

# V. La Constitución

## 1. Introducción

La Constitución es la norma fundamental del ordenamiento jurídico, puesto que en ella se determinan aspectos tan relevantes como las bases de la institucionalidad, los derechos y garantías de las personas y los cuerpos intermedios, la estructura política del país, su funcionamiento, los órganos de poder, sus atribuciones y las relaciones entre ellos, los sistemas para resguardar la supremacía constitucional, entre otros elementos básicos que configuran la estructura del Estado.

Por lo anterior, es que resulta de total relevancia abordar en este texto cuál es el sentido de esta norma, su importancia, evolución, las formas de crearla y modificarla, especialmente en el contexto de un proceso constituyente en curso, que dará paso, eventualmente, a un nuevo texto constitucional, cuya generación se verá fortalecida en tanto se tengan a la vista algunos de los elementos que detallaremos a continuación.

# I La Constitución.

## 1. ¿Qué es una Constitución?

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (RAE) define la Constitución como “la ley fundamental de un Estado, con rango superior al resto de las leyes, que define el régimen de los derechos y libertades de los ciudadanos y delimita los poderes e instituciones de la organización política”.

Siguiendo esta conceptualización, es posible señalar que al hablar de Constitución se hace referencia a la norma jurídica –escrita o no– más importante de un Estado. En efecto, la Constitución es la norma con más alto rango jerárquico dentro de un ordenamiento jurídico, cuyo objetivo es regular el poder estatal y, también, las libertades fundamentales que se reconocen a las personas que forman parte de ese Estado.

Así, la Constitución busca establecer la regulación política y administrativa, instaurando la separación de los poderes del Estado, reconociendo la soberanía nacional, disponiendo las instituciones de la organización política, así como la relación entre ellas, al mismo tiempo que persigue reconocer los derechos fundamentales (también llamadas libertades públicas) de las personas.

En términos simples, una Constitución es la norma fundamental de carácter estructural que permite organizar a un Estado, siendo la guía que orienta su gobernación.

Esta norma es también conocida bajo las expresiones de “Carta Magna”, “Carta Fundamental”, “Ley Suprema”, “Ley Superior” o “Código Político”.

## 2. Clases de constituciones

En la práctica, las constituciones adoptan diversas formas. Para caracterizarlas, los autores suelen realizar clasificaciones atendiendo a un elemento distintivo que las identifique, sin embargo, no siempre existen coincidencias entre sus tipologías.

Para superar esta dificultad y a efectos pedagógicos, a continuación, se presentan las cuatro categorías de constituciones más reseñadas. En estas clasificaciones, los elementos distintivos las ordenan:

### a. Según su materialidad

De acuerdo a la forma como una Constitución se expresa, podemos distinguir constituciones escritas y constituciones consuetudinarias o no codificadas.

Las constituciones escritas, son aquellas cuyo contenido queda reflejado en un único texto escrito, tal como sucede, por ejemplo, con la Constitución Española de 1978.

Las constituciones consuetudinarias, o no codificadas, también llamadas “costumbristas” son aquellas que no

constan en un único texto constitucional, sino que emanan de diversos documentos escritos tales como leyes, sentencias, tratados, convenciones constitucionales parlamentarias y/o prerrogativas reales. Ejemplo de ellas, es la Constitución del Reino Unido, que está integrada por un conjunto de normas y principios de épocas diversas por las cuales este Estado se gobierna.

b. Según su extensión

Podemos encontrar constituciones breves y constituciones desarrolladas.

Son constituciones breves, aquellas que cuentan con una cantidad reducida de artículos por los cuales se regulan los aspectos esenciales de la organización política y los derechos fundamentales en un Estado. Según Verdugo<sup>1</sup>, éste ha sido el de casi todas las constituciones chilenas, salvo la Constitución “moralista” de 1823. También pertenece a esta categoría la Constitución de Estados Unidos.

En cambio, las constituciones desarrolladas tienen una extensión abundante pues tienden a reproducir normas y principios esenciales del ordenamiento jurídico del Estado que bien podrían quedar entregadas a leyes comunes u otras normas de menor jerarquía pero que se opta por incluir en el texto fundamental como un modo de regular con mayor precisión el ejercicio del poder. Un caso que grafica esta definición es la Constitución de la India que tiene más de 400 artículos.

c. Según su capacidad de reforma

Si atendemos a la capacidad de reforma de una constitución, esto es, a la factibilidad que ella pueda ser objeto de modificaciones o adiciones y a la facilidad con que puede procederse a ello, encontramos constituciones pétreas, rígidas, semi-rígidas, y flexibles.

Las constituciones pétreas son aquellas que no pueden ser objeto de modificación en todo o parte. Un caso que evidencia esta característica se contempla en el artículo 139 de la Constitución italiana, que establece que “La forma republicana no puede ser objeto de revisión constitucional.”.

Las constituciones rígidas y semi rígidas son aquellas en las que se contempla un procedimiento especial y complejo para modificar el texto constitucional, es decir, está previsto un procedimiento para la creación, reforma o adición distinto y mayor de aquel previsto para la elaboración de las leyes ordinarias. Generalmente, la mayor dificultad del procedimiento está dada por la exigencia de altos quóruns<sup>2</sup>. Un ejemplo de constitución rígida es la Constitución Argentina que exige un quorum de 2/3 de la totalidad de los miembros del Congreso para modificar la Norma Fundamental. En cuanto a las constituciones semi-rígidas, según Cagnoni<sup>3</sup>, un ejemplo podría ser la Constitución de Uruguay.

1 Verdugo, Mario. Manual de Derecho Político Tomo I. Editorial Jurídica de Chile, año 2010, pag. 157.

2 Se entiende por quorum la cantidad mínima de diputadas, diputados, senadoras y senadores presentes, necesaria para el inicio de una sesión de Sala o de Comisiones, para votar un proyecto de ley o para la adopción de acuerdos durante una sesión. Disponible en [https://www.camara.cl/formacion\\_ciudadana/glosario.aspx#q](https://www.camara.cl/formacion_ciudadana/glosario.aspx#q) (Agosto, 2020)

3 Cagnoni, José Aníbal: “El Derecho Constitucional Uruguayo”, Montevideo, 2006, págs. 28 y 29.

Se denominan constituciones flexibles, a aquellas que no contemplan un procedimiento especial para su reforma y, por tanto, se modifican conforme el procedimiento establecido para una ley ordinaria o común. Este tipo de constituciones son propias de los países que integran el Commonwealth, tales como Inglaterra, Nueva Zelanda, entre otros<sup>4</sup>.

d. Según su origen

Finalmente, atendiendo al origen de la Constitución, esto es, de quien proviene o emana, es posible distinguir constituciones otorgadas, constituciones impuestas, constituciones pactadas y constituciones aprobadas por voluntad de la soberanía popular.

Las constituciones otorgadas provienen del propio soberano, quien la dicta, pues es él el depositario de la soberanía. Estas constituciones son propias de los Estados monárquicos. Un ejemplo de este tipo de Constitución es el Estatuto Real de España de 1834.

Las constituciones impuestas son aquellas en que es el Parlamento quien impone la Constitución al monarca, debiendo éste aceptarla. El texto constitucional emana del Parlamento pues éste es el representante del pueblo. Casos de este tipo de constituciones serían la Constitución española de 1812 y la de 1869, o la francesa de 1791.

