october 18 of 2019; latin american constitutionalism.

«Al fin y al cabo, somos lo que hacemos para cambiar lo que somos».

Eduardo Galeano.

I. INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo titulado “El constitucionalismo latinoamericano como fuente para el proceso constituyente chileno”, nace a partir de diversas motivaciones, tanto en un plano existencial como ciudadanos que nos vimos profundamente impactados por los sucesos acontecidos a partir del 18 de octubre de 2019, pero también en el ámbito político y jurídico, considerando clave el llamado “despertar social”.

En relación con este movimiento social, no podemos obviar la realidad de nuestro continente y por ello debemos ser partícipes de la construcción de

un mejor vivir continental como parte de la querida y anhelada fraternidad latinoamericana.

Por cierto, el presente trabajo responde a una pregunta de investigación: ¿Es posible importar o bien aplicar en el futuro las figuras, premisas, nociones o mecanismos propios del constitucionalismo latinoamericano al posible y futuro proceso constituyente en Chile?

Para estos efectos, el escrito ha sido desarrollado con la metodología propia de las ciencias jurídicas, mediante el análisis de diversos textos tanto de carácter jurídico como extrajurídicos, incluyendo fuentes jurídicas primarias y secundarias, como textos constitucionales, doctrina e informes sobre derechos humanos de organismo internacionales. Además, también consideramos necesario una revisión de diversos medios de comunicación social disponibles tanto a nivel nacional e internacional para dar veracidad de los hechos esgrimidos a lo largo del texto.

La estructura del trabajo consta de tres partes: en primer lugar, se revisará la “génesis del proceso constituyente en Chile”, viendo en este apartado el estado de la cuestión, los problemas de constitución de 1980 y sus reformas y posteriormente hablaremos del estallido social. En segundo lugar, hablaremos de los “procesos constituyentes latinoamericanos”, explicando las nociones de este, la delimitación de los países que formarán parte del estudio (Ecuador y Bolivia) y sus aportes más relevantes. Y, finalmente, en el último apartado se verán “los desafíos del proceso chileno” donde se analizarán brevemente algunos de los problemas que podrían surgir en este y propuestas para su correcta realización.

En último lugar, mediante el presente trabajo esperamos contribuir al nuevo proceso constituyente que deberá recorrer nuestro querido país, con ansias de construir una nueva constitución entre todos, en democracia, participando activamente en ella y construyendo desde la diversidad un nuevo Chile plural, equitativo y social; para todas y todos a lo largo y ancho de nuestra realidad.

II. GÉNESIS DEL PROCESO CONSTITUYENTE EN CHILE.

Hablar del proceso constituyente en Chile nos obliga a remitirnos al máximo quiebre estructural del ámbito sociopolítico que ha vivido el país en las últimas tres décadas desde el retorno a la democracia. El periodo denominado como “estallido social” que nace desde las entrañas de los movimientos sociales, fue impulsado por la singular protesta de escolares

secundarios el día 14 de octubre del año 2019, mediante la evasión del metro en la ciudad de Santiago a raíz del alza de treinta pesos en el transporte público¹. Con todo, la denominación de “estallido social” no es nueva, ya que era utilizada desde la movilización del año 2011. De hecho, dicha noción fue empleada por Andrea Mira respecto de las manifestaciones que condujeron a obtener “la llamada gratuidad” en la educación superior².

Retomando el estallido, dicha alza pasó a ser un simbolismo y reflejo de un descontento social que desembocó en múltiples reacciones al *modus vivendi* nacional, dando lugar a una suerte de nueva época que está por escribirse. El confluir social, comienza a tomar fuerza cuatro días después a la protesta de los escolares, donde empiezan a unificarse diversos actores sociales (diversidades sexuales, etnias, cesantes, universitarios, trabajadores, diferentes grupos etarios, a esto apuntan Escudero y Avendaño señalando la transversalidad de las protestas.³) pasando a formar parte de la historia como el dieciocho de octubre, día del estallido social en Chile⁴.

El 18 de octubre del año 2019 pasa a ser un día icónico en razón de las diversas manifestaciones que comienza a vivir el país, entre ellas podemos mencionar, en primer lugar, la paralización del Metro de Santiago, columna vertebral del desplazamiento para la capital. Dicha paralización se debió a la evasión masiva que comenzó a surgir por los usuarios y que poco a poco, fue generando tensión entre Carabineros y los usuarios. Por su parte, el mismo día, pero en horas de la noche, el país fue testigo de las primeras barricadas y manifestaciones a lo largo de las comunas de Santiago, lo cual posteriormente se convirtió en saqueos a diferentes supermercados y locales comerciales. Dentro de los daños sufridos al Metro de Santiago durante las manifestaciones, se produjo la quema de las estaciones Trinidad,

1 BRAVO, Diego: “La semana en que la evasión se volvió masiva”. En: *El desconcierto*, Chile, 17/10/2019 disponible en: <https://www.eldesconcierto.cl/2019/10/17/la-semana-en-que-la-evasion-al-metro-se-volvio-masiva/>

2 MIRA S, Andrea: “Crisis de representatividad y estallido social: Una aproximación a la actual experiencia chilena”. En: *Polis* [online]. 2011, vol.10, n.30. pp.185-197.

3 AVENDAÑO, Octavio y ESCUDERO, María Cristina: “Estallido social, crisis política y solución constitucional en Chile”. Lecciones a partir de los acontecimientos del 18 de octubre de 2019. En: *Revista Ecuador Debate*. n°109. p. 140

4 EQUIPO LA TERCERA, Reportaje “24 horas que cambiaron Chile” en La Tercera, Chile 27/10/2019 disponible en <https://www.latercera.com/reportajes/noticia/veinticuatro-horas-cambiaron-chile/879656/>. También da cuenta del suceso KARMY BOLTON, Rodrigo: “A la superficie 18 de octubre de 2019”. En: *El desconcierto*, Chile, 19/10/2019, disponible en <https://www.eldesconcierto.cl/2019/10/19/a-la-superficie-18-de-octubre-de-2019/>

Elisa Correa, Macul, Barrancas, San Pablo, Laguna Sur, Cumming, entre otras⁵. Por otro lado, se inicia un incendio en la escalera de emergencia del edificio corporativo perteneciente a ENEL distribución Chile, alrededor de las 21:30 horas⁶. Esto llevó por parte de las autoridades chilenas la condena de dichos actos delictuales y la interposición de querellas criminales bajo la Ley de Seguridad del Estado⁷.

La intensidad y adhesión de las manifestaciones crecieron con el pasar de los días, lo cual, logró impactar en diversos medios informativos en el mundo⁸. Con todo, se alcanzó un punto de inflexión en el movimiento el 25 de octubre, conocido también como el día de la marcha más grande de Chile; en la cual, familias completas se tomaron las calles de Santiago y repletaron la icónica plaza Italia o “plaza de la dignidad”⁹ con una estimación de un

-
- 5 Comunicado de prensa de Metro de Santiago, Chile, 20/10/2019 disponible en <https://www.metro.cl/noticias/balance-danos-19-de-octubre-2019>
 - 6 EQUIPO COOPERATIVA: “¿Cómo empezó el incendio del edificio de ENEL, el día del estallido de las protestas?” en *Cooperativa.cl*, Chile, 2/11/2019, disponible en <https://www.cooperativa.cl/noticias/pais/manifestaciones/como-empezo-el-incendio-del-edificio-de-enel-el-dia-del-estallido-de-2019-11-02/083100.html>.
 - 7 EQUIPO COOPERATIVA: “Gobierno invoca ley de seguridad del estado por incidentes del metro” en *Cooperativa.cl*, Chile, 18/10/2019, disponible en <https://www.cooperativa.cl/noticias/pais/transportes/metro/gobierno-invoca-ley-de-seguridad-del-estado-por-incidentes-en-el-metro/2019-10-18/193507.htm>.
 - 8 Diversos medios hicieron eco, por ejemplo, EQUIPO BBC news mundo, Protestas en Chile: “El baile de los que sobran”, la mítica canción de Los Prisioneros que se convirtió en el himno de la marcha más grande del país en *BBC news mundo*, 26 octubre 2019 disponible en <https://www.bbc.com/mundo/noticias-50191283>. También, EQUIPO TELESUR: “Histórica marcha con más de un millón de chilenos: Represión en Santiago” en *Telesurtv.net*, 25/10/2019 disponible en <https://www.telesurtv.net/news/marcha-mas-grande-chile-rechazo-politicas-sebastian-pinera-20191025-0027.html>. Pero no solo a propósito de la marcha más grande se tuvo recepción internacional de la situación en Chile, así como lo señalaba LONDOÑO, Ernesto: “Las claves de los disturbios en Chile”. En: *Nytimes en español*. 22/10/2019, disponible en <https://www.nytimes.com/es/2019/10/22/espanol/america-latina/protestas-chile.html>. También dio cuenta el medio alemán en su versión en Latinoamérica, URREJOLA, José: “La cronología del estallido social de Chile” en *DW*, 25/11/2019 disponible en <https://www.dw.com/es/la-cronolog%C3%ADa-del-estallido-social-de-chile/a-51407726>. Por último, también FRANKLIN, Jonathan: “Chile protesters: ‘We are subjugated by the rich. It’s time for that to end’”. En: *Theguardian*, 30/10/2019, disponible en <https://www.theguardian.com/world/2019/oct/30/chile-protests-portraits-protesters-sebastian-pinera>.
 - 9 Esta designación nace desde el pueblo y conlleva una carga emocional latente por quienes han hecho de dicho lugar la cuna de movimiento social, punto icónico de reunión y de lucha, la denominación caló tan alto que se editó su nombre incluso en el mapa de Google y parte de la prensa recogió la denominación, como por ejemplo TVN,

millón doscientas mil -personas en base a datos oficiales¹⁰, sin considerar, además, que en el ámbito nacional, se habrían superado los tres millones de personas movilizadas.

A continuación, intentaremos explicar cómo es que la Constitución vigente es una traba para una modificación de las estructuras en las que descansa el modelo vigente. De ahí que el cambio de la Constitución se considera uno de los emblemas de las peticiones populares a partir de este movimiento social y que a la postre genera este proceso constituyente que próximamente se determinará en un plebiscito para decidir sobre una nueva Constitución y su eventual forma de creación.

1. Estado de la cuestión.

Para analizar este punto, abordaremos brevemente la génesis de la CPR vigente y las principales reformas que se han realizado¹¹. Con todo, se puede apreciar que varias de las causas de este Estallido social se pueden reconducir a ella. Lo anterior se explica por su acento neoliberal, excesivas facultades de un Tribunal Constitucional que se le ha denominado legislador negativo¹², la falta de tutela de ciertos derechos, los *quora* de reforma excesivos en algunas materias para la Constitución que la convierten en una de carácter pétreo en ciertos aspectos, el principio de subsidiariedad que han forzado según cierta interpretación de la Constitución en desmedro de un estado al servicio de la persona, entre otras características, las que han generado una intolerancia de parte de la población ante el cuerpo normativo fundamental actual.

1.1 Constitución 1980.

Creada en un periodo sin Congreso Nacional, sin división del ejercicio del poder y durante el gobierno ejercido por la dictadura cívico militar chilena, fue promulgada el día 21 de octubre del año 1980 y entró en

Chile, 11/11/2019 disponible en <https://www.24horas.cl/tendencias/redessociales/plaza-italia-cambia-de-nombre-en-google-maps-a-plaza-de-la-dignidad-3718356>.

10 EQUIPO EL DESCONCIERTO: “los registros históricos que dejó la marcha más grande de Chile” en *El desconcierto*, 25/10/2019 disponible en <https://www.eldesconcierto.cl/2019/10/25/los-historicos-registros-que-dejo-la-marcha-mas-grande-de-chile/>.

