

Proceso Constituyente Chileno entre el Ensueño Democrático Latinoamericano y el Péndulo ¹

Chilean Constituent Process Between the Latin American Democratic Dream and the Pendulum*

Tania Busch Venthur**

Cómo citar este artículo: Busch Venthur, T.; (2023). Proceso Constituyente Chileno entre el Ensueño Democrático Latinoamericano y el Péndulo. *Verba Iuris* (50), pp. 15-33.

Resumen

El trabajo explica el problema constitucional chileno refiriéndose a sus antecedentes y derroteros previos al estallido social de 2019. A través de una propuesta de etapas del problema se busca describir el proceso constitucional que se inicia en 2019 con la irrupción del estallido social y termina con el plebiscito de 2022, para luego describir el diseño del proceso constitucional que se inicia el año 2023 y que se encuentra en desarrollo. La hipótesis de la investigación es que ambos procesos constitucionales tienen orientaciones teóricas muy diferentes. Mientras el proceso que terminó con el Proyecto de nueva Constitución de 2022 se insertó en la corriente del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano e implicó un ensueño democrático con impronta latinoamericana, el Proceso de 2023 retrocede a las categorías del constitucionalismo liberal clásico formal. Este diseño, alejado de las mayorías democráticas, comporta importantes riesgos para la solución del problema constitucional chileno.

Palabras Clave

Proceso Constituyente Chileno, Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, Cambio Constitucional

¹ Fecha de recepción: 1 de diciembre de 2022 ° Fecha de aceptación: 23 de febrero de 2023
10.18041/0121-3474/verbaiuris.50.10530

* El manuscrito es producto del Proyecto de investigación “Proceso Constituyente Chileno Entre el Ensueño Democrático Latinoamericano y el Péndulo”, Universidad Andrés Bello, Chile.

** Abogada, licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad de Concepción; Magíster en Ciencias Jurídicas y doctora en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Chile. Profesora asistente, Área de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad Andrés Bello (Chile). Correos electrónicos: tania.busch@unab.cl, taniabusch@gmail.com orcid: <https://orcid.org/0000-0002-6943-2595> - https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0001470165 - <https://scholar.google.com/citations?user=DM0fW9cAAAAJ&hl=es&oi=ao>

** Lawyer, graduated in Legal and Social Sciences from the University of Concepción; Magister in Legal Sciences and PhD in Law from the Pontificia Universidad Católica de Chile. Assistant Professor, Area of Public Law, Faculty of Law, Universidad Andrés Bello (Chile). Emails: tania.busch@unab.cl, taniabusch@gmail.com orcid: <https://orcid.org/0000-0002-6943-2595> - https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0001470165 - <https://scholar.google.com/citations?user=DM0fW9cAAAAJ&hl=es&oi=ao>

Abstract

The work explains the Chilean constitutional problem referring to its background and paths prior to the social outbreak of 2019. Through a proposal of stages of the problem, it seeks to describe the constitutional process that begins in 2019 with the irruption of the social outbreak and ends with the plebiscite of 2022, to then describe the design of the constitutional process that begins in 2023 and is under development. The research hypothesis is that both constitutional processes have very different theoretical orientations. While the process that ended with the Project for a new Constitution of 2022 was inserted into the current of the New Latin American Constitutionalism and implied a democratic dream with a Latin American imprint, the 2023 Process regressed to the categories of formal classical liberal constitutionalism. This design, far from the democratic majorities, entails important risks for the solution of the Chilean constitutional problem.

Keywords

Chilean constituent process, New Latin American Constitutionalism, constitutional change

I. Introducción

Este trabajo busca entregar una explicación general del problema constitucional chileno, de sus antecedentes y derroteros, que permita entender los procesos vividos en la política constitucional chilena entre el año 2019 y el año 2023 en desarrollo. Aunque el problema constitucional chileno irrumpió como un acontecimiento político-constitucional de interés internacional el año 2019, la tesis que sostengo es que el proceso constituyente chileno se instaló hace ya décadas en la discusión política y académica en Chile. A través de una propuesta de etapas del problema se busca describir el proceso constitucional que se inicia en 2019 con la irrupción del estallido social y termina con el plebiscito de 2022, para luego describir el diseño del proceso constitucional que se inicia el año 2023 y que se encuentra en desarrollo.