Las constituciones pactadas, en virtud de la teoría del pacto social, son aquellas acordadas o consensuadas por dos o más agentes, esto es, entre quien detenta el poder y el pueblo o un estamento del mismo producto de una transacción entre ellos. Corresponden a esta categoría la Constitución Francesa de 1830 y la Constitución Española de 1876.

Las constituciones aprobadas por voluntad de la soberanía popular, son aquellas formuladas por una asamblea (que puede adoptar diversas conformaciones) y luego reafirmadas por votación en un proceso electoral. En otras palabras, la soberanía popular encomienda a la asamblea la redacción del texto constitucional, pero es ella quien lo aprueba en definitiva. Ejemplo de este tipo de constitución es la Constitución de Islandia de 2011.

Otros autores, atendiendo a este mismo elemento (origen de la constitución) distinguen únicamente entre constituciones otorgadas, constituciones pactadas y constituciones democráticas, para denotar respecto de estas últimas que, con independencia del procedimiento previsto para su formulación, ellas han sido producto del ejercicio de la soberanía popular.

### 3. ¿Para qué sirven las constituciones?

Es posible afirmar que la Constitución es la columna vertebral de un Estado, pues sobre ella descansa toda la orga-

nización jurídica y política de éste. Su importancia y utilidad deriva del hecho que ella da cuenta de un conjunto de principios, valores y reglas sobre el modo de ser y de querer ser de una sociedad.

Por esta razón se habla de supremacía constitucional para expresar que ninguna norma ni ninguna autoridad u organismo del Estado, persona o grupo de personas está o puede estar por sobre los preceptos y principios de la Constitución. A la vez que toda norma de menor jerarquía y que todo organismo debe adecuar su actuación a los términos de la misma.

La Constitución constituye la base sobre la cual se asientan las demás leyes, de manera tal que el contenido de todas ellas debe ajustarse o guardar coherencia con los principios constitucionales establecidos.

Según se determine en cada Estado, los tratados, convenciones o pactos internacionales que sean suscritos y ratificados por éste se integrarán al ordenamiento jurídico nacional ya sea reconociéndoseles el mismo rango jerárquico que el texto constitucional o bien uno inferior, es decir, el carácter de ley común.

#### **4. El Poder Constituyente**

Se entiende por Poder Constituyente a aquel que tiene la atribución de establecer la norma fundamental de un ordenamiento jurídico. El titular de este poder es el pueblo, pues es en él donde se radica la soberanía popular. En efecto, Poder Constituyente y Soberanía Popular son dos nociones coetáneas.

Se habla de Poder Constituyente Originario al momento que un Estado se otorga su primera Constitución, pero también, cuando se dicta una nueva Constitución a través de un procedimiento no previsto por la Constitución anterior.

Se habla de Poder Constituyente Derivado cuando la propia Constitución prevé un mecanismo para su reforma o modificación parcial o íntegra.

## **II. CONSTITUCIÓN POLÍTICA EN CHILE**

### **1.- Historia Constitucional chilena**

Hablar de historia necesariamente remite a mirar el pasado, particularmente en este caso, a la evolución que ha tenido Chile en la generación y vigencia de sus constituciones.

Bajo ese contexto, nuestro país ha tenido una importante, aunque poco numerosa historia constitucional, basada en procesos constituyentes que han respondido a objetivos distintos.

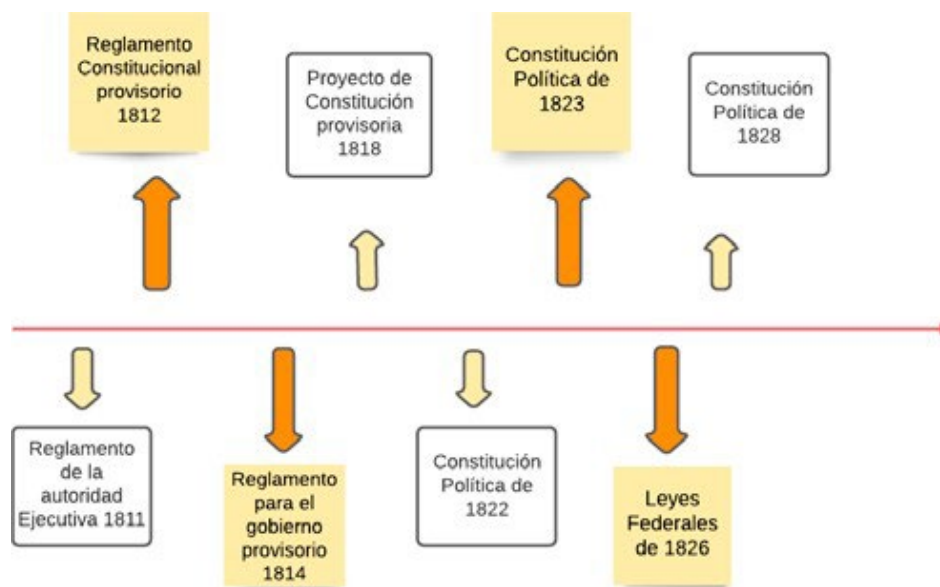
En una primera etapa, luego del inicio del proceso de emancipación, se buscó la fundación del Estado de Chile con instituciones capaces de dar estabilidad política al país, todo ello mediante una experimentación realizada a través de una serie de ensayos constitucionales:

## Consolidación Constitucional

Del periodo previo de ensayos y primeras constituciones, surge la necesidad política de consolidar una institucionalidad que otorgue al país la estabilidad que requería en esos años, y que finalmente se logra a partir de la Constitución de 1833, que instaura una fuerte autoridad presidencial, dando paso progresivo al protagonismo del Congreso Nacional, fruto de las reformas constitucionales que allanaron el camino hacia un parlamentarismo fallido entre los años 1891 a 1924.

Luego, con la Constitución de 1925, se inaugura una nueva etapa, siempre basada en un régimen presidencialista pero que entrega al Estado un rol preponderante en el desarrollo económico y social del país que culmina con la crisis política del Estado chileno y el golpe militar de 1973. A partir de ese instante, se sientan las bases de la reestructuración del Estado chileno llevada adelante por las nuevas autoridades, con el objeto de fortalecer las atribuciones del Presidente de la República, y limitar la participación del Estado en la economía, al reforzar la presencia de los particulares y del mercado, todo ello en el marco de un proyecto de desarrollo basado en el neoliberalismo como sistema económico hegemónico, que fue finalmente recogido en la Constitución de 1980.

Desde el punto de vista institucional, es posible ver en las cartas constitucionales de 1833, 1925 y 1980 algunos patrones comunes que, en mayor o menor medida, se han mantenido hasta la actualidad.



Por lo pronto, la sola estabilidad en el tiempo de cada una de estas constituciones rompe con la situación análoga de otros países latinoamericanos. A los 91 años de la Constitución de 1833, le siguió la Carta de 1925 que, con casi 55 años de vigencia, dotó de relativa estabilidad institucional al país en un periodo complejo de la historia del siglo XX, teniendo la actual Constitución de 1980 casi 40 años de vida, muy por sobre la media del periodo de experimentación constitucional de 1811 a 1833.

Dicha estabilidad en el tiempo pudo sustentarse en permanentes procesos de reforma constitucional, que fueron la clave que permitió la larga subsistencia de cada una de dichas cartas fundamentales, atendida la situación de cambio constante y nuevos desafíos de la sociedad chilena en estos casi 200 años.

Sin embargo, a pesar de dichas reformas, existe cierta continuidad de diseño institucional especialmente radicada en los tres clásicos poderes del Estado, con reiteración casi textual de algunas disposiciones constitucionales desde 1833 hasta hoy, así como variables histórico-políticas semejantes desde el punto de vista de su origen.