11 Para un análisis más profundo véase BASSA MERCADO, Jaime y VIERA ÁLVAREZ, Christian: *Elementos de teoría e interpretación constitucional para el proceso constituyente*. Capítulo 1. Contra una teoría de la Constitución, primer párrafo, “Análisis crítico de la génesis de la Constitución vigente”. Thomson Reuters, Santiago, 2017. p 13-31.

12 Cfr: ATRIA, Fernando: *Constitución tramposa*. LOM, Santiago, 2013.

vigencia el día 11 de marzo de 1981. Conviene recordar que el régimen dictatorial militar se extendió desde el 11 de septiembre de 1973 hasta el 11 de marzo de 1990.

El proyecto inicial fue preparado por una comisión de especialistas, luego analizada por el Consejo de Estado y finalmente revisada por la Junta de gobierno en quien recaía el Poder Constituyente, debiendo señalar, que dicho poder constituyente fue auto conferido por la Junta de Gobierno. Como señala Viera “La Junta militar que se instala en el gobierno en 1973, por medio de los DL 1, 128 y 788 se auto atribuye el poder constituyente”¹³.

Esto es y ha sido un punto importante del debate político-constitucional de nuestro país, debido a su cuestionable legitimidad de origen, la ausencia de participación democrática y contenido ideológico. Relevante es mencionar que su texto fue plebiscitado y aprobado, por el 67% de la población, pero con la inexistencia de registros electorales, ya que estos habían sido destruidos anteriormente por la dictadura y sin mecanismos de control a ese proceso de sufragio¹⁴.

Un punto importante que contiene la nueva Constitución, es la disposición decimocuarta transitoria, en virtud de la cual se disponía la continuidad de Augusto Pinochet como Presidente de la República por ocho años, al cabo de los cuales, y de acuerdo a las disposiciones vigésimo séptima a vigésimonovena transitorias, los Comandantes en Jefes de las Fuerzas Armadas y el Director General de Carabineros, por unanimidad, propondrán al país el nombre de una persona que ocuparía el cargo de Presidente de la República por ocho años más, sujeto a ratificación en un plebiscito, designación que recayó en Augusto Pinochet.

La estructura de esta Constitución ha sido entendida por Suárez como una *Straight-jacket* o camisa de fuerza para la democracia, lo cual se ha reflejado tanto en el aspecto político, como social ya que existiría una sensación de desconexión entre un gran número de actores sociales y la constitución.¹⁵ Por otra parte, la actual Constitución también ha sido punto

13 VIERA ÁLVAREZ, Christian: “Análisis crítico de la génesis de la constitución vigente”. En: *Revista de derechos Fundamentales*. Universidad Viña del Mar, N° 5, 2011. pp. 158.

14 Para ahondar en los vicios de dicho plebiscito remitirse a FUENTES, Claudio: *El Fraude*, Editorial Hueders, Santiago, 2013.

15 SUÁREZ CROTHERS, Christian: “La Constitución celda o “straightjacket constitution” y la dogmática constitucional”. En: *Universum*, Talca, 24, 1, 2009. p. 253.

clave en el desenvolvimiento del modelo neoliberal del país, generando entre ambas, Constitución y neoliberalismo, un proceso de simbiosis¹⁶.

Esto, a lo largo del tiempo fue produciendo mayor malestar en el sentir social, generando la mayor desconfianza política desde los sucesos de 2015 en el segundo gobierno de Bachelet¹⁷, ya que se ha producido una discrepancia entre la realidad nacional con las instituciones impuestas a partir de este cuerpo normativo en un ámbito socio económico, generando injusticias que han motivado parte del estallido social, del cual ahondaremos respecto de las causas de este.

1.2 Reforma a la Constitución de 1989.

Dado lo que establecían las disposiciones transitorias que están en la Constitución original, la Junta de Gobierno designa a Augusto Pinochet como candidato único a la presidencia por un nuevo periodo de ocho años. Esa propuesta fue sometida a plebiscito el 5 de octubre de 1988, en el cual triunfó la opción “no” con un 55,99 por ciento. Tras este triunfo de la oposición al gobierno dictatorial, se comienza a trabajar en reformas a la Constitución para preparar el retorno a la democracia.

En dicho contexto encontramos un periodo marcado por cierta reticencia hacia los cambios constitucionales, los cuales eran necesarios para el retorno a la democracia. Por ello existieron diversas propuestas para la búsqueda de reformas. Por un lado, desde la Concertación, pero también desde Renovación Nacional mediante su documento titulado “Proposiciones de Renovación Nacional para una Reforma de la Constitución de 1980”. A su turno, la Unión Demócrata Independiente realizó una propuesta titulada “Proyecto de Reforma Constitucional”.

Finalmente, a fines de mayo de 1989, tras negociaciones entre el Ministerio del Interior y los diversos partidos, se entregó una propuesta por el Gobierno, siendo aprobada por la Concertación en base a el anuncio público realizado el día primero de junio de 1989. Estas reformas fueron

16 BASSA MERCADO, Jaime y VIERA ÁLVAREZ, Christian: “Contradicciones de los fundamentos teóricos de la constitución chilena con el estado constitucional: notas para su reinterpretación”. En: *Revista derecho*. Valdivia [online]. 2008, vol.21, n.2, p.135. También véase BASSA MERCADO, Jaime y VIERA ÁLVAREZ, Christian: *Elementos de Teoría*, op. cit., pp. 80-96.

17 GAMBOA, Ricardo y SEGOVIA, Carolina: “Chile 2015: Falla política, desconfianza y reforma”. En: *Revista de ciencia política*. (Santiago) [online] 2016, vol.36, n.1, p. 124.

sometidas a plebiscito el día 30 de julio de 1989 y aprobadas por el 85,7 por ciento de la población¹⁸.

Si bien son decenas de reformas, quisiéramos destacar tres: modificación al artículo quinto de la Constitución, estableciendo el deber para los órganos del Estado hacia el respeto y promoción de tales derechos fundamentales, tanto de la Constitución y de los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes (art. 5 inc. 2), lo que con el tiempo permitiría un robusto desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos.¹⁹

En segundo lugar, la derogación del artículo octavo el cual establecía “Todo acto de persona o grupo destinado a propagar doctrinas que atenten contra la familia, propugnen la violencia o una concepción de la sociedad del Estado o del orden jurídico, de carácter totalitario o fundada en la lucha de clases, es ilícito y contrario al ordenamiento institucional de la República. Las organizaciones y los movimientos o partidos políticos que por sus fines o por la actividad de sus adherentes tiendan a esos objetivos, son inconstitucionales.” lo que en práctica derivó en la prohibición de la existencia de partidos marxistas. El artículo octavo, fue bastante criticado, ya que pasaba a ser un delito de opinión, lo cual restringía de manera coercitiva la libertad de expresión.

En tercer lugar, también se deroga la facultad del Presidente para disolver la Cámara de Diputados, establecida en el art. 32 n° 5. Finalmente, también podemos mencionar que se dio término a la facultad presidencial de exiliar y se mantuvo la vigencia de los recursos de amparo y protección durante los estados de excepción.

1.3 Reforma a la Constitución de 2005.

Si bien la Constitución fue modificada en muchas ocasiones anteriores, la más importante es la que se promulgó en 2005. Durante el mandato de Ricardo Lagos Escobar se promulga una reforma constitucional que incluso se proyectó inicialmente como una nueva Constitución²⁰. Sin embargo, no

18 El plebiscito de 1989, en *Memoria Chilena*, Biblioteca Nacional digital de Chile, disponible en <http://www.memoriachilena.gob.cl/602/w3-printer-3398.html>.

19 Ley N° 18.825, (Reformas a la Constitución de 1989) disponible en <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=30201&buscar=ley+18825&r=1>.

20 El expresidente Lagos señalaba en dicho momento “Hoy 17 de septiembre de 2005 firmamos solemnemente la Constitución Democrática de Chile” y “Contamos con una Constitución que ya no nos divide”. EQUIPO EMOL: Presidente Lagos firmó nueva Constitución Política. En: *El Mercurio Online*, Chile, 17/09/2005, disponible en <https://www.emol.com/noticias/nacional/2005/09/17/195634/presidente-lagos-firmo-nueva-constitucion-politica.html>.

solucionó los defectos iniciales, ni tampoco puede catalogarse como un texto muy diferente del modificado. Como señala Zúñiga “este debate a nuestro juicio es perfectamente fútil y artificioso. La Constitución de 1980 después de la reforma constitucional de 2005, es una “nueva” Constitución en cuanto a su contenido político-institucional (estatuto del poder), pero sigue siendo en gran medida la “vieja” Constitución en su Constitución Económica y Constitución Social²¹.”

Sobre este punto, es relevante mencionar algunas de las reformas más importantes de la ley N°20.050 a la Constitución:

En primer lugar, se eliminan los senadores designados y vitalicios, figura muy criticada, debido a su falta de legitimación democrática y porque generaron una sobrerrepresentación política de un sector político dada su evidente identificación con la derecha chilena. Conviene recordar que los senadores vitalicios eran los ex-Presidentes que hayan tenido un mandato de, al menos, seis años. Los designados tenían diversas fuentes. Por un lado, estaban los que nombraba el Consejo de Seguridad Nacional, también los propuestos por la Corte Suprema y, finalmente, el Presidente de la República. Dentro de dicha conformación se podían encontrar a un ex-ministro de Estado, un ex rector de universidad estatal o reconocida por el Estado, un ex-Comandante en Jefe del Ejército, un ex-comandante en Jefe de la Armada, un ex-comandante en Jefe de la Fuerza Aérea y un ex-General Director de Carabineros. Un ex-contralor General de la República y a dos ex-ministros de la Corte Suprema que hubieran desempeñado el cargo por al menos dos años continuos. (art. 45 de la Constitución).

A partir de 2005, el Senado está integrado solo por senadores elegidos por sufragio universal (art. 49).

En segundo lugar, se modifican las atribuciones del Consejo de Seguridad Nacional como un ente de carácter deliberativo, esto mediante la entrega de mayores facultades a civiles y restringiendo su actividad meramente a un órgano consultivo.

En tercer lugar, los Comandantes en Jefe y el Director General de Carabineros pueden ser removidos a través de un decreto fundado dictado por el Presidente de la República, lo cual al día de hoy no ha sido exento de críticas, a raíz la remoción del Director General de Carabineros, Hermes

21 ZÚÑIGA URBINA, Francisco: “Vieja-Nueva Constitución”. En: *Revista Estudios Constitucionales*. Vol. 5, núm. 1, junio, 2007, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Santiago, Chile. p.365.

Soto. Cabe recordar que las Fuerzas Armadas dejan de tener el rol de garantes exclusivos de la institucionalidad en la reforma del año 2003, al suprimir el otrora artículo 90 de la Constitución.

En cuarto lugar, la Cámara de Diputados amplía su rol como ente fiscalizador, esto se refleja en la creación de comisiones investigadoras y las preguntas o interpelaciones a Ministros de Estado, lo cual amplió en cierto grado el control político en sus labores.

En quinto lugar, es relevante mencionar lo que ocurre con el sistema electoral, ya que el primitivo artículo 49 de la Constitución, disponía lo que se denominó sistema binominal, por el guarismo de dos senadores por cada región en el país y dos diputados por cada circunscripción, dicho guarismo es eliminado de la Constitución con la reforma, pero remitida a una ley orgánica constitucional. El ex Presidente Lagos, a fines de 2005, ingresa un proyecto para reformar definitivamente el sistema electoral, sin embargo, no tuvo éxito, a pesar de señalar que habían eliminado el sistema binominal de la Constitución, éste persistía en la regulación legal, teniendo en cuenta que la disposición decimotercera transitoria exige un quórum tan alto como una reforma a la Constitución y no el que es exigido por una ley orgánica constitucional²². Posteriormente, debemos indicar que se modifica la ley de votaciones en el segundo mandato de Michelle Bachelet con el proyecto de ley del Boletín N° 9326-07, por un sistema proporcional e inclusivo.