Las tres constituciones fueron el resultado de procesos constituyentes restringidos, con poca o nula participación ciudadana en su génesis, que radicarón en comisiones especiales de acceso restringido, las que protagonizaron el debate, discusión y ajuste de la redacción del texto constitucional, dejando a la ciudadanía, limitada fundamentalmente a la aprobación o rechazo del texto final, a través del mecanismo del plebiscito, al menos en los procesos de 1925 y 1980.

Una de las instituciones más persistentes en el tiempo ha sido la figura del Presidente de la República, y el marcado presidencialismo que persiste en Chile, fiel reflejo de lo que se ha interpretado desde las élites gobernantes como un atributo cultural de nuestra sociedad, esto es, más cercana y respetuosa de la presencia y prevalencia unipersonal de la institución del Presidente de la República.

Junto a ello, y salvo breves periodos de receso, la institución del Congreso Nacional bicameral ha sido otra constante presente en las cartas fundamentales, teniendo incluso un breve periodo de cierta preeminencia, con un parlamentarismo de hecho entre los años 1891 y 1924, que debido a falencias de diseño, no logró prosperar. Sin embargo, la cultura política nacional ha radicado en el Congreso Nacional el debate político, dada su alta representatividad social y territorial, a pesar de los cuestionamientos que han surgido a su respecto en los últimos años.

Por otra parte, los tribunales de justicia han mantenido una estructura muy estable en dicho periodo, con un Poder Judicial heredero de toda una tradición jurídica que se mantiene, con algunos matices en materia de nuevas judicaturas especializadas.

Por su parte, las tres cartas fundamentales desarrollan de manera sistemática un catálogo de derechos fundamentales que mantienen una razonable correspondencia con aquellos reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos, existiendo además una persistencia en los instrumentos que garantizan dichos derechos, a través de las acciones constitucionales de protección y amparo, o habeas corpus.

## Constitución Política de la República de Chile 1833

Promulgada el 25 de mayo de 1833, fue el primer texto constitucional que tuvo una larga vigencia efectiva, por casi 91 años, siendo su objetivo fundamental la consolidación del régimen autoritario establecido por Diego Portales en los años previos. Bajo ese contexto, la nueva constitución nace como un proceso de reforma de la Constitución de 1828, a través de una Gran Convención encomendada por el Congreso elegido en 1833, que adelantó dicho proceso previsto en la propia carta fundamental para el año 1836.

La nueva Constitución reitera a la República popular representativa como régimen de gobierno, así como los principios de soberanía nacional y separación de poderes, destacando la preeminencia que entrega al poder ejecutivo frente al Congreso Nacional, atribuyendo al Presidente de la República la doble calidad de “Jefe Supremo de la Nación” y “cabeza de la administración y gobierno del Estado”, expresión que sustenta la forma de gobierno presidencialista vigente hasta el día de hoy, que se replicó casi de forma literal en la Constitución de 1980<sup>5</sup>.

Los poderes otorgados al Presidente de la República fueron muy amplios, pudiendo incluso suspender la Constitución al declarar el estado de sitio. Tiene, además, todas las variantes de potestades para el gobierno interior, las relaciones exteriores, guerra, educación, asuntos eclesiásticos, justicia, hacienda, además de facultades en la generación de las leyes.

Como colaborador del Presidente, se creó un Consejo de Estado compuesto por distintas personalidades judiciales, militares, eclesiásticas y civiles. Por su parte, se estableció un Congreso Nacional bicameral, compuesto por un Senado y Cámara de Diputados estaba encargado de legislar y controlar el ejercicio del poder.

Consideró también un catálogo restringido de derechos. En materia electoral, consagra un derecho a sufragio censitario, limitado sólo a personas con una renta mínima, y en el ámbito patrimonial, refuerza el derecho de propiedad, impidiendo que las personas sean privadas arbitrariamente de ella, y estableciendo la distribución proporcional de los tributos en relación a los ingresos.

La Constitución de 1833 se mantuvo intacta hasta el inicio del proceso de reformas del año 1871, que permitió proyectarla hasta 1891, cuando, después de la guerra civil de ese año, se inaugura un experimento de régimen parlamentario, instalado sin mayores modificaciones a la Constitución, aunque de breve duración hasta la crisis del año 1924, cuando se inicia un nuevo proceso constituyente.

5 Al respecto, el artículo 81 de la Constitución de 1833 es prácticamente idéntica al artículo 24 original de la Constitución de 1980: “Al Presidente de la República está confiada la administración i gobierno del Estado; i su autoridad se estiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior, i la seguridad exterior de la República, guardando i haciendo guardar la Constitución i las leyes.”



## Constitución Política de la República de Chile 1925

En agosto de 1924 estalló una crisis política cuyas causas van desde la debacle económica que ocasionó la caída de los ingresos del salitre; el desarrollo de la cuestión social; el fracaso del experimento parlamentarista, hasta el avance de los movimientos políticos excluidos de la institucionalidad tradicional.

El detonante inmediato fue la manifestación simbólica realizada con la irrupción de la oficialidad joven en el desarrollo de las sesiones del Congreso Nacional, conocida como “ruido de sables”, con el objeto de presionar al parlamento en el despacho de leyes sociales, así como de manifestar su descontento frente al proyecto de ley que fijaba la dieta parlamentaria.

Consecuencia de ello, el Presidente de la República Arturo Alessandri Palma renunció al cargo, y luego del permiso otorgado por el Congreso Nacional, hace abandono del país, asumiendo el control del Estado una junta militar de gobierno.

Posteriormente, al regresar el Presidente Alessandri al país, se inicia un proceso destinado a reformar profundamente la Constitución de 1833, pero sin someterse al procedimiento fijado en ella. Con el apoyo de representantes de distintas corrientes políticas del país, se optó por el nombramiento de una Comisión Consultiva encargada de recoger las propuestas y elaborar un proyecto de reforma. Sin embargo, el desarrollo de los hechos políticos transformó ese proyecto en un nuevo texto constitucional, que fue sometido a plebiscito y aprobado por la población inscrita, con una baja participación ciudadana.

Promulgada el 18 de septiembre de 1925, la nueva Constitución estableció una forma jurídica de Estado republicano, unitario y centralizado, de corte presidencialista puro, con clara separación de funciones con el poder legislativo, al eliminar toda posibilidad de voto de censura contra los ministros de Estado y, además, al establecer la incompatibilidad de cargos entre éstos y los parlamentarios. El diseño de Estado y sus instituciones, apuntaban a permitir un rol estatal más activo en los procesos de desarrollo económico, social y cultural.

Un hito importante de esta constitución, fue haber consagrado la separación de la Iglesia con el Estado, asegurando con ello la libertad de conciencia y práctica de toda clase de culto religioso. Del mismo modo, eliminó la institución del Consejo de Estado, y creó el Tribunal Calificador de Elecciones.

En cuanto al Poder Legislativo, continúa siendo bicameral con un Senado y una Cámara de Diputados con atribuciones legislativas y fiscalizadoras, en el caso de esta última. Reforzando el diseño presidencialista, se eliminó la facultad del parlamento de establecer leyes periódicas en materia de contribuciones y fuerzas armadas, pasando estas normas a ser permanentes. Respecto a la ley de Presupuestos, en caso no ser aprobada al 31 de diciembre de cada año, rige el proyecto presentado por el Ejecutivo.

El Presidente de la República estaba provisto de amplias facultades, incluyendo la iniciativa exclusiva en los proyectos de ley en el ámbito presupuestario administrativo y financiero. Es elegido en votación directa por los ciudadanos y dura en el cargo seis años.

Destaca en esta carta fundamental la incorporación de ciertos derechos sociales. Por ejemplo se consagra el deber del Estado de atención preferente de la educación pública; el velar por la salud pública y el bienestar higiénico del país; por las obras de previsión social, el trabajo, la habitación sana, y las condiciones económicas de la vida, así como el deber de asegurar a toda la ciudadanía un bienestar mínimo para satisfacer sus necesidades personales y familiares.

Profundizó en el resguardo de los derechos personales derivados de la privación de libertad en el marco del principio del debido proceso, consagrando el acceso a las acciones jurisdiccionales para la protección de los derechos fundamentales recogidos en la constitución, y en específico, ratificando el Recurso de Amparo<sup>6</sup> que ya existía en la Carta de 1833<sup>7</sup>, frente a los casos de detención, proceso o presidio ilegal de un ciudadano.

Sin embargo, la lentitud y vulnerabilidad dilatoria de dichos procedimientos, generó la necesidad de crear una acción constitucional destinada a resguardar derechos fundamentales, la que finalmente se concreta con el nacimiento del Recurso de Protección, en el Acta Constitucional N° 3 sobre derechos y deberes constitucionales, de septiembre de 1976. Complementando lo anterior, la Constitución de 1925 estableció un mecanismo de inaplicabilidad de cualquier precepto legal por ser contrario a la constitución, lo cual correspondía a la Corte Suprema, ya sea en un caso que ella estaba conociendo o bien que era conocido por otro tribunal a través de un recurso que debía interponerse ante la mencionada Corte.

En 1970 se hizo necesario establecer un control preventivo de constitucionalidad de los proyectos de ley, antes de ser promulgados como leyes, por lo que a través de una reforma a la Constitución 1925 se creó el Tribunal Constitucional.

## Constitución Política de la República de Chile 1980

Luego del quiebre institucional de 1973, se inició un proceso de legitimación constitucional del régimen militar, a través de la preparación de un anteproyecto de nueva Constitución Política, designándose para ello una comisión constituyente de políticos y catedráticos de derecho constitucional, liderados por Enrique Ortúzar Escobar.

La Comisión Ortúzar (como se le conoce), designada oficialmente en octubre de 1973, tenía por objeto estudiar, elaborar y proponer un anteproyecto de nueva constitución política, así como de sus leyes complementarias, encargo que desarrolló entre los meses de septiembre de 1973 y octubre de 1978, con un total de 417 sesiones de trabajo.

### Las Actas Constitucionales

En paralelo al trabajo de esta Comisión, en 1975, la Junta de Gobierno dictó una serie de actas que modificaban parcialmente la Constitución de 1925 y, a la vez, delineando los capítulos más importantes de lo que sería el nuevo texto constitucional. Estas actas contenidas en decretos leyes, se mantuvieron vigentes hasta el 11 de marzo de 1981, fecha de entrada en vigencia de la

6 Biblioteca del Congreso Nacional. (2020). Ley Chile. Constitución de 1925 artículo 16. Disponible en <http://bcn.cl/2d8vi> (2020)

7 Biblioteca del Congreso Nacional. (2020). Ley Chile. Constitución de 1833 artículo 143. Disponible en <http://bcn.cl/2d8ve> (2020)

Constitución Política de la República de 1980. Los contenidos de cada una de ellas era:

- El Acta Constitucional N° 1, creó el Consejo de Estado como organismo asesor del Presidente de la República;
- El Acta Constitucional N° 2, sobre Bases Esenciales de la Institucionalidad;
- El Acta Constitucional N° 3, sobre Derechos y Deberes Constitucionales; y,
- El Acta Constitucional N° 4, sobre Regímenes de Emergencia.

## Consejo de Estado y trámites finales

Una vez terminado el trabajo de la Comisión Ortúzar, su anteproyecto fue enviado por el Presidente de la República al Consejo de Estado, integrado entre otros personajes, por los ex presidentes Jorge Alessandri y Gabriel González Videla. Luego de 57 sesiones de trabajo, el Consejo emitió un informe en julio de 1980, para su revisión por la Junta de Gobierno.

Posterior a ello, se procedió, el 11 de agosto de 1980, a la publicación en el Diario Oficial de dos normas que pondrían en ejecución el procedimiento de aprobación del texto definitivo de la nueva constitución: el Decreto Ley N° 3464 que aprueba la nueva Constitución Política y la somete a ratificación por plebiscito; y el Decreto Ley N° 3465 que convoca a plebiscito, el cual se verificó el 11 de septiembre de ese año, aprobándose el texto propuesto que entró en vigencia el 11 de marzo de 1981.

## Bases de la Institucionalidad

En la Constitución Política de 1980, y sus modificaciones posteriores, se establecen las bases y principios esenciales del régimen constitucional vigente, contenidas en su Capítulo I, y que reflejan la intención del constituyente de definir los rasgos esenciales y la visión general sobre las personas y sus recíprocas relaciones, la familia, los grupos intermedios, la sociedad y el propio Estado.

Dichas bases se desarrollan en nueve artículos, consagrando una serie de principios y valores que sustentan ideológicamente la carta fundamental:

- La dignidad, libertad e igualdad de las personas;
- La subsidiariedad y la solidaridad en las relaciones de los miembros de la sociedad civil, el Estado y sus agentes;
- El bien común como finalidad del Estado;
- El respeto a los emblemas nacionales;
- La forma de gobierno, el régimen político democrático de gobierno y la forma del Estado de Chile;
- Los derechos humanos como límite al ejercicio del poder o soberanía;
- La supremacía constitucional;
- El Estado de Derecho;

- La probidad y transparencia, y
- La penalización del terrorismo en todas sus formas.

El artículo 1°, reconoce que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos. La norma incluye a todos los individuos, sin distinción ni exclusión de ningún tipo, declarando que la dignidad del ser humano es la fuente de los derechos fundamentales, y relevando en este caso a la libertad e igualdad como derechos primigenios.

Del mismo modo, consagra en la familia el núcleo fundamental de la sociedad, sin descuidar a los grupos intermedios, como las organizaciones sociales, vecinales, gremiales o sindicales, a quienes el Estado les reconoce, ampara y garantiza su autonomía, siendo ésta una de las expresiones del principio de subsidiariedad en la Constitución de 1980<sup>8</sup>.

La Constitución establece que el Estado se encuentra al servicio de las personas, siendo su finalidad promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible.

Respecto de los deberes del Estado, se establece que, además, está obligado a resguardar la seguridad nacional, proteger a la población y a la familia, favorecer la integración armónica de los distintos sectores de la Nación, y a asegurar la participación de las personas en la vida nacional.

Avanzando en este capítulo, se desarrollan principios y valores asociados a los emblemas nacionales, esto es, bandera nacional, escudo de armas de la República e himno nacional, como elementos simbólicos vinculados a la Nación y destinados a unificar y servir de nexo común.

La forma de Estado, la administración y regionalización son desarrolladas por la Constitución desde una perspectiva de Estado unitario, caracterizada por un poder central que extiende su influencia en el territorio nacional a través de una administración, descentralizada y desconcentrada desde el punto de vista territorial y de sus funciones, consagrando a su respecto el principio de solidaridad en el desarrollo de las regiones, provincias y comunas del país.