Por último, se entrega la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional, facultándolo para declarar inaplicable o inconstitucional una ley en función de un caso determinado. Dicha facultad anteriormente recaía sobre la Corte Suprema. A su vez, se fortalece el Tribunal Constitucional, al modificar su integración, por lo cual, pasa ahora a ser conformado por diez miembros.

22 DISPOSICIÓN TRANSITORIA DECIMOTERCERA. - El Senado estará integrado únicamente por senadores electos en conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política de la República y la Ley Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios actualmente vigentes. Las modificaciones a la Ley Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios que digan relación con el número de senadores y diputados, las circunscripciones y distritos existentes, y el sistema electoral vigente, requerirán del voto conforme de las tres quintas partes de los diputados y senadores en ejercicio. Ley N° 20.050 Art. 1° N° 54 D.O. 26.08.2005

Pese a las reformas, en el plano social surgen revueltas sociales de parte de estudiantes secundarios en 2006,²³ en el primer mandato presidencial de Michelle Bachelet y, luego, en 2011 por estudiantes universitarios (principalmente, pero no exclusivamente) en el primer mandato de Sebastián Piñera. Más allá de los cambios en la ley de educación, antigua LOCE y hoy LGE²⁴, se coloca en la discusión iniciar un proceso constituyente, que en el segundo mandato de Michelle Bachelet comienza de manera lenta y no sin cierto temor. Dicho proceso constituyente se basaba, principalmente, en consultas individuales, encuentros locales autoconvocados, cabildos regionales y provinciales a lo largo del país, que, con posterioridad, serían sistematizados, pero dicho fin nunca prosperó. A pocos días del término del periodo presidencial de la Presidenta Michelle Bachelet, se despachó el proyecto para una nueva Constitución, sin apoyo político, por lo cual, no generó ningún impacto, cerrándose toda posibilidad a comienzos del segundo mandato del Presidente Piñera²⁵. Los problemas en el plano constitucional siguieron y, por ende, era inminente el comienzo de un proceso, pero de una manera más radical.

2. Estallido social.

Como se anticipó, a partir del 18 de octubre de 2019 se inicia el denominado estallido social, donde confluye una gran masa social acéfala e, inicialmente, sin tinte político, debido a la desconfianza hacia los partidos políticos que generó que esta revuelta social no tuviera negociadores, por

23 A propósito de la protesta como fuente normativa o interpretativa para la Constitución resulta interesante la tesis propuesta por Lovera, teniendo en cuenta que las manifestaciones desde el 2006 han generado múltiples modificaciones a la legislación y la Constitución. LOVERA PARMO, Domingo: *Constitucionalismo popular en latinoamérica*. Capítulo ¿Tres son multitud? Constitucionalismo popular, cortés y protesta, Editorial Porrúa, México D.F., 2013.

24 Ley N° 20370 que establece la Ley General de educación promulgada el 17 de agosto de 2019 y deroga la LOCE (ley orgánica constitucional de educación, ley 18962 publicada el 10 de marzo de 1990) y el D.F.L n° 1 del 24 de noviembre de 2005, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley 18962.

25 EQUIPO EL DESCONCIERTO: “Chadwick sobre proyecto de Constitución de Bachelet: «No queremos que avance»”, en *El Desconcierto* (online), Chile, 15/03/2018, disponible en <https://www.eldesconcierto.cl/2018/03/15/chadwick-sobre-proyecto-de-constitucion-de-bachelet-no-queremos-que-avance/> A pocos días de asumir Sebastián Piñera su segundo periodo presidencial, su exministro del interior Andrés Chadwick, cerró las puertas al proyecto de Bachelet al señalar: “Hay ciertas cosas que queremos que no avancen. No queremos que avance el proyecto de una nueva Constitución que presentó la presidenta Bachelet al terminar su periodo”.

tanto, dificultando en cierto grado la materialización de un petitorio a raíz de las múltiples demandas sociales provenientes de diversos actores sociales. Lo peculiar de las protestas fue la diversidad, distintos segmentos de la población, como anteriormente indicamos, así lo entiende Avendaño y Escudero, señalando un carácter transversal, pero con un protagonismo de los sectores medios²⁶.

2.1 Causas del estallido social.

Pese a que este trabajo no pretende el análisis exhaustivo del estallido social, sin embargo, es menester analizar sus posibles causas, aunque estas no se puedan determinar de manera categórica. No obstante lo anterior, se puede explicar como causa del estallido social una gran percepción de desigualdad e injusticia imperante en la vida de los chilenos, los que se acumularían por más de treinta años a partir del retorno a la democracia, y que a partir del 18 de octubre se generaría este cambio radical en el paradigma sociopolítico chileno. Empero, a pesar de tal noción general de descontento por la desigualdad e injusticia²⁷, se pueden advertir diversas causas específicas que generarían este descontento social, problemas asociados a la corrupción tanto desde sectores públicos, como privados.

Ejemplo paradigmático es el denominado “Pacogate”, donde se desfalcaron miles de millones por parte de Carabineros de Chile. Algo similar se puede decir de lo ocurrido en el Ejército, con casos que ha significado la formalización de las más altas autoridades de esa institución castrense. En la esfera privada se cuentan los casos de colusión del papel higiénico, de productos avícolas, la llamada colusión de las farmacias. Además, el irresoluto conflicto con el pueblo mapuche, que lleva años esperando una solución política y que se visibiliza con el caso Catrillanca, homicidio de un comunero mapuche, el intento de encubrimiento mediante un montaje por parte de la policía chilena.

26 AVENDAÑO y ESCUDERO, Estallido social, op. cit. P. 140.

27 Índice de Gini del Banco Mundial muestra a Chile dentro de los 10 países más desiguales en 2016 en su informe “*Poverty and shared prosperity, taking on inequality*” disponible en: <http://documents1.worldbank.org/curated/es/242251476706821424/pdf/109215-REVISED-PUB-PUBLIC.pdf>. Por otro lado, ya en el informe de 2014 de LARRAÑAGA, Osvaldo y RODRÍGUEZ, María Eugenia del *Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo* da cuenta de la Desigualdad de Ingresos y Pobreza en Chile en el periodo 1990 a 2013, concluyendo que los avances por erradicar la extrema pobreza han sido exitosos pero no han eliminado una desigualdad sistémica que nos deja lejos de lograr los niveles de países más desarrollados. p.38 disponible en www.undp.org.

Por su parte, cabe destacar el análisis de Morales sobre la existencia de suficientes antecedentes para anticipar la crisis social que sucedió. Él señala lo siguiente “Primero, una crisis de participación, segundo, una crisis de representación, tercero, una crisis de confianza en instituciones de orden público y de orden social (Carabineros e Iglesias) y cuarto, una crisis de probidad pública y privada reflejada en el incremento de casos de financiamiento irregular de las campañas políticas y colusiones empresariales²⁸. Por otro lado, Avendaño y Escudero señalan que el estallido social obedece a una crisis integral, originada desde la transición a la democracia, agravada por la instauración y consolidación del modelo neoliberal, relacionada a su vez con el déficit democrático de la institucionalidad política²⁹, entre otros factores como la desigualdad y las gestiones de los últimos gobiernos.

El descontento generalizado con la clase política incluyendo transversalmente todos los partidos políticos, generados a partir de casos de financiación ilegal y poco transparente. Un punto relevante en este sentido es descrito por Gamboa y Segovia. Durante el mandato de Michelle Bachelet, resaltan los casos PENTA, SOQUIMICH, CAVAL entre otros³⁰. Pero fundamentalmente, es en el costo de la vida, en general, lo cual ha generado una precarización social, considerando cosas elementales como transporte, educación, salud y el sistema de previsión social, entre otras³¹.

28 MORALES QUIROGA, Mauricio: “Estallido social en Chile 2019: participación, representación, confianza institucional y escándalos públicos”. En: *Análisis político*, N° 98, Bogotá, enero-abril, 2020. pp. 3-25.

29 AVENDAÑO y ESCUDERO, Estallido social, op. cit. 3, p.141.

30 GAMBOA y SEGOVIA, Chile 2015, op. cit, pp.123-144.

31 Así puede desprenderse de diversos informes, como, por ejemplo: PNUD: *Diez años de auditoría a la democracia: Antes del estallido*. Santiago de Chile, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2019. Informe Encuesta CEP 2016. ¿Malestar en Chile?, GONZÁLEZ T., Ricardo (coordinador), destacamos: “los chilenos estarían aquejados por un malestar que sería profundo, pero también difuso, aunque concluye que sería una sensación algo exagerada en lo negativo. Para salir de esta situación se requeriría una agenda profunda de cambios estructurales que, en una versión más extrema, supondría una transformación del modelo de economía social de mercado que el país ha ido construyendo por más de treinta años” p.5. Por último, el Informe 2018 de latinobarómetro nos da cuenta de las contradicciones de un modelo aparentemente próspero pero desigual, destacamos las siguientes conclusiones: “Chile lidera aspectos económicos, pero falla en equidad” p.10, “además de reconocer problemas en la democracia”, p. 33 y “una baja percepción de justicia” p.43 “además se señala que la distribución del progreso es desigual” p. 74.

Por otro lado, tratándose del sistema de pensiones, se puede señalar que se trata de uno de los grandes factores que aglutina este movimiento social. La demanda por una mejora en el modelo nacional ha sido liderada por parte del colectivo “No más AFP” que por años han intentado proponer una eliminación o modificación del sistema de capitalización individual que, entre otras características permite que sociedades lucren con los fondos de pensión permitiendo, además, que las pérdidas las asuma el cotizante y no la empresa. Este tema en el actual contexto de pandemia por el cual actualmente se encuentra pasando el país (y el mundo), ha significado nuevamente foco de atención, por la discusión y aprobación del proyecto que buscó el retiro del diez por ciento de los fondos de los afiliados para paliar los daños económicos que generó esta pandemia en las familias a lo largo del país³².

En cuanto al transporte se puede mencionar el colectivo “No más TAG” que rechaza las tarifas excesivas en las carreteras concesionadas del país, principalmente en la Región Metropolitana, pero aún más importante, y detonante en toda esta situación, es en referencia al Metro de Santiago, ya que la alza de treinta pesos en el pasaje del mes de octubre del 2019, fue la que sirvió de mecha para explotar todo el descontento social ya mencionado, acumulado por tantas injusticias y que terminó generando las evasiones masivas al transporte de la Región Metropolitana, y posteriormente en todo el país, que, a su vez, generaron las marchas, concentraciones masivas y protestas a lo largo del país por meses desde el 18 de octubre hasta marzo de 2020, solo frenadas por el avance de la pandemia del COVID-19³³.

32 Dicha discusión se dio en el congreso a partir del día 20 de abril de 2020 cuando se ingresa el proyecto en la cámara de diputados, luego pasa a la comisión de Constitución, legislación, justicia y reglamento y en las siguientes semanas se da paso a la votación de la cámara de diputados en el primer trámite constitucional, logrando aprobar en general el mencionado proyecto el 8 de julio del mismo año y posteriormente en particular el día 15 de dicho mes. A continuación, con gran presión pública, el día 22 se aprueba en general en el senado y en particular con modificaciones, cumpliendo el segundo trámite constitucional, para terminar, nuevamente aprobando dichas modificaciones al día siguiente en la cámara baja. Con todo, a pesar de la resistencia inicial del gobierno, se promulga el proyecto como ley. Boletín de reforma constitucional 13501-07, resumen del trámite disponible en https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=13501-07.

33 Las manifestaciones continuaron por meses y tuvieron una reactivación en marzo de 2020 como consigna Telesur, “Reinician protestas en Chile a 4 meses del estallido social”, 22/02/2020, disponible en <https://www.telesurtv.net/news/chile-reinician-protestas-meses-estallido-social-20200222-0018.html>.

2.2 Plebiscito.

Luego de las diversas marchas y concentraciones masivas, extendidas a nivel nacional a diferencia de las manifestaciones estudiantiles de los años anteriores ya referidas por primera vez las protestas se desplegaron en todas las ciudades y lugares más recónditos³⁴. La respuesta inicial del Gobierno del presidente Sebastián Piñera fue ofrecer, inicialmente, un paquete de medidas denominado como “agenda social”³⁵, lo cual, como era de esperar, no fue suficiente para apaciguar la fuerza de la protesta social, ya que se continuó ardua y ferviente, teniendo como hito importante “la marcha más grande de todas”, que se mencionó previamente³⁶. Ante tal panorama, el presidente Sebastián Piñera anticipa como parte de sus medidas la posibilidad de un cambio de Constitución³⁷.

A la crisis y tensión política se suma la política represiva por parte de las fuerzas policiales³⁸, lo que conlleva el reproche de organizaciones de derechos humanos, por la posible comisión de delitos de lesa humanidad en las violaciones a derechos humanos desde el estallido social³⁹. Cuatro

34 AVENDAÑO y ESCUDERO, Estallido social, op. cit., p. 140.

35 Dentro del paquete de medidas anunciado el 22 de octubre de 2019 los ejes principales fueron pensiones, salud, economía y administración del estado y en general diversas materias sociales. Revisar el detalle y avance de estas en <https://www.gob.cl/agendasocial/>.

36 Dicha movilización, congregó al menos un millón de personas en la región metropolitana y miles en diversas regiones. FLORES, Jonathan y VILLAROEL, María José: “Plaza Italia reúnen 1,2 millones de personas y se convierte en la mayor marcha en 30 años”. En: *BioBioChile.cl*, 25/10/2019, disponible en <https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/region-metropolitana/2019/10/25/comienzan-a-concentrarse-manifestantes-en-plaza-italia-para-la-marcha-mas-grande-de-chile.shtml>.

37 El 10 de noviembre de 2019 el nuevo ministro del interior Gonzalo Blumel anuncia la redacción de una nueva Constitución por un congreso constituyente con plebiscito ratificatorio. STUARDO, Manuel: Gobierno confirma proceso para una nueva Constitución a través de un “Congreso Constituyente”. En: *BioBioChile.cl*, 10/11/2019, disponible en <https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/chile/2019/11/10/gobierno-confirma-proceso-para-una-nueva-constitucion-a-traves-de-un-congreso-constituyente.shtml>.

38 Precisamente antes del anuncio por el inicio de un proceso constituyente se anunciaron fuertes medidas represivas en una nueva agenda corta para frenar las movilizaciones, leyes antibarricadas, antisaqueos y antientcapuchados se ingresan con urgencia al congreso para su discusión. EQUIPO T13, “Ley antisaqueos y protección a policías: Las medidas de seguridad anunciadas por Piñera”, en *t13.cl*, 7/11/2019, disponible en <https://www.t13.cl/noticia/nacional/ley-antisaqueos-y-proteccion-policias-medidas-seguridad-anunciadas-pinera>

39 El informe más reciente de Fiscalía da como última cifra 8827 víctimas ante la violencia institucional, para más detalle véase: Informe Unidad Especializada en Derechos Humanos, Violencia de Género y Delitos Sexuales Fiscalía Nacional 15 de junio de

son los informes que constataron las vulneraciones a derechos humanos, estos son los informes de Amnistía Internacional, Human Rights Watch (HRW), la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH)⁴⁰.

En ese contexto, se anuncia por parte de la mayoría de los partidos políticos con representación en el Congreso el denominado “Acuerdo por la Paz y la Nueva Constitución” logrado en horas de la madrugada del día 15 de noviembre de 2019. Fue un triunfo del movimiento, por el hecho de conseguir poner en discusión después de tantos años, la eventual derogación de la Constitución de la dictadura y la posible creación de una nueva Constitución. Dicho acuerdo no estuvo exento de críticas y generó de todas formas un malestar en algunos sectores, ya que fue catalogada como una especie de “acuerdo de cocina”⁴¹, donde algunos partidos políticos se restaron, otros no fueron invitados, e incluso algunos políticos pasaron por alto incluso sus propias coaliciones y partidos⁴².

2020 que da cuenta de las cifras desde el 18 de octubre de 2019 hasta el 31 de marzo de 2020, disponible en <https://ciperchile.cl/wp-content/uploads/Cifras-Violencia-Institucional-31.03.20.pdf>.

- 40 A propósito de los informes, la columna de opinión en CIPER académico, resume el fondo de estos. ARELLANO, Francisco; FAURE, Eyleen; LÓPEZ, María José; MUÑOZ, Paula, OLIVARES, Yercko y HERCEG, José Santos. El “Nunca Más” que nunca fue: análisis de los cuatro informes sobre Derechos Humanos tras el 18/0, en *CIPER*, 20/12/2019, disponible en <https://ciperchile.cl/2019/12/20/el-nunca-mas-que-nunca-fue-analisis-de-los-cuatro-informes-sobre-derechos-humanos-tras-el-18-o/>.
- 41 En este sentido apuntaron algunos diputados de los partidos marginados del acuerdo político. EQUIPO THE CLINIC, Algunos diputados de oposición rechazaron negociación entre partidos para la nueva Constitución: “No creemos en la cocina que se hace entre cuatro paredes”, en *TheClinic*, 14/11/2019, disponible en <https://www.theclinic.cl/2019/11/14/algunos-diputados-de-oposicion-rechazaron-negociacion-entre-partidos-para-la-nueva-constitucion-no-creemos-en-la-cocina-que-se-hace-entre-cuatro-paredes/>.
- 42 El acuerdo político fue anunciado en la madrugada del 15 de noviembre por líderes del oficialismo y la oposición en la sede del Congreso en Santiago con amplia cobertura mediática. Revisar en EQUIPO COOPERATIVA: “Histórico: Los chilenos definirán, en Plebiscito, si hay nueva Constitución y su mecanismo” en *Coooperativa online*, disponible en <https://www.cooperativa.cl/noticias/pais/manifestaciones/historico-los-chilenos-definiran-en-plebiscito-si-hay-nueva-constitucion-y-su-mecanismo/> Por su parte el acuerdo contenía principalmente un quórum de aprobación de cada norma de dos tercios, una “hoja en blanco” para su redacción y plebiscito tanto de entrada como de ratificación, como se da cuenta en EQUIPO CNN. “Acuerdo por una nueva Constitución: Hoja en blanco, quórum de 2/3 y plebiscito de entrada en abril 2020” en *CNN Chile disponible en*: <https://www.cnnchile.com/pais/acuerdo-por-una-nueva-constitucion-hoja-en->

El presente acuerdo, se materializó con la N° ley 21.200,⁴³ publicada el día 24 de diciembre del 2019, dando inicio al anhelado proceso de elaboración de una nueva Constitución para el país, estableciendo la realización de un plebiscito para el día veintiséis de abril del año dos mil veinte con las opciones aprueba y rechazo, y, por otro lado, con las opciones para redactar una eventual Constitución por medio de convención constituyente o bien una comisión mixta. Esto, finalmente, por razones de salubridad pública ante la actual pandemia, se debió reprogramar para el día veinticinco de octubre del presente año mediante la ley 21.221.

Finalmente, el domingo 25 de octubre de 2020 se efectuó el plebiscito nacional, con la mayor participación histórica en cuanto a cantidad de votantes (50,9 % de votantes respecto de la masa electoral habilitada para sufragar, 7.562.173 en total). El conteo de los votos terminó pasado las veintitrés horas, sin embargo, las primeras estimaciones del escrutinio de mesas nacionales, incluso también del conteo de votos en las distintas locaciones internacionales daban como ganador, de manera abrumante, la opción apruebo y convención constitucional⁴⁴. En este contexto la opción apruebo obtuvo 78,27 por ciento, mientras que el rechazo 21,73 por ciento, en tanto la opción convención constitucional obtuvo 78,99 por ciento y la convención mixta 21,01 por ciento⁴⁵.

III. PROCESOS CONSTITUYENTES LATINOAMERICANOS.

Ahora bien, es medular para este trabajo analizar los procesos constituyentes en latinoamérica, en especial de las últimas dos décadas

blanco-quorum-de-2-3-y-plebiscito-de-entrada-en-abril-2020_20191115/. Dentro de las polémicas de este acuerdo se consideran el quiebre del partido “Frente amplio” por la participación sin consulta del bloque de dos de sus integrantes (Boric y Jackson) como da cuenta LARA, Emilio, “Se agudiza división en Frente Amplio tras acuerdo político: dos partidos dejarían bloque” en *Bio Bio Chile online*, disponible en <https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/chile/2019/11/19/se-agudiza-division-en-frente-amplio-tras-acuerdo-politico-dos-partidos-dejarian-bloque.shtml>.

43 Ley N° 21200. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 23 de diciembre de 2019

44 EQUIPO CNN, “cronología de un 25-0 histórico: El día en que Chile decidió redactar una nueva constitución” en *CNN Chile* disponible en https://www.cnnchile.com/plebiscito2020/cronologia-25-o-dia-chile-eligio-redactar-nueva-constitucion_20201025/.

45 Par mayor detalle de los resultados del plebiscito véase las Estadísticas oficiales del SERVEL disponible en https://servel.cl/wp-content/uploads/2020/11/participacion_electoral_plebiscito_2020.pdf.

que dan paso al denominado nuevo constitucionalismo latinoamericano. A nuestro entender, dichas experiencias pueden enriquecer el próximo debate constitucional, considerando similitudes en el origen de dichos procesos constituyentes con el caso chileno, teniendo en cuenta las nociones de descontento social, falta de legitimidad política y el contexto de protestas. Advertimos que las figuras, mecanismos y características propias del nuevo constitucionalismo latinoamericano generadas en dichos procesos constituyentes pueden nutrir una nueva Constitución si son tomadas en cuenta desde ya, más aún considerando el triunfo del apruebo en el reciente plebiscito. Con todo, es posible advertir algunas influencias *a priori* de dichas experiencias, en una revisión al ya mencionado acuerdo de la paz, esto, por ejemplo, en cuanto a la duración, facultades y limitaciones del órgano constituyente.

1. Nociones básicas del constitucionalismo latinoamericano.

Antes de avanzar con la revisión de las experiencias latinoamericanas es menester considerar algunas nociones elementales sobre el nuevo constitucionalismo latinoamericano. Estas podrán ilustrar el camino venidero por analizar y permitirán al lector entender algunas semejanzas a la situación actual de nuestro país.

Cuando hablamos de constitucionalismo lo podemos entender *-a priori-* como la actividad jurídica que ha seguido a un modelo histórico de limitación y legitimidad del poder. Pero, para hablar de constitucionalismo latinoamericano es relevante entender su irrupción como tal, fuera de la tradicional academia constitucionalista, que ha sido reflejo de las diversas reivindicaciones populares y movimientos sociales vividos en latinoamérica, por tanto, no es *a priori*, un concepto estático y limitado, por lo cual, será relevante establecer rasgos comunes que nos permiten establecer que se trata de una corriente constitucional en periodo de construcción doctrinal⁴⁶.

Siguiendo la conceptualización entregada por Martínez y Viciano⁴⁷, podemos hablar de los procesos constituyentes democráticos, que tienen por objetivo legitimar los procesos constitucionales. Esto, siguiendo la evolución de los procesos desde su nacimiento, impulsados fuertemente

46 MARTÍNEZ Dalmau, Rubén y VICIANO Pastor, Roberto: “El nuevo constitucionalismo latinoamericano: fundamentos para una construcción doctrinal”. En: *Revista General de Derecho Público Comparado*, N°9, 2011. p.7

47 Ídem, pp. 11-24.

desde lo social; ante un descontento social y crítico del sistema imperante. Conforme la nomenclatura utilizada por los autores, rescataremos tanto características en el sentido formal como material.