Estas normas configuran a nuestro país como una República Democrática (artículo 4°), es decir, que posee una forma de gobierno representativa, basada en valores de dignidad, igualdad y libertad humana, conjuntamente con el principio de la autodeterminación de los pueblos y respeto a los derechos humanos, entre otros.

Su artículo 5° fija el límite del ejercicio del poder o soberanía en el respeto de los derechos humanos, siendo deber de todos los órganos del Estado respetarlos y promoverlos, todo ello en el marco del Estado de Derecho configurado por la Constitución y las leyes.

## Nacionalidad y Ciudadanía

La nacionalidad, tradicionalmente definida como el vínculo jurídico entre una persona y un Estado, a partir del cual surgen derechos y deberes recíprocos, es tratada en el Capítulo II de la Constitución, en conjunto con la Ciudadanía y el Sistema Electoral.

Define la Constitución quiénes son chilenos, y cuáles son los requisitos para adquirir dicha vinculación, destacando entre ellos el derecho del suelo, o *ius soli*, a partir del cual la nacionalidad se otorga a quien nace en el territorio de Chile. Se excepcionan de la nacionalidad chilena, los hijos de diplomáticos extranjeros nacidos en Chile, y los hijos de extranjeros transeúntes.

Otro factor importante para otorgar la nacionalidad es el derecho de sangre, o *ius sanguinis*, conforme al cual el padre o madre chileno de un hijo nacido fuera de Chile le proporciona la nacionalidad chilena, independiente del lugar en que haya nacido.

Junto a lo anterior, la Constitución reconoce otras dos fuentes de nacionalidad chilena, una derivada del reconocimiento público por los servicios prestados a Chile por un extranjero, conocida como nacionalidad por gracia, y otra, por la opción ejercida por un extranjero que vive en Chile por cierto lapso de tiempo y que desea renunciar a su nacionalidad de origen para adquirir la chilena, conocida como carta de nacionalización.

Como figura autónoma, la Constitución fija los requisitos para ser ciudadano(a) del Estado de Chile, es decir, para adquirir el derecho de sufragio que le permite elegir a una autoridad pública, o bien, optar a un cargo de elección popular, entre otros derechos.

Para ser ciudadano(a) se requiere ser chileno, haber cumplido 18 años de edad y no haber sido condenado a pena aflictiva. La residencia de chilenos en el extranjero no impide a los ciudadanos el ejercicio del derecho a sufragio, pudiendo hacerlo desde el extranjero, tanto en las elecciones primarias presidenciales, las generales de Presidente de la República y en los plebiscitos nacionales.

También los extranjeros residentes en Chile por más de cinco años pueden ejercer el derecho de sufragio, en la medida que hayan cumplido 18 años de edad y no hubieren sido condenados a pena aflictiva.

## Derechos y deberes fundamentales

Siguiendo la tradición constitucionalista inaugurada en nuestro país a contar del siglo XIX, el capítulo III de la Constitución proporciona un listado de derechos y deberes fundamentales, el más extenso y detallado de la historia constitucional chilena desde la constitución de 1818, la primera que incorpora formalmente un catálogo de esta naturaleza.

Entre los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 19 destacan: el derecho a la vida, a la igualdad ante la ley, y a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos. Del mismo modo, considera el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada. Consagra asimismo la libertad religiosa, al no vincular al Estado de Chile a ninguna religión, y al declarar el derecho a la libertad de conciencia, a la libertad de expresión y a la libre expresión y ejercicio de todas las creencias.

En el ámbito de las libertades personales, consagra el derecho de todas las personas para residir y permanecer en cualquier lugar de la República, y a no ser privado de la libertad personal, fuera de los casos que la ley autoriza. Asimismo, las personas sólo podrán ser arrestadas o detenidas por autoridad competente, y en los lugares que la ley autoriza, y sometidas a un proceso judicial respetando la garantía del debido proceso. Finalmente, las penas aplicadas en la sentencia no podrán ser confiscatorias ni significar la pérdida de derechos previsionales. En caso de error judicial, la Constitución consagra la posibilidad de demandar al Estado la indemnización de los perjuicios.

De los derechos de tercera generación, consagra el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, entregando a quien se vea afectado una Acción de Protección, destinada a poner término al acto arbitrario e ilegal de la autoridad o persona que lesiona el derecho.

Desde el punto de vista de los derechos sociales, consagra el derecho a la protección de la salud, como deber del Estado de proteger el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud, así como a la rehabilitación del individuo.

Establece además el derecho a la educación, como derecho-deber preferente de los padres de educar a sus hijos, y como deber del Estado de proteger el ejercicio de este derecho, así como de promover la educación pre-escolar. También, el Estado está obligado a garantizar el acceso a la educación básica y media, y a financiar un sistema gratuito que garantice el acceso a ella de toda la población. Finalmente, es deber del Estado fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles, garantizando además la libertad de enseñanza.

Junto con la libertad de expresión para emitir opinión e informar sin censura previa, la Constitución consagra el derecho de petición y asociación como derechos civiles clásicos.

Siguiendo con el énfasis en el valor de la libertad, la Constitución consagra el derecho a sindicarse voluntariamente, así como la libertad de trabajo y su protección, asegurando a las personas la libre contratación y elección del trabajo; la admisión a todas las funciones y empleos públicos y el derecho a la seguridad social, sin entregar al Estado en estas materias un rol más activo.

En el ámbito económico, la Constitución centra su protección en garantizar el libre desarrollo de las actividades económicas, con las menores cargas fiscales posibles. Al efecto, consagra la igual repartición de los tributos en base a las rentas, así como la igual repartición de las cargas públicas.

El derecho de propiedad está ampliamente desarrollado, encontrándose expresamente garantizado con la acción de protección que permite a quien vea vulnerado su derecho, recurrir ante la Corte de Apelaciones respectiva. Se consagra el derecho a la propiedad en sus diversas especies, señalando que puede ser limitada atendida su función social, mediante una ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional. Consagra además, el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible del Estado de todas las minas y sustancias minerales.

La Constitución culmina el catálogo de derechos de su artículo 19°, asegurando las libertades de crear y difundir las artes, los derechos para los autores de las creaciones intelectuales o artísticas, así como la propiedad industrial sobre patentes de invención, marcas comerciales, modelos, procesos tecnológicos u otras creaciones análogas. Finalmente, el numeral 26 contempla la cautela del contenido esencial de los derechos fundamentales consagrados.

Como se ha anticipado previamente, el artículo 20° de la Constitución consagra la acción constitucional de Protección, destinada a garantizar el ejercicio de algunos de los derechos del artículo 19°, siendo el núcleo fundamental para el nacimiento y ejercicio de esta acción, la presencia de un acto u omisión arbitrario o ilegal de una autoridad o persona que priva, perturba o amenaza el legítimo ejercicio de estos derechos.

Frente a situaciones de arresto, detención o presidio con infracción de la Constitución o las leyes, se consagra el clásico Habeas Corpus en su artículo 21°, encontrando sus primeros antecedentes en el Reglamento Constitucional de 1812.

El Recurso de Amparo, considera no sólo la seguridad individual, sino, además, la libertad personal para ser protegidos por el Recurso de Amparo, respecto de actos u omisiones de autoridades de todo tipo, funcionarios o personas particulares, en cuanto dichos actos u omisiones sean arbitrarios o ilegales<sup>9</sup>. Considera además el amparo preventivo, destinado a requerir la acción jurisdiccional ante amenazas de detención o procesamiento ilegal o arbitrario.