Refiriendo al sentido formal, encontramos cuatro conceptos o innovaciones que comparte el nuevo constitucionalismo. En primer lugar, hablamos de la originalidad, concepto sobre el cual los autores encasillan en esta búsqueda de elemento útiles para el cambio, por lo cual se deberá comprender que esta utilidad tendrá dos sentidos, primero uno positivo que nutre con innovación el texto constitucional en base a conceptos e instituciones que contribuyen al cumplimiento del mismo, y, por otro lado, uno negativo que niega planteamientos tradicionales, por lo cual, desaparecen instituciones propias de la historia constitucional de cada país.

En segundo lugar, encontramos la amplitud en base a la extensión del articulado, que se puede racionalizar en base a una razón práctica, y que tiene por objeto no dejar espacios vacíos en cuanto a la voluntad del poder constituyente, en resguardo a los poderes constituidos que pudieran buscar desviar la voluntad original del texto.

En tercer lugar, llegamos a la complejidad que abarca un tema más de fondo que formal, en el sentido a que se busca dar solución a los problemas concretos que viven los pueblos, mediante la adecuación o creación institucional. Pero, por otro lado, con el beneficio de una simplicidad lingüística que pretende un enfoque más popular que elitista. Finalmente, nos encontramos ante una rigidez constitucional, no en el sentido de una Constitución de carácter pétrea, sino que respetuosa del poder constituyente, como su fuente legítima de creación y perdurabilidad.⁴⁸

En cambio, en sentido material, nos encontramos, en primer lugar, como mencionan los autores, “la búsqueda de instrumentos que recompongan la pérdida (o nunca lograda) relación entre soberanía y gobierno”⁴⁹, idea que pone énfasis en la participación ciudadana en la toma de decisiones políticas. También se menciona como uno de los aspectos más relevantes, la abundante carta de derechos. Que conlleva relación con el énfasis de protección que busca hacia la sociedad y el rescate a los grupos marginados históricamente por la tradición constitucionalista. Finalmente, como punto de cierre, se materializa como parte de estos elementos materiales en común, la búsqueda de la equidad social y económica, con mayor participación del estado.

48 Ibid. pp. 14-20.

49 Ídem p.21.

2. Delimitación del análisis de los procesos constituyentes en Latinoamérica.

Diversos procesos constituyentes se han realizado en la historia latinoamericana; de hecho, han sido múltiples tan solo en las últimas dos décadas⁵⁰. Sin embargo, este trabajo no pretende detenerse extensamente en todos ellos, sino solamente busca analizar dos casos paradigmáticos que caracterizan de mejor forma el constitucionalismo latinoamericano y que, por lo pronto, merecen nuestra atención y revisión, como el caso boliviano y el ecuatoriano. No obstante lo anterior, también es necesario exponer sucintamente las razones para descartar otros casos emblemáticos como el caso colombiano y venezolano.

Para esta delimitación seguimos plenamente el razonamiento de Tórtora, quien propone un nuevo constitucionalismo latinoamericano descolonizado, cuyos mejores ejemplos son Bolivia y Ecuador, por ser aquellos que transforman radicalmente la noción de Estado⁵¹. Lo anterior implica una refundación total como objetivo político y social, la cual, anticipamos, no se logra en el caso venezolano ni en ningún otro anterior a los casos boliviano y ecuatoriano. Tal refundación, se materializa en el artículo primero de la Constitución de Ecuador y en el preámbulo de la Constitución Boliviana.

Por lo mismo, vamos a desarrollar las propuestas de Tórtora en torno al nuevo constitucionalismo latinoamericano descolonizado, de su propuesta refundacional del Estado, de sus características tales como la idea del buen vivir⁵² y la plurinacionalidad y que, a su vez, reconocen el pluralismo

50 Han sido once experiencias con asamblea constituyente, según señala Soto Barrientos. SOTO BARRIENTOS, Francisco: "Asamblea Constituyente: La experiencia latinoamericana y el actual debate en Chile". En: *Estudios constitucionales* [online]. 2014, vol.12. pp.397-428.

51 TÓRTORA ARAVENA, Hugo: *Cambios introducidos al sistema de derechos fundamentales por el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano Descolonizador*. Tesis doctoral, Programa de Doctorado de la Universidad de Valparaíso. pp 105-106.

52 *Sumak Kawsay*, término de los pueblos originarios para describir lo que se introduce en la Constitución ecuatoriana de 2008 como "Buen Vivir". Silva señala que el *Sumak Kawsay* debe entenderse como "el encuentro del equilibrio entre los diferentes aspectos de la realidad", donde "realidad" viene a ser la traducción de la palabra pacha, que en rigor se asocia a "todo lo que es, o en otras palabras, todo lo que existe en el universo". SILVA PORTERO, Carolina: "¿Qué es el buen vivir en la constitución? En: Ávila Santamaría (editor). *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*. Ministerios de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2008. pp. 111-154, p.116.

social y político⁵³. Pero, la noción más importante, y tal vez idea común de esas dos Constituciones con el caso chileno; es su génesis basada en movimientos sociales que pueden considerarse como los reales generadores de tales cuerpos normativos con la diferencia notoria que en el caso de las movilizaciones de los países vecinos surgen a partir de grupos indígenas, que las demandas sociales se originan por una masa no heterogénea que rescata alguna de las demandas indígenas, pero en donde no son estos los protagonistas del movimiento que origina el proceso constituyente.

3. Proceso constituyente en Bolivia y Ecuador.

3.1 Bolivia.

Como señala Soto Barrientos⁵⁴, el caso de Bolivia es un proceso que supuso varias etapas, cada una se sometió a la aprobación de la ciudadanía a través de referéndums. Todo se remonta al año 2000 donde surge la iniciativa de convocar este mecanismo por parte de los principales movimientos sociales e indigenistas. Así, se propuso, a través del proceso de Asamblea Constituyente, establecer un sistema institucional “originario” para modificar toda la legislación básica elaborada a partir de la independencia (1825). Sobre dicho fundamento, señala el autor, y de acuerdo con una concepción indigenista de la historia, que supone una relación especial con la tierra, la importancia de la comunidad y el retorno al pasado, se buscó estructurar una nueva carta fundamental. Agrega Barrientos, que se fueron sucediendo una serie de referendos (2006) que permitieron la convocatoria a la Asamblea Constituyente, mediante la aprobación de leyes especiales que formaban parte de la consulta. Destacan la Ley N° 3.836/2008 de 29 de febrero, que estableció el referendo para aprobar la nueva Constitución Política del Estado y la Ley N° 3.942/2008, de 21 de octubre, que convoca al definitivo “Referendo dirimidor y de Aprobación al texto íntegro del Proyecto de Constitución”, efectuado el 25 de enero de 2009. Esta propuesta fue canalizada por el Movimiento al Socialismo (MAS) liderado por el entonces Presidente, Evo Morales, electo en 2005, con una propuesta de “refundar Bolivia”. Barrientos, respecto del objetivo de Morales, señala que se trataba de corregir la situación de postergación de los indígenas, que suman el 60% de la población de ese país.

53 TÓRTORA ARAVENA, Cambios introducidos, op. cit., p. 107.

54 SOTO BARRIENTOS, Asamblea Constituyente, op. cit., pp. 410-411.

Con respecto a la refundación de Bolivia, Grace Ivana Deheza⁵⁵, señala que, en el discurso inaugural ante el Congreso Nacional, el Presidente Morales delineó los temas centrales. Los puntos centrales del gobierno apuntaron a: 1) La reforma de la estructura del Estado. 2) la recuperación del control estatal de los recursos naturales. 3) la refundación de Bolivia a través de la Asamblea Constituyente y reconducción del referéndum autonómico; 4) la modificación de la política de tierras y 5) la emisión de políticas sociales para los sectores más deprimidos del país. Dichas medidas, según Evo Morales, contribuyeron al desmantelamiento del modelo neoliberal.

3.2 Ecuador.

Pachano señala que a partir de las décadas de los noventa, en Ecuador se viven rupturas en el ordenamiento constitucional en lo más alto del sistema político⁵⁶, en donde hubo tres destituciones de presidentes de la República al margen de las disposiciones y procedimientos, además de constantes cambios en las últimas décadas al sistema político y una crisis institucional que se concentró en cuatro factores: la aguda fragmentación de la representación política, un sistema de partidos categorizados como pluralismo extremo, partidos con una base territorial específica y un desequilibrio entre los poderes del estado, principalmente entre ejecutivo y legislativo, con predominio del primero⁵⁷. Tales factores tuvieron tres resultados: pugnas de poder, prácticas clientelares y corporativas y un conflicto de distribución de recursos desde el eje central. Lo anterior generó una grave crisis de representatividad y gobernabilidad⁵⁸, que, a su vez, se tradujo en desconfianza política de parte de la población⁵⁹.

En definitiva, se realizó una asamblea constituyente entre 1997 y 1998, impulsada principalmente por el movimiento indígena y, luego, otra asamblea entre 2007-2008 propuesta por los sectores de izquierda en el país. Teniendo en común que esta opción fue la solución para los problemas

55 IVANA DEHEZA, Grace: "Bolivia 2006: reforma estatal y construcción del poder". En: *Revista ciencia política*. Santiago [online]. 2007, vol.27, 2006. pp.43-57.

56 PACHANO, Simón: "Democracia representativa y mecanismos de democracia directa y participativa". En: *ILDIS- FES. Instituto latinoamericano de investigaciones sociales, Friedrich Ebert Stiftung*, Quito, 2010. p.2.

57 Ídem. pp. 3 y 4.

58 *Ibid.*, p. 5.

59 *Cfr.* MACHADO PUERTAS, Juan Carlos, Ecuador: ...hasta que se fueron todos. En: *Revista de Ciencia Política*, volumen 28 n°1, 2008. En este texto se puede evidenciar el clima previo a la asamblea constituyente y la inestabilidad política en diversos planos.

antes descritos, e instaurando un proyecto revolucionario en el siglo XXI con una economía social y solidaria⁶⁰. Con esto, el proyecto del entonces presidente Rafael Correa, se ejecutó y permitió la aprobación de la nueva Constitución mediante referéndum el septiembre de 2008, con un 63% a favor del texto creado por la asamblea constituyente y rigiendo a partir de octubre de dicho año en su publicación en el Registro Oficial.

3.4. Instituciones destacables en las Constituciones de Ecuador y Bolivia.

Los procesos constituyentes tanto en Ecuador como en Bolivia se caracterizan no solo por ser textos con discursos refundacionales, sino que van más allá al establecer una serie de instituciones, mecanismos, procedimientos y en fin un gran abanico de posibles formas de ejercer una democracia directa. Estas instituciones, en principio, podrían replicarse al caso chileno y, por ende, es menester un breve análisis de algunas de las más importantes en las Constituciones de dichos países. Con todo, y teniendo en cuenta la realidad chilena esta selección no apuntará a ser una lista completa, taxativa ni excluyente de las posibles instituciones sino más bien una guía con los elementos básicos e innovadores en los ejemplos vecinos que pudieran replicarse en nuestro país.

3.4.1 Bolivia.

Con respecto a Bolivia, se puede señalar que en su nueva Constitución la estructura del texto consta de cinco partes: caracterización del Estado, derechos, deberes y garantías; estructura y organización funcional del Estado; estructura y organización territorial del Estado; estructura y organización económica del Estado; y jerarquía normativa y reforma de la constitución, donde se encuentran las disposiciones transitorias, con un total de 411 artículos⁶¹. Sin perjuicio del gran ahínco de derechos sociales y, en especial, el tratamiento de derechos para el pueblo indígena, nos remitiremos a aquellas instituciones con un impacto en la democracia directa. En este sentido, siguiendo a Tórtora⁶², analizaremos las siguientes concepciones: participación, referendo, iniciativa legislativa ciudadana,

60 CLAVIJO, Juana Laura: “El poder Constituyente en Chile y la revolución en Ecuador”: En *La Balsa de Piedra, revista de teoría y geoestrategia iberoamericana y mediterránea*. N°9 octubre-diciembre, 2014, edición especial: Sujeto y comunidad en la plataforma iberoamericana. p. 7.

61 Informe de SUXO ITURRI, Nardi: “Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción” en: *Cambios institucionales en Bolivia*. Disponible en http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_blv_cambios.pdf.

62 TÓRTORA ARAVENA, *Cambios introducidos*, op. cit. pp.240 ss.

revocatoria de mandato, asambleas y cabildos y, por último, el derecho a la participación en diseño de políticas públicas y control social.

En cuanto a la participación, es relevante mencionar que no se trata tan explícitamente, como sí ocurre en el caso de Ecuador. Sí es importante señalar la participación indígena cuyo desarrollo es mayor a la participación general, que por razones propias del desarrollo del proceso constituyente boliviano.

Pese a ello, podemos mencionar que existe una falta de coherencia en la manera que se regula a lo largo del cuerpo normativo, puesto que no se agota en ciertos artículos, según deja ver Criados⁶³.

Respecto del referendo, este se divide en tres materias, a saber, el constitucional, el legislativo y el administrativo, según sea su objeto. Pero, siguiendo la línea argumentativa de Tórtora, este autor menciona que “sin embargo, dicha clasificación parece estar construida a partir de las experiencias del derecho constitucional comparado, y no del ordenamiento boliviano, donde no existen refrendos legislativos ni administrativos. Más correcto parece sistematizar el derecho al referendo distinguiendo las materias a ser consultadas”⁶⁴.

Debiendo reagrupar por tanto las materias de reformas en tres grupos reformas constitucionales, de tratados internacionales, y territoriales.

La primera materia, referida a reformas constitucionales, se dividirá en dos hipótesis, en primer lugar aquella hipótesis que considere las reformas totales a la Constitución que afecten a sus bases fundamentales, a los derechos, deberes y garantías, o a la primacía y reforma de la Constitución, lo que requerirá llevar a cabos dos referendos, el primero para activar una Asamblea constituyente, puesto que se requiere de este órgano para las reformas, una idea muy relevante, conforme a mantener el espíritu inicial y el respeto por la participación en las reformas a la misma; y, en segundo lugar, conforme a lo señalado, un segundo referendo en el cual se apruebe el proyecto de reforma realizado por esta asamblea. En segundo lugar, aquella hipótesis reforma parcial de la Constitución o que no recae en las materias señaladas anteriormente. Esto requerirá menos solemnidades, por

63 CRIADO DE DIEGO, Marcos: “Participación y Control Social en la Constitución Boliviana de 2009: Un ejemplo de creatividad constitucional”. En: Viciano y Storini (editores). *Innovación y continuismo en el modelo constitucional boliviano de 2009*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016. pp. 351-384, pp. 368.

64 TÓRTORA ARAVENA, *Cambios introducidos*, op. cit., pp.242 y 243.

lo cual no requerirá una Asamblea Constituyente, pero de igual manera sostiene el referendo respecto al proyecto de reforma.

La segunda materia, referida a los tratados internacionales previo a su ratificación conforme a lo establecido en su artículo 257 (1. Cuestiones limítrofes. 2. Integración monetaria. 3. Integración económica estructural. 4. Cesión de competencias institucionales a organismos internacionales o supranacionales, en el marco de procesos de integración.). A su vez, conforme al artículo 259 encontramos dos hipótesis más, estableciendo que cualquier tratado internacional requerirá de aprobación mediante referendo popular cuando así lo solicite el cinco por ciento de los ciudadanos registrados en el padrón electoral, o el treinta y cinco por ciento de los representantes de la Asamblea Legislativa Plurinacional.

Y, finalmente, la tercera materia referida a las reformas territoriales los departamentos descentralizados podrán acceder a autonomía, mediante referendo (art. 274); las regiones podrán constituirse en autonomías regionales, a iniciativa de sus municipios, vía referendo (art. 280.II); la agregación de municipios, distritos municipales y/o autonomías indígena originario campesinas para conformar una región indígena originario campesina, se decidirá mediante referendo y/o de acuerdo a sus normas y procedimientos de consulta según corresponda (art. 295.II). En relación con la iniciativa y convocatoria a referendos departamentales y municipales, será de competencia exclusiva de los gobiernos departamentales o municipales autónomos, según el caso (arts. 300 y 302)⁶⁵.

En tanto, a la iniciativa legislativa ciudadana, tiene menos tratamiento, pero debemos señalar que se encuentra limitada exclusivamente al campo legislativo. Mediante ella se permite presentar iniciativas por iniciativa ciudadana las cuales deberán ser enviadas a la Cámara de Diputados.

En cuarto lugar, la revocatoria de mandato se encuentra establecido en su artículo 240 de la CPB, en que se señala qué autoridad puede ser objeto de revocación; en este caso, toda persona que ejerza un cargo electo, exceptuando el órgano judicial. Estableciendo a la vez, que dicha revocación podrá solicitarse cuando haya transcurrido al menos la mitad del periodo del mandato, y no teniendo lugar durante el último año de la gestión en el cargo. Dicho referendo procederá por iniciativa ciudadana, a solicitud de al menos el quince por ciento de votantes del padrón electoral de la circunscripción que eligió a la servidora o al

65 Ibid, p.243.

servidor público. Y, finalmente, solo procederá una vez en cada mandato constitucional del cargo electo.

En quinto lugar, las asambleas y cabildos se encuentran mencionados de manera acotada en el artículo 11 de la CPB, donde se señala que “Las asambleas y cabildos tendrán carácter deliberativo conforme a Ley”.

Tapia sostiene que las diferentes formas de participación previstas en el art. 11 se pueden agrupar en dos categorías. Por una parte, el referendo, la iniciativa legislativa, y la revocatoria de mandato, se ubican dentro de “procesos de democratización en el seno de los estados modernos, pero ya están bien incorporados en la cultura política de los sectores populares”. Y por la otra, se encuentran la asamblea y el cabildo. Estos últimos forman parte “de la estructura comunitaria, de la historia de asambleas sindicales de trabajadores y de sus luchas por la democratización del Estado”. Además de ello, los cabildos forman quedan asociados tanto a estructuras comunitarias como a momentos de lucha anticolonial y antiliberal⁶⁶.

Y, por último, el derecho a participar en el diseño de políticas públicas y de control social se encuentra consagrado a partir del artículo 241 de la CPB, debiendo señalar que estos recaen sobre el pueblo soberano, pero cuyo ejercicio se ejerce por la sociedad civil organizada. Dicho concepto, como menciona Tórtora, comprendería “diversos actores y diferentes niveles de complejidad institucional”, incluyendo a: los movimientos sociales, las organizaciones indígenas, campesinas y comunitarias, los gremios y sindicatos, las cámaras empresariales y asociaciones de productores, los colegios profesionales, los comités cívicos, las juntas de vecinos y organizaciones de base, las asociaciones y fundaciones, también conocidas como Organizaciones No Gubernamentales (ONG)⁶⁷.

En base a lo señalado por el artículo 241, es que podemos encontrar, en primer lugar, el derecho a participar en el diseño de políticas públicas y en la formulación de las políticas de Estado en relación al artículo 242, de modo tal que ambas atribuciones se pueden entender conjuntamente. Debemos mencionar que el artículo 241 establece de manera ordenada ciertas reglas

66 TAPIA MEALLA, Luis: “El pluralismo político-jurídico en la nueva Constitución de Bolivia”. En: Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral, Vicepresidencia del Estado Plurinacional de Bolivia y Universidad Mayor de San Andrés (coordinadores): *Miradas. Nuevo Texto Constitucional, Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral (Idea Internacional)*, La Paz, 2010. pp. 261-272, p. 269.

67 TÓRTORA ARAVENA, *Cambios introducidos*, op. cit., p.244.

para el ejercicio de estos derechos. Partiendo por ellas, podemos decir que es destacable la facultad de control que se le entrega a la sociedad civil organizada en cuanto a la gestión pública en todos los niveles del Estado, y a las empresas e instituciones públicas, mixtas y privadas que administren recursos fiscales (241 II). Dicho control, a su vez, se ejercerá sobre la calidad de los servicios públicos (241 III), dicho ejercicio del control social será establecido por la ley (241 IV); en cuanto a la organización de la sociedad civil, ésta se le entrega para definir la estructura y composición de la participación y control social (241V) y, finalmente, estableciendo que las entidades del Estado generarán espacios de participación y control social por parte de la sociedad (241 VI).

En base a lo ya mencionado, de otras disposiciones establecidas en la Constitución y la ley, el artículo 241 señala que la participación y el control social implica A) participar en la formulación de las políticas del Estado, B) apoyar al órgano legislativo en la construcción colectiva de las leyes, C) Desarrollar el control social en todos los niveles del gobierno y las entidades territoriales autónomas, autárquicas, descentralizadas y desconcentradas, D) Generar un manejo transparente de la información y del uso de los recursos en todos los espacios de la gestión públicas. La información solicitada por el control social no podrá denegarse, y será entregada de manera completa, veraz, adecuada y oportuna. E) Formular informes que fundamenten la solicitud de la revocatoria de mandato, de acuerdo al procedimiento establecido en la Constitución y la ley, F) Conocer y pronunciarse sobre los informes de gestión de los órganos y funciones del Estado, G) Coordinar la planificación y control con los órganos y funciones del Estado. H) Denunciar ante las instituciones correspondientes para la investigación y procesamiento, en los casos que se considere conveniente. I) Colaborar en los procedimientos de observación pública para la designación de los cargos que correspondan. J) Apoyar al órgano electoral en transparentar las postulaciones de los candidatos para los cargos públicos que correspondan.

3.4.2 Ecuador.

Pachano identifica en el nuevo ordenamiento político de dicho país tres elementos centrales, a saber, la participación ciudadana, el control político y la rendición de cuentas⁶⁸. Tan es así, que está explícito a partir del artículo 1 de la nueva Constitución, que “La soberanía radica en el pueblo, cuya

68 PACHANO, Simón. Democracia representativa, op. cit. p. 17.

voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución”. Esta concepción, según el autor, es nueva, en referencia a cómo se entiende la soberanía y es un cambio de paradigma sobre el modelo de representatividad predominante en las Constituciones anteriores. Esto, según el autor, obliga a diseñar procedimientos e instituciones para hacer realidad esta concepción, para materializarla, y continúa explicando que en cuanto a la participación ciudadana existen al menos dos niveles, la participación política propiamente dicha y la participación en ámbitos distintos a la política que se expresan en formas de derechos.

Con respecto a la participación asociada a los derechos, Pachano rescata aquella participación que se deriva de los derechos del buen vivir y los derechos reconocidos para los grupos de atención prioritaria (adultos mayores, jóvenes, niños, niñas y adolescentes y discapacitados). En este mismo sentido, también apunta un nuevo derecho de resistencia contemplado en la Constitución. Estas concepciones se vinculan a la necesidad de una ciudadanía activa, consciente de sus derechos y decidida a hacerlos respetar⁶⁹.