### III ¿Cómo se elabora una Constitución?

Para cualquier país, el darse a la tarea de elaborar una nueva Constitución es un desafío de gran envergadura. Ello, porque esta labor implica vincular en un mismo proceso elementos de diversa naturaleza: aspectos jurídicos, sociales y, por supuesto, políticos que deben confluir para el logro del resultado más óptimo posible. En la elaboración del texto constitucional, el mecanismo que se adopte cobra una importancia, debiendo ser el adecuado conforme al contexto en el que surge la necesidad de una nueva Constitución y, por tanto, ser el reflejo de lo que la sociedad espera, especialmente en cuanto al grado de participación.

Hoy Chile se enfrenta a la definición del mecanismo específico a partir del cual se construirá, de definirse aquello, una nueva Constitución. En este escenario resulta importante observar cómo han funcionado algunos de los mecanismos de elaboración de constituciones en el derecho comparado, cómo se regula actualmente el procedimiento de reforma constitucional y revisar el proceso constituyente inconcluso que se llevó a cabo de manera reciente, así como la estructura jurídica que se le ha dado al proceso constituyente en curso.

<sup>9</sup> Nogueira Alcalá, Humberto (1998). El Habeas Corpus o Recurso de Amparo en Chile. Revista de Estudios Políticos (Nueva Época). P.205. Disponible en: [file:///C:/Users/rfigueroa/Downloads/Dialnet-ElHabeasCorpusORecursoDeAmparoEnChile-27513%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/rfigueroa/Downloads/Dialnet-ElHabeasCorpusORecursoDeAmparoEnChile-27513%20(1).pdf) (2020)

## 1. Mecanismos de elaboración de una Constitución

Doctrinariamente es posible distinguir distintos mecanismos para la elaboración de una Constitución, siendo los principales los siguientes<sup>10</sup>:

### a) Asamblea Constituyente:

Definida como un “órgano colegiado conformado por un grupo de ciudadanos y ciudadanas electos por sufragio popular para discutir y diseñar exclusivamente un nuevo texto y orden constitucional<sup>11</sup> que se establece solo para efectos del mandato encomendado, por lo que se disolverá al término de esa labor, no teniendo facultades legislativas.

Respecto de su composición, según señala Nogueira, “los miembros que componen la asamblea constituyente actúan como representantes extraordinarios del resto de la nación, y, por tanto, en este grupo deben estar representados la mayor cantidad de sectores y grupos de la sociedad<sup>12</sup>”. Algunos de los países que han optado por esta modalidad son; Bolivia en el año 2009, Colombia en 1991, Ecuador en 1967, 1998 y 2008, Venezuela en 1953 y 1999 entre otros.

### b) Congreso o parlamento constituyente:

La tarea de elaborar una nueva Constitución se le entrega al Congreso, el cual puede actuar en su totalidad en el debate y discusión del texto o a través de una comisión especial destinada de manera exclusiva a este trabajo. La propuesta de texto constitucional requiere ser ratificada sea por el Congreso Pleno, por la ciudadanía o bien por ambas instancias. Han adoptado esta modalidad en su versión trabajo como totalidad de Congreso países como Brasil en el año 1988, El Salvador en el año 1992 y Corea en 1987. Por su parte, han trabajado en un comité especial integrado por parlamentarios para elaborar un texto constitucional países como Bolivia en 1994, Nicaragua en 1995 y Angola en el año 2010.

Cabe considerar que en esta modalidad existe una variante cual es aquel Congreso que ha sido electo por voto popular con el mandato especial para ejercer el poder constituyente originario, cumpliendo funciones constituyentes y legislativas al mismo tiempo. Esta fórmula fue adoptada por Camboya en 1993 y Sudáfrica en 1996, entre otros.

### c) Comisión Constituyente o Comisión de Expertos:

Esta fórmula dice relación con la conformación de un grupo de personas designadas generalmente por el Ejecutivo, expertas o consideradas notables en la sociedad, las que tienen la misión de elaborar una propuesta de nuevo texto constitucional. Según el PNUD, por regla general “se trata de abogados y/o profesionales relacionados con el área del derecho constitucional o las ciencias sociales<sup>13</sup>”. La propuesta emanada por esta Comisión debe ser ratificada, sea por la autoridad

10 PNUD, Mecanismos de Cambio Constitucional en el Mundo, Análisis desde la Experiencia Comparada, año 2005

11 Ibidem pag. 12.

12 Nogueira H (2009), Consideraciones sobre Poder Constituyente y Reforma de la Constitución en la Teoría y la Práctica Constitucional, Revista Ius et Praxis, 15 (1) pag. 229-262.

13 PNUD, Mecanismos de Cambio Constitucional en el Mundo, Análisis desde la Experiencia Comparada, año 2005, pag. 13



que la designó, por el poder legislativo o por la ciudadanía. Esta modalidad la han adoptado países como Brasil en 1967, Ecuador el año 1978, Francia en 1958, Suiza en 1999 y Chile en el año 1980.

d) Otros mecanismos:

Tratados internacionales: se caracteriza por la fuerte intervención de gobiernos extranjeros en el proceso constituyente, suprimiendo la participación nacional. Esta modalidad es propia del término de conflictos armados, siendo un caso el de Bosnia-Herzegovina en 1995.

De acuerdo al PNUD, a nivel global, el mecanismo más utilizado en procesos constituyentes ha sido la comisión de expertos (36%), seguidos por la asamblea constituyente (26%). En el caso de América Latina, un 46 % de los cambios constitucionales ocurridos a partir de 1947 han sido por la vía de la asamblea constituyente, utilizando la comisión de expertos en una baja cantidad de casos, que no supera el 11%. En estos ejemplos hay que considerar que el contexto político del país está íntimamente relacionado con la modalidad que se adopte para el proceso constituyente, de manera tal que a “medida que se consolidan regímenes efectivamente democráticos, aumenta la probabilidad de que el cambio constitucional se produzca a través de una asamblea constituyente<sup>14</sup>”.

## 2. Mecanismo de reforma contemplado por la Constitución de 1980 previo a la modificación de diciembre de 2019.

Antes de la reforma introducida por la Ley N° 21.200, la Constitución Política chilena solo establecía un procedimiento de reforma constitucional, pero no señalaba uno para elaborar una Nueva Constitución.

El mecanismo de reforma constitucional está contemplado en los artículos 127, 128 y 129 de la Carta Fundamental y se caracteriza por los siguientes elementos:

- **Iniciativa:** le corresponde al Presidente de la República y a los parlamentarios. Al respecto cabe tener presente que existen materias que solo pueden ser de iniciativa del Presidente de la República (art. 65 CPR), lo que constituye una limitación a la iniciativa de diputados y senadores.
- **Tramitación:** en términos generales se rige por las mismas reglas de tramitación de una ley común, salvo en los siguientes aspectos:
- **Quorum de aprobación:** se contempla un quorum agravado de 3/5 de diputados y senadores en ejercicio<sup>15</sup>, y si recayere en capítulos I, III, VIII, XI, XII o XV, necesitará, en cada Cámara, la aprobación de 2/3 de los diputados y senadores en ejercicio<sup>16</sup>.

<sup>14</sup> Ibidem pag. 20

<sup>15</sup> En un universo de 155 diputados se requieren 93 y en el caso de los senadores en un universo de 43 se requieren 26 con voto favorable.

<sup>16</sup> En un universo de 155 diputados se requieren 104 y en el caso de los senadores en un universo de 43 se requieren 29 con voto favorable.