Por otro lado, la participación política se vincula al concepto de representación e introduce cinco derechos: “participar en los asuntos de interés público”; “presentar proyectos de iniciativa popular normativa”; “ser consultados”; “fiscalizar los actos del poder público” y “revocar el mandato que hayan conferido a las autoridades de elección popular”. El primero de los derechos es de carácter general, pero los siguientes se concretan de manera específica en diversos procedimientos.⁷⁰

Conforme a lo anterior, el derecho de presentar proyectos de iniciativa popular faculta, precisamente, a presentar proyectos de creación, reforma o derogación de normas constitucionales. El derecho a ser consultado rige para grupos específicos, ya sea por ser un grupo especial dentro de la población o por el territorio donde se encuentren. La fiscalización del poder público, por su parte, se materializa en diversas instancias donde la ciudadanía puede hacer efectivo dicho control sobre la autoridad. Por último, la revocatoria de mandato constituye una forma de control social a las autoridades elegidas por voto popular, según lo que indica Pachano, que, sin embargo, ya se contemplaba desde 1998 pero que no

69 Ibid., p. 20.

70 Ídem, p. 20.

había sido utilizado, pero que en la nueva Constitución tiene requisitos menos exigentes⁷¹.

No obstante, las formas anteriormente mencionadas, la Constitución de Ecuador también establece nuevas formas de participación donde la ciudadanía se incorpora al aparato estatal, esto es, mediante la instauración del Consejo de Participación ciudadana y control social. Dicha institución posee amplias facultades y facilita el concepto de *accountability* o, como mencionábamos anteriormente, el hecho de rendir cuentas. Además de la figura anterior, se establece una nueva figura, la “silla vacía”, donde un representante o representante ciudadano se puede sumar a la discusión política institucional, garantizando a su vez pluralidad política en un plano de igualdad⁷².

IV. LOS DESAFÍOS DEL PROCESO CHILENO.

En último lugar, es necesario reflexionar sobre las dificultades futuras en el proceso constituyente chileno, esto en razón que anticiparse a las mismas enriquecerá el debate y permitirá buscar soluciones que beneficien al país. En consecuencia, podemos advertir de algunos desafíos que se han visto superados de manera previa con el transcurso de este incipiente proceso constituyente, como también de problemas propios en el caso chileno y problemas comunes con los otros casos propuestos a lo largo de este trabajo.

En cuanto a los problemas aparentemente superados encontramos la discusión sobre asegurar una cuota de género, lo que inicialmente no estaba garantizado, pero luego se concreta una vez que triunfa la alternativa apruebo y convención constitucional. En este sentido en virtud de la ley N°21.216, promulgada el 20 de marzo, se garantiza la paridad de género tanto en las candidaturas de los convencionales como en la integración del órgano encargado de redactar la Constitución, lo que se ajusta a un pensamiento contemporáneo sobre la materia y las directrices de las Naciones Unidas de acuerdo con una perspectiva de género.

En segundo lugar, otro problema es la reserva de escaños para los pueblos originarios. A pesar de tener respaldo político, se encuentra en una cierta encrucijada, ya que al tener como opción ganadora la convención constituyente el problema radica en el guarismo de 155 constituyentes,

71 Ídem., p. 24.

72 ídem., p..26.

y la discusión sobre agregar por esa cifra los escaños reservados o bien incluirlos dentro de tal suma. En definitiva, el proyecto de ley aprobado considerará 17 escaños reservados, los que se descuentan de los 155.

Un último problema surge a propósito de la controvertida experiencia venezolana en su proceso constituyente, ya que su asamblea constituyente se extendió más allá de lo programado, lo que a partir de la leyN° 21.200 estaría limitado en el nuevo artículo 137 de la Constitución que fija un plazo de 9 meses para la redacción de la nueva carta fundamental, con posibilidad de una prórroga de 3 meses por una vez.

Con todo, estas problemáticas planteadas obedecen a una advertencia ya planteada por Bassa, en el sentido de la nueva Constitución y el proceso constituyente no pueden quedar exclusivamente en manos de una clase política, aunque como señala ante la crisis de legitimidad y siendo la clase política una actriz clave en el proceso, no puede quedar entregada exclusivamente a ella la configuración de las futuras condiciones de participación de la ciudadanía. Recalcando, además, que debe hacerlo el pueblo a través de un procedimiento que, tanto formal como simbólicamente de esas garantías⁷³. Precisamente esta idea está en concordancia con un movimiento que, como señalamos al principio de este trabajo, nace en el pueblo ante una desconfianza de la institucionalidad, que a su vez reposa de una idea de promocionar la pluralidad y recoger las ideas de diversos actores sociales.

En segundo lugar, podemos advertir desafíos en la realidad nacional, con la finalidad de superar las deficiencias de la Constitución actual.

Mucho se ha escrito sobre los defectos de la Constitución vigente, sin embargo, haremos un repaso de ciertas materias en las que la Convención Constituyente debería tener especial cuidado, los derechos sociales en cuanto a su contenido y protección⁷⁴, el rol del Estado⁷⁵, limitación al

73 ATRIA LEMAITRE, Fernando, BASSA MERCADO, Jaime y ZAPATA LARRAÍN, Patricio: *Constitución de la República: desafíos y propuestas*. Capítulo: Proceso ¿Constituyente? en Chile. Corporación de promoción universitaria, diálogos universitarios, Corporación de Promoción Universitaria, Santiago, 2017. p. 91.

74 Cfr. LOVERA, Domingo: "Derechos Sociales en una nueva Constitución; el constitucionalismo transformador". En; BASSA M, Jaime, FERRADA B, Juan Carlos y Viera A, Christian (Editores). En: *La Constitución que queremos, propuestas para un momento de crisis constituyente*. LOM, Santiago, 2019. p. 111-126.

75 Sobre una propuesta de Estado Social, véase Atria Lemaitre, Fernando, Bassa Mercado, Jaime y Zapata Larraín. *Constitución de la República: desafíos y propuestas*. capítulo: desafíos y propuestas. Corporación de promoción universitaria, diálogos universitarios,

excesivo presidencialismo⁷⁶, competencias y composición de un Tribunal Constitucional si se estima necesario⁷⁷, optimización en la administración del Estado⁷⁸) y descentralización⁷⁹, y finalmente, sujeción a la autoridad civil para la policía y FFAA con especial énfasis en los derechos humanos⁸⁰.

En tercer lugar, encontramos ciertos problemas comunes con las experiencias latinoamericanas.

Debemos reconocer que existen similitudes innegables en cuanto al origen y causas del proceso chileno con los casos de Ecuador y Bolivia. Por tanto, es necesario explorar ante similares necesidades las posibles soluciones. En este contexto la implementación de nuevos derechos sociales es un debate necesario, pero con un énfasis que conlleve un análisis del costo, aplicación y protección de los mismos, que evite meras declaraciones sin valor material.

A su vez, es necesario una discusión sobre la implementación de instituciones de participación y mecanismos de democracia directa, donde las Constituciones boliviana y ecuatoriana pueden ilustrar notablemente la nueva Constitución chilena, subsanando el problema latente en nuestro país de desconfianza a la autoridad e involucrando a una ciudadanía para que sea más activa. La situación anterior es descrita por Gargarella como la

Santiago, 2017. p.117 y VIERA ÁLVAREZ, Christian: “Estado social como fórmula”. En: BASSA M, Jaime, FERRADA B, Juan Carlos y Viera A, Christian (Editores): *La Constitución que queremos, propuestas para un momento de crisis constituyente*, op. cit., pp. 87-108.

76 Sobre el presidencialismo reforzado, véase: VIERA ÁLVAREZ, Christian: “El proceso legislativo en el Congreso Nacional”. En: BASSA M, Jaime, FERRADA B, Juan Carlos y VIERA A, Christian. (editores): *La Constitución chilena, una revisión crítica a su práctica política*. Editorial LOM, Santiago, 2015. pp. 228-230.

77 Ídem, BASSA M, Jaime: “El Tribunal Constitucional en la Constitución chilena vigente”, op. cit., pp. 281 y 282

78 Ídem, LETELIER W, Raúl: “Contraloría General de la República”, op. cit., pp.310 y 311.

79 Sobre la idea de descentralización, muchos autores ponen especial atención, tales como Paredes y Zapata. véase: PAREDES, Felipe: “Constitución, poder y territorio: la forma jurídica del Estado chileno”. En: BASSA M, Jaime, FERRADA B, Juan Carlos y VIERA A, Christian. (editores) *La Constitución chilena*. op. cit. pp. 73 y 74. y también: BASSA M, Jaime: “Proceso ¿Constituyente?”. En: ATRIA L, Fernando, BASSA M, Jaime y ZAPATA L, Patricio: *Constitución de la República: desafíos y propuestas*. Corporación de promoción universitaria, diálogos universitarios, Santiago, 2017. p. 118.

80 Revisar propuesta de CONTRERAS VÁSQUEZ, Pablo: “Las Fuerzas Armadas en la Constitución”. En: BASSA M, Jaime, FERRADA B, Juan Carlos y VIERA A, Christian. (editores): *La Constitución chilena, una revisión crítica a su práctica política*. Editorial LOM, Santiago, 2015. pp. 328-334.

“sala de máquinas constitucional en Latinoamérica, una peculiar situación común en la región que implica una batalla entre lo nuevo y lo viejo del sistema normativo”⁸¹.

Un último gran desafío en estos elementos comunes a los procesos latinoamericanos, es esclarecer sobre la oportunidad de una refundación del estado plurinacional, esto implica un mayor reconocimiento a los pueblos originarios y es una de las características diferenciadoras del nuevo constitucionalismo latinoamericano descolonizador como mencionamos anteriormente, en este sentido Villavicencio propone dentro de las bases constitucionales para este carácter plurinacional un nuevo constitucionalismo, reconocimiento de pueblos originarios, derechos específicos⁸².

V. CONCLUSIONES.

1° El proceso constituyente en Chile tiene como génesis la revuelta popular que comienzan en octubre de 2019, las protestas y movilizaciones que se han denominado como estallido social a partir de los movimientos estudiantiles frente al alza del pasaje del Metro tren de Santiago, extendiéndose este movimiento por todo el país, teniendo como punto más álgido los sucesos del 18 de octubre.

2° Dentro de las múltiples exigencias y peticiones originadas en este movimiento social, se asoma la posibilidad de una nueva Constitución que permita subsanar las sensaciones de desigualdad e injusticia y permita mejorar las condiciones materiales de existencia.

3° Ante este posible cambio de Constitución, es necesario dar cuenta que a pesar de las reformas de 1989 y 2005 a la Constitución de 1980 vigente hasta la fecha, no se logran superar las deficiencias propias de una cosmovisión neoliberal, encontrándose aún enclaves, paradigmas o bien trampas que solo pueden ser superadas por este proceso constituyente.

4° Dentro de las múltiples causas que se pueden avizorar en este estallido social e incluso más allá de una simple alza en el pasaje del

81 Cfr. GARGARELLA, Roberto: “La “sala de máquinas” de constituciones latinoamericanas. Entre lo viejo y lo nuevo”. En: *Revista Nueva Sociedad*, N° 257, julio-agosto, 2015.

82 Cfr. VILLAVICENCIO MIRANDO, Luis: “Bases constitucionales para un Estado plurinacional”. En: BASSA M, Jaime, FERRADA B, Juan Carlos y Viera A, Christian (Editores) *La Constitución que queremos, propuestas para un momento de crisis constituyente*, op. cit., pp 43-65.

transporte público como el Metro de Santiago, encontramos que las sensaciones de desigualdad e injusticia se fundan a partir de diversos casos de corrupción, la desconfianza en los partidos políticos junto con la crisis de representatividad que conlleva, problemas con el sistema de pensiones, entre otras tantas.

5° En Latinoamérica, en este nuevo milenio, se han originado múltiples procesos constituyentes en contextos similares al caso chileno, en cuanto a los problemas de falta de confianza en la institucionalidad en un contexto de tensión sociopolítica y constantes movilizaciones. En particular, a partir de los casos de Bolivia y Ecuador, parte de la doctrina ha comenzado a considerar un nuevo constitucionalismo latinoamericano descolonizador, que se desliga de los casos venezolano y colombiano.

6° Los procesos del este nuevo constitucionalismo latinoamericano descolonizador, reflejados en las constituciones de Bolivia y Ecuador, pueden ser utilizados como insumos para el proceso chileno, considerando las instituciones claves en dichas normas fundamentales de los países vecinos, en este sentido los mecanismos previstos en ambas constituciones que fortalecen la democracia directa y los mecanismos de control político de parte del pueblo. Dichas instituciones pueden ser fundamentales para subsanar los problemas de representación actuales y de la falta de confianza en autoridades.

7° En este sentido, las ideas refundacionales propias del nuevo constitucionalismo latinoamericano descolonizador pueden ser el parámetro prioritario para superar los desafíos propios del proceso constituyente chileno. En efecto, la idea del *Sumak Kawsay*, o del “buen vivir”, plasmados en la Constitución de Ecuador, podrían aplicarse a la realidad chilena, más aún considerando este despertar social a partir del estallido de octubre que dio cuenta evidentemente de las desigualdades e injusticias que originaron la lucha y protesta social. Con todo, este parámetro puede ser un punto de partida para evaluar constantemente los cambios que se introduzcan con una nueva Constitución, considerando que los chilenos buscan mejorar las condiciones materiales de existencia y teniendo en cuenta los desafíos propios a superar a partir de la Constitución actual, como aquellos referidos a definir los límites al presidencialismo, reconfiguración del Tribunal Constitucional, optimización de la administración del Estado, derechos sociales y más. Con todo, pretendemos que la experiencia latinoamericana, sirva tanto en sus virtudes como defectos en enriquecer el debate constitucional venidero.

BIBLIOGRAFÍA.

ATRIA, Fernando, BASSA, Jaime y ZAPATA, Patricio: *Constitución de la República: desafíos y propuestas*. Corporación de promoción universitaria, diálogos universitarios. Santiago, 2017.

ATRIA, Fernando. *Constitución tramposa*. Lom, Santiago, 2013.

AVENDAÑO, Octavio y ESCUDERO, María Cristina: “Estallido social, crisis política y solución constitucional en Chile. Lecciones a partir de los acontecimientos del 18 de octubre de 2019”. En: *Revista Ecuador Debate*, N°109, 2020.

ARELLANO, Francisco, FAURE, Eyleen, LÓPEZ, María José, MUÑOZ, Paula, OLIVARES, Yercko y HERCEG, José Santos: “El “Nunca Más” que nunca fue: análisis de los cuatro informes sobre Derechos Humanos tras el 18/0”. En: *CIPER*, 20/12/2019.

BASSA, Jaime y VIERA, Christian: “Contradicciones de los fundamentos teóricos de la constitución chilena con el estado constitucional: notas para su reinterpretación”. En: *Revista derecho. Valdivia*. [online]. 2008, vol.21, N°2.

BASSA, Jaime y VIERA, Christian: *Elementos de teoría e interpretación constitucional para el proceso constituyente*, ed. Thomson Reuters, Santiago, 2017.

BRAVO, Diego: “La semana en que la evasión se volvió masiva”. En: *El desconcierto*. Chile, 17/10/2019.

CLAVIJO, Juana Laura: “El poder Constituyente en Chile y la revolución en Ecuador”. En: *La Balsa de Piedra, revista de teoría y geoestrategia iberoamericana y mediterránea*. N°9, octubre-diciembre, 2014, edición especial: Sujeto y comunidad en la plataforma iberoamericana.

Comunicado de prensa de Metro de Santiago, Chile, 20/10/2019.

CRIADO DE DIEGO, Marcos: “Participación y Control Social en la Constitución Boliviana de 2009: Un ejemplo de creatividad constitucional”. En Viciano y Storini (editores): *Innovación y continuismo en el modelo constitucional boliviano de 2009*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

D.F.L N° 1 del 24 de noviembre de 2005, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.962.

El plebiscito de 1989, en *Memoria Chilena*, biblioteca nacional digital de Chile.

Equipo BBC news mundo, Protestas en Chile: “El baile de los que sobran”, la mítica canción de Los Prisioneros que se convirtió en el himno de la marcha más grande del país en *BBC news mundo*, 26 octubre 2019.

Equipo CNN, “Acuerdo por una nueva Constitución: Hoja en blanco, quórum de 2/3 y plebiscito de entrada en abril 2020” en *CNN Chile*, Chile, 15/11/2019.

Equipo CNN, “cronología de un 25-0 histórico: El día en que Chile decidió redactar una nueva constitución”, en *CNN Chile*, Chile, 25/10/2020.

Equipo Cooperativa, “¿Cómo empezó el incendio del edificio de Enel, el día del estallido de las protestas?” en *Cooperativa.cl*, Chile, 2/11/2019.

Equipo Cooperativa, “Histórico: Los chilenos definirán, en Plebiscito, si hay nueva Constitución y su mecanismo” en *Coopeerativa.cl*, Chile, 15/11/2019.

Equipo Cooperativa, “Gobierno invoca ley de seguridad del estado por incidentes del metro” en *Cooperativa.cl*, Chile, 18/10/2019.

Equipo El Desconcierto, “los registros históricos que dejó la marcha más grande de Chile” en *El desconcierto*, Chile, 25/10/2019.

Equipo El Desconcierto, “Chadwick sobre proyecto de Constitución de Bachelet: «No queremos que avance»”, en *El Desconcierto*, Chile, 15/03/2018

Equipo EMOL, Presidente Lagos firmó nueva Constitución Política, en *El Mercurio Online*, Chile, 17/09/2005.

Equipo La Tercera, Reportaje “24 horas que cambiaron Chile” en La Tercera, Chile 27/10/2019.

Equipo Telesur, “Histórica marcha con más de un millón de chilenos: Represión en Santiago”, 25/10/2019.

Equipo Telesur, “Reinician protestas en Chile a 4 meses del estallido social”, 22/02/2020.

Equipo T13, “Ley antisaqueos y protección a policías: Las medidas de seguridad anunciadas por Piñera”, en *t13.cl*, 7/11/2019.

Equipo THE CLINIC, Algunos diputados de oposición rechazaron negociación entre partidos para la nueva Constitución: “No creemos en la cocina que se hace entre cuatro paredes”, en *TheClinic*, 14/11/2019.

FLORES, Jonathan y VILLAROEL, María José: “Plaza Italia reúnen 1,2 millones de personas y se convierte en la mayor marcha en 30 años”. En: *BioBioChile.cl*, Chile, 25/10/2019.

FRANKLIN, Jonathan: “Chile protesters: ‘We are subjugated by the rich. It’s time for that to end’”. En: *The guardian*, 30/10/2019.

FUENTES, Claudio: *El Fraude*. Editorial Hueders, Santiago, 2013.

GAMBOA, Ricardo y SEGOVIA, Carolina: “Chile 2015: Falla política, desconfianza y reforma”. En: *Revista de ciencia política (Santiago)* [online]. 2016, vol.36, N°1.

GARGARELLA, Roberto: “La “sala de máquinas” de constituciones latinoamericanas. Entre lo viejo y lo nuevo”. En: *Revista Nueva Sociedad*, N° 257, julio-agosto, 2015.

Índice de Gini del Banco Mundial, “*Poverty and shared prosperity, taking on inequality*”, 2016.

Informe Unidad Especializada en Derechos Humanos, Violencia de Género y Delitos Sexuales Fiscalía Nacional 15 de junio de 2020.

IVANA DEHEZA, Grace: “Bolivia 2006: reforma estatal y construcción del poder”. En: *Revista ciencia política (Santiago)* [online]. 2007, vol.27.

KARMY, Rodrigo: “A la superficie 18 de octubre de 2019”. En: *El desconcierto*, Chile, 19/10/2019.

LARA, Emilio: “Se agudiza división en Frente Amplio tras acuerdo político: dos partidos dejarían bloque”. En: *BioBioChile.cl*, Chile, 19/11/2019.

Ley N° 18.825, Diario Oficial de la República de Chile, Santiago.

Ley N° 20.050, Diario Oficial de la República de Chile, Santiago.

Ley N° 20.370, Diario Oficial de la República de Chile, Santiago.

Ley N° 21.200, Diario Oficial de la República de Chile, Santiago.

LONDOÑO, Ernesto: “Las claves de los disturbios en Chile”. En: *Nytimes en español*, 22/10/2019.

LOVERA, Domingo, *Constitucionalismo popular en latinoamérica*, capítulo ¿Tres son multitud? Constitucionalismo popular, cortés y protesta, 2013.

Lovera, Domingo: “Derechos Sociales en una nueva Constitución: el constitucionalismo transformador”. En: Bassa M, Jaime, Ferrada B, Juan Carlos y Viera A, Christian (Editores): *La Constitución que queremos, propuestas para un momento de crisis constituyente*. Editorial LOM, Santiago, 2019.

MACHADO, Juan Carlos: “Ecuador: Hasta que se fueron todos”. En: *Revista de Ciencia Política*. Volumen 28, N°1, 2008.

MARTÍNEZ, Rubén y VICIANO, Roberto: “El nuevo constitucionalismo latinoamericano: fundamentos para una construcción doctrinal”. En: *Revista General de Derecho Público Comparado*, N°9, 2011.

MIRA, Andrea: “Crisis de representatividad y estallido social: Una aproximación a la actual experiencia chilena”. En: *Polis* [online]. 2011, Vol.10, N°30.

MORALES, Mauricio: “Estallido social en Chile 2019: participación, representación, confianza institucional y escándalos públicos”. En: *Análisis político*, N° 98, Bogotá, enero-abril, 2020.

PACHANO, Simón: “Democracia representativa y mecanismos de democracia directa y participativa”. En: *ILDIS- FES (instituto latinoamericano de investigaciones sociales, Friedrich Ebert Stiftung)*. Quito, 2010.

PNUD: *Diez años de auditoría a la democracia: Antes del estallido*. Santiago de Chile, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Informe Encuesta CEP 2016 ¿Malestar en Chile?, Santiago, 2019.

SILVA, Carolina: “¿Qué es el buen vivir en la Constitución?”. En: Ávila Santamaría (editor): *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*. Ministerios de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2008.

SOTO, Francisco: “Asamblea Constituyente: La experiencia latinoamericana y el actual debate en Chile”. En: *Revista Estudios constitucionales* [online]. 2014, vol.12.

STUARDO, Manuel: “Gobierno confirma proceso para una nueva Constitución a través de un “Congreso Constituyente”. En: *BioBioChile.cl*, Chile, 10/11/2019.

SUÁREZ, Christian: “La Constitución celda o “straightjacket constitution” y la dogmática constitucional”. En: *Universum*, Talca, 24, 1, 2009.

SUXO ITURRI, Nardi: “Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción”, *Cambios institucionales en Bolivia*, La Paz, 2009.

TAPIA MEALLA, Luis: “El pluralismo político-jurídico en la nueva Constitución de Bolivia”. En: Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral, Vicepresidencia del Estado Plurinacional de Bolivia y Universidad Mayor de San Andrés (coordinadores): *Miradas. Nuevo Texto Constitucional, Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral (Idea Internacional)*. La Paz, 2010.

TÓRTORA, Hugo, *Cambios introducidos al sistema de derechos fundamentales por el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano Descolonizador*. Tesis doctoral, Programa de Doctorado en Derecho de la Universidad de Valparaíso, 2018, inédita.

URREJOLA, José: “La cronología del estallido social de Chile”: En: *DW*, 25/11/2019.

VIERA, Christian: “Análisis crítico de la génesis de la constitución vigente”. En: *Revista de derechos Fundamentales* - Universidad Viña del Mar, N° 5, 2011.

VIERA, Christian: “El proceso legislativo en el Congreso Nacional”. En: Bassa m, Jaime, Ferrada, Juan Carlos y Viera A, Christian. (editores): *La Constitución chilena, una revisión crítica a su práctica política*. Editorial LOM, Santiago, 2015.

ZÚÑIGA, Francisco: “Vieja-Nueva Constitución”. En: *Revista Estudios Constitucionales*, vol. 5, núm. 1, junio, 2007.