- Rechazo del Presidente de la República al proyecto: se deben distinguir dos posibilidades:
  - a) Rechazo total: si ambas Cámaras insistieren en su totalidad por los 2/3 de sus miembros en ejercicio, el Presidente deberá promulgar dicho proyecto, a menos que consulte a la ciudadanía mediante plebiscito.
  - b) Rechazo parcial: las observaciones se entenderán aprobadas con el voto conforme de los 3/5 o 2/3 de los miembros en ejercicio de cada Cámara, según la materia, y se devolverá al Presidente para su promulgación. En caso que las Cámaras no aprueben todas o algunas de las observaciones del Presidente, no habrá reforma constitucional sobre los puntos en discrepancia, a menos que ambas Cámaras insistieren por los 2/3 de sus miembros en ejercicio en la parte del proyecto aprobado por ellas. En este caso, se devolverá al Presidente la parte del proyecto que haya sido objeto de insistencia para su promulgación, salvo que éste consulte a la ciudadanía para que se pronuncie mediante un plebiscito, respecto de las cuestiones en desacuerdo.
- Convocatoria a plebiscito: el plebiscito se contempla para resolver la discrepancia en la tramitación entre el Presidente y las cámaras. Éste deberá efectuarse dentro de los 30 días siguientes a aquel en que ambas Cámaras insistan en el proyecto aprobado por ellas, y se ordenará mediante decreto supremo. En caso de no convocar a plebiscito, se promulgará el proyecto que hubiere aprobado el Congreso.

La Constitución de 1980, ha experimentado 51 reformas, dentro de las cuales “destacan tres grandes hitos legislativos del constituyente derivado, dos de ellos caracterizados fundamentalmente por los acuerdos políticos que los sustentan y por la envergadura de las reformas que impulsan, y el otro, por el contexto social y político en que se genera<sup>17</sup>”. Las reformas más relevantes han sido:

- Ley de Reforma Constitucional N° 18.825, año 1989: su objeto fue entregar estabilidad institucional por medio de su adecuación para la vida política futura del país, que transitaba hacia la democracia y que consideró 54 modificaciones.
- Ley de Reforma Constitucional N° 20.050 de 2005: en 54 numerales incorporó un conjunto de reformas a algunas de las principales instituciones consagradas en el texto constitucional, las que buscaban cerrar el período de transición y consolidar el régimen democrático del país.
- Ley Reforma Constitucional N° 21.200 de 2019: establece el mecanismo de elaboración de una nueva Carta Fundamental.

Más allá de las reformas señaladas, durante el año 2014 se llevó a cabo un intento por dar lugar a un nuevo texto constitucional. El 28 de abril de ese año, la entonces Presidenta de la República, Michelle Bachelet, anunció que el

<sup>17</sup> Rodrigo Obrador, Pablo Huerta, Rodrigo Figueroa e Ignacio Riquelme. Reformas a la Constitución Política, Biblioteca del Congreso Nacional, diciembre 2019. Disponible en: [https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/28085/1/Constitucion\\_Reformas.pdf](https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/28085/1/Constitucion_Reformas.pdf) (Marzo, 2020)

país entraría en un proceso constituyente, afirmando que “Chile necesita una nueva y mejor Constitución, nacida en democracia y que exprese la voluntad popular. Una legítima y respetada por todos, que la conviertan en un motor de unidad nacional”.

En términos globales, el proceso propuesto consideró tres momentos:

- 1) El Encuentro: dice relación con la etapa participativa;
- 2) La Deliberación: que consiste en la discusión sobre los contenidos constitucionales en la sede constituyente acordada por el Congreso Nacional;
- 3) La Soberanía: que se refiere al plebiscito final ratificatorio del cambio constitucional.

Durante el mandato de la Presidenta Bachelet se desarrolla la primera etapa y se da inicio a la segunda, a partir de la presentación del proyecto de reforma constitucional al Congreso Nacional. Así, a días de finalizar su período presidencial, con fecha 6 de marzo de 2018, se presenta a tramitación en el Congreso Nacional el proyecto para una nueva Constitución denominado “Proyecto de reforma constitucional, iniciado en Mensaje de S.E. la Presidenta de la República, para modificar la Constitución Política de la República”. Del mensaje se dio cuenta en el Senado, sesión 87 de la legislatura 365, siendo enviado a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.

De acuerdo al propio Mensaje, esta Constitución asume el desafío de actualizar y modernizar las instituciones del Estado, el sistema de derechos fundamentales, el régimen político y el sistema de relaciones entre la ciudadanía y el Estado.

Entre sus contenidos más relevantes destacaron los siguientes:

- Propone una nueva matriz de interpretación de la Constitución, con base al establecimiento de un Estado de Derecho democrático y social, en el cual el Estado está al servicio de las personas y su finalidad es el bien común, entendiendo éste como aquel que busca crear las condiciones necesarias para el desarrollo integral y sostenible de la comunidad y de cada uno de sus integrantes;
- Se reconocen los pueblos indígenas como parte fundamental del orden constitucional;
- Se basa en los derechos fundamentales de las personas, perfeccionando los derechos actuales tales como igualdad, salud, la educación y trabajo y estableciendo derechos que dan cuenta de los cambios políticos, sociales y culturales que hemos experimentado en los últimos años, creando derechos como el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la igualdad entre hombres y mujeres, los derechos de los niños niñas y adolescentes, el derecho a la participación, entre otros;
- Se consagra un mecanismo de tutela universal de los derechos;
- Se fortalece el equilibrio entre el Poder Ejecutivo y Legislativo, eliminando los quórum supra-mayoritarios de las

leyes por lo que sólo existirán la mayoría simple y mayoría absoluta. Solo se mantiene el quorum agravado en el caso de las reformas a la Constitución;

- Se elimina el control preventivo que puede hasta hoy requerir una minoría ante el Tribunal Constitucional, limitándolo al control obligatorio de las leyes;
- Se atribuye iniciativa de ley al Congreso en materia laboral, de seguridad social y en la creación de servicios públicos.

El proyecto fue radicado en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado, sin movimientos.

### 3. Proceso Constituyente año 2020.

El 24 de diciembre de 2019 fue publicada la Ley N° 21.200, que Modifica el Capítulo XV de la Constitución y que en lo sustancial establece un procedimiento para elaborar una nueva Constitución, dando la facultad al Presidente de la República para llamar a plebiscito el 26 de abril de 2020, el que fue convocado a través del Decreto N° 2445 Exento, del Ministerio del Interior de fecha 27 de diciembre de 2019.

Esta modificación constitucional se origina como una respuesta institucional al estallido social surgido el 18 de octubre de 2019, que generó en Chile una ola de movilizaciones exigiendo un conjunto de demandas sociales, siendo una de ellas la elaboración de una nueva constitución. A partir de aquello, el 15 de noviembre del mismo año, se firma el “Acuerdo por la Paz Social y una Nueva Constitución” suscrito por diversas fuerzas políticas a partir del acercamiento de visiones muchas veces contrapuestas en torno a la necesidad de revisar la institucionalidad vigente. Posteriormente, se constituye una mesa técnica integrada por representantes de los distintos partidos políticos que concurrieron al Acuerdo, la que en 13 sesiones logra formular una propuesta que contiene los aspectos necesarios para materializar la propuesta en un proyecto de ley que viabilice el plebiscito y la elección de una instancia convencional constituyente. Esta propuesta<sup>18</sup>, presentada con fecha 6 de diciembre de 2019, se cristalizó en el proyecto de Reforma Constitucional para establecer el plebiscito en temas de interés nacional<sup>19</sup> cuya tramitación finalmente dio origen a la Ley 21.200.

En cuanto a su contenido, la Ley establece que en el plebiscito<sup>20</sup> que convocará el Presidente, la ciudadanía dispondrá de dos cédulas para marcar su preferencia, una que tendrá la pregunta ¿Quiere usted una Nueva Constitución?, respecto de las cuales se podrá responder “Apruebo” o “Rechazo”. La segunda cédula es referida al órgano que la redactará,

<sup>18</sup> Texto de la propuesta disponible en: [https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=documentos/10221.1/78180/1/Propuesta\\_reforma\\_constitucional\\_mesa\\_tecnica.pdf](https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=documentos/10221.1/78180/1/Propuesta_reforma_constitucional_mesa_tecnica.pdf) (Marzo, 2020).

<sup>19</sup> Boletín 7769-07, disponible en: [https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin\\_ini=7769-07](https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=7769-07) (Marzo, 2020).

<sup>20</sup> Puede revisar el cronograma detallado del plebiscito elaborado por SERVEL en [https://www.servel.cl/wp-content/uploads/2019/12/CRONOGRAMA\\_PLEBISCITO\\_NACIONAL.pdf](https://www.servel.cl/wp-content/uploads/2019/12/CRONOGRAMA_PLEBISCITO_NACIONAL.pdf) (Marzo, 2020).

respecto del cual, la pregunta será ¿Qué tipo de órgano debiera redactar la Nueva Constitución?, en la cual se optará por una “Convención Mixta Constitucional”, integrada en partes iguales por miembros elegidos popularmente y parlamentarios o parlamentarias en ejercicio; o por una “Convención Constitucional”, integrada exclusivamente por miembros elegidos por voto popular.

Un hito importante en este contexto fue la dictación de la Ley de Reforma Constitucional N° 21.216, publicada el 24 de marzo de 2020. Esta norma consagra el equilibrio en la representación de mujeres y hombres en el caso que la opción que gane en el plebiscito sea la Convención Constitucional y permite la conformación de listas de candidatos independientes en la elección de Convencionales Constituyentes. En lo que respecta a la paridad, la ley establece que el sistema electoral para la Convención Constitucional se orientará a conseguir una representación equitativa de hombres y mujeres. Con este objetivo, en los distritos que repartan un número par de escaños, deben resultar electos igual número de hombres y mujeres, mientras que en los distritos que repartan un número impar de escaños, no podrá resultar una diferencia de escaños superior a uno, entre hombres y mujeres. Asimismo, si en la asignación preliminar de Convencionales Constituyentes electos en un distrito resulta una proporción, entre los distintos sexos, diferente a la señalada anteriormente, se procederá de la siguiente forma:

- a) Se determinará la cantidad de hombres y mujeres que deban aumentar y disminuir, respectivamente;
- b) Se ordenarán las candidaturas asignadas preliminarmente del sexo sobre representado según su votación individual de menor a mayor;
- c) Se proclamará Convencional Constituyente a la candidatura del sexo sub representado con mayor votación, a la que no se le haya asignado el escaño preliminarmente, del mismo partido político, en caso de lista de partido político único o pacto electoral, o a la candidatura con mayor votación del sexo sub representado, en caso de las listas constituidas entre candidaturas independientes, en lugar de la candidatura asignada preliminarmente de menor votación del sexo sobre representado.

Pese al avance del proceso, la emergencia ocasionada por la pandemia a causa del COVID 19, obligó a establecer un acuerdo de parte de las distintas agrupaciones políticas, para modificar la fecha de celebración del plebiscito, por los riesgos para la salud de las personas que conllevaría celebrarlo en la fecha inicialmente propuesta. Para plasmar este consenso, el 26 de marzo de 2020 se publica la Ley de Reforma Constitucional N° 21.221 estableciendo un nuevo itinerario electoral para el Plebiscito Constituyente y otros eventos electorales.

Consecuente a lo anterior, con fecha 29 de marzo se dicta por el Ejecutivo la convocatoria a plebiscito a través del Decreto 388, para el día 25 de octubre de 2020, el cual fue llevado a cabo en la misma fecha, registrando, conforme a

datos obtenidos desde el Servicio Electoral<sup>21</sup>, los más altos índices de participación desde la vigencia del voto voluntario (año 2012), con un total de 7.569.082 sufragios, que representa un 50,95% del total del padrón electoral conformado por 14.855.719 de votantes.

En cuanto a los resultados del plebiscito, la opción Apruebo fue la más votada con un total de 2.892.832 d sufragios, que representan el 78, 28% de los votos, en tanto que la opción Rechazo, obtuvo un total de 1.635.164 votos, lo que corresponde al 21,72% de la votación.

El otro aspecto que fue objeto de este acto electoral fue el tipo de Órgano Constituyente. Al respecto<sup>22</sup>, la mayoría de los votos fue obtenida por la opción Convención Constitucional con un total de 5.653.542 de sufragios, que representan el 79% de la votación. Por su parte la alternativa Convención Mixta Constitucional obtuvo 1.502.726 votos, representando un 21% del total.

A partir de estos resultados, se da inicio formalmente al proceso constituyente en Chile, cuya etapa siguiente es la elección de los miembros de la Convención Constitucional, acto electoral fijado para el 11 de abril de 2021.

Se trata de 155 convencionales constituyentes electos de acuerdo a los distritos definidos para los diputados, quienes estarán a cargo de la redacción de una Nueva Constitución, pudiendo postular a esta función todo aquel que reúna los requisitos para ser ciudadano o ciudadana, y en caso de postular autoridades en ejercicio, deberán renunciar a sus cargos al inscribir sus candidaturas, cuyo plazo máximo es el 11 de enero de 2021. Asimismo, quienes cumplan esta tarea recibirán una remuneración de cincuenta unidades tributarias mensuales además de las asignaciones que establezca el Reglamento y quedarán inhabilitados para ejercer cargos de elección popular mientras cumplen sus funciones y hasta un año después de que cesen en sus cargos en la Convención.

Al momento de establecerse, la Convención Constituyente tendrá un plazo de nueve meses, prorrogable una sola vez por tres meses más, para elaborar un nuevo texto constitucional, y contará con una Secretaría Técnica de apoyo. Al constituirse deberá, en primer término, nombrar por mayoría absoluta de sus miembros en ejercicio en su primera sesión, un presidente o presidenta y un vicepresidente o vicepresidenta y aprobar su Reglamento de funcionamiento. El quorum establecido para los acuerdos de la Convención es de dos tercios de sus miembros en ejercicio, no pudiendo alterar los quórum ni procedimientos para su funcionamiento ni para la adopción de acuerdos. El órgano a cargo de conocer las reclamaciones frente a la infracción de las reglas de procedimiento a las que debe sujetarse la Convención Constituyente es la Corte Suprema, a través de cinco de sus ministros que serán elegidos por sorteo en dicho rol.

Cabe señalar que en la tarea de redacción de la nueva Carta, la Convención tiene algunas limitaciones: deberá res-

21 Servicio Electoral de Chile. Datos disponibles en: <https://www.servelecciones.cl/> (Noviembre, 2020).

22 Servicio Electoral de Chile. Datos disponibles en: <https://www.servelecciones.cl/> (Noviembre, 2020).

petar el carácter de República del Estado de Chile, su régimen democrático, las sentencias judiciales firmes y ejecutoriadas y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Finalmente, se debe tener presente que durante el desarrollo de este proceso, mantiene su vigencia la Constitución de 1980.





1

l p

;t