Pisarello (2014) define un proceso constituyente como el conjunto de actos que conducen a la aprobación de una nueva Constitución. Así, la expresión incluye los antecedentes políticos, sociales e intelectuales que

hacen necesario, explican y desembocan en un cambio constitucional. El cambio constitucional, por el contrario, se acota al proceso institucional a través del cual se reforma o reemplaza una Constitución. Desde 2011 en adelante, especialmente con posterioridad al estallido social de octubre de 2019 y el acuerdo de noviembre “Por la Paz y la Nueva Constitución” (Heiss, 2021) Chile ha entrado en sucesivos procesos regulados de cambio constitucional². El proceso de cambio constitucional que se inició el 2019 debió conducir a la aprobación de una nueva Constitución, y sin embargo, se enfrentó el 4 de septiembre pasado con una derrota política inapelable. Luego, y ante la persistencia del problema constitucional chileno, el “Acuerdo por Chile” de diciembre de 2022 buscó dar una

² Los sucesivos procesos se han conocido en la discusión reciente de esta forma: el proceso constituyente de Michelle Bachelet del año 2015 se le ha denominado el proceso 1.0; el proceso constituyente de la Convención Constitucional entre los años 2019 y 2022 se denominó proceso 2.0, y el proceso iniciado en 2023 se denominó proceso 3.0.

nueva oportunidad de solución diseñando un nuevo proceso que se encuentra hoy en curso.

La hipótesis que guía el trabajo es que ambos procesos constitucionales tienen orientaciones teóricas muy diferentes. Mientras el Proceso 2019-2022 profundiza el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano e implicó un ensueño democrático con impronta latinoamericana, el Proceso de 2023 se diseña y se ha desarrollado desde una idea de constitucionalismo liberal clásico formal. En la metáfora del péndulo, este se acercó hacia el nuevo constitucionalismo latinoamericano en forma y fondo hasta septiembre de 2022, cambiando drásticamente de orientación en 2023 hacia categorías constitucionales tradicionales. Las orientaciones teóricas de este diseño, y el regreso del péndulo comportan importantes riesgos para la solución del problema constitucional chileno.

II. El Problema Constitucional Chileno

II. a. Caracterización de la Constitución de 1980

La Constitución chilena vigente es la Carta de 1980, originada durante la dictadura cívico militar de Augusto Pinochet. Fue escrita por una comisión de juristas adherentes del régimen de facto³, y fraudulentamente plebiscitada el año 80 (Fuentes, 2013). Desde el mismo momento de su gestación, constitucionalistas y políticos opusieron resistencia al proyecto constitucional autoritario, alzándose voces disidentes que lo analizaron, discutieron y presentaron propuestas alternativas⁴.

³ Comisión de Estudios de la Nueva Constitución CENC o Comisión Ortúzar, por su presidente.

⁴ Grupo de Estudios Constitucionales o “Grupo de los 24”. Una síntesis de las propuestas de este grupo se puede revisar en el sitio de la Fundación Patricio Aylwin <http://fundacionaylwin.cl/proceso-constituyente/>

Terminada la dictadura, el pacto para la transición a la democracia implicó mantener este marco constitucional⁵, aunque con reformas. Pese a sus más de seis decenas de leyes de reforma constitucional a la fecha, las principales críticas a la Constitución de 1980 permanecen vigentes: (1) Su origen autoritario que impide considerarla legítima; (2) el establecimiento de un sistema democráticamente deficitario y que no permite un adecuado manejo de las relaciones Ejecutivo-legislativo, sobre todo frente a crisis políticas -problema que cada vez se vuelve más agudo- y la inexistencia de instituciones de democracia participativa y deliberativa, y (3) la opción ideológica de la Constitución por una concepción neoliberal y como consecuencia de esto, una débil consagración de los derechos económicos y sociales (Busch, 2012).

La Constitución de 1980 rehusó los aportes del constitucionalismo social, negándose al reconocimiento de los derechos sociales, que son el correlato a nivel jurídico constitucional de las conquistas de los movimientos de trabajadores y luchas sociales del Siglo XX. Derecho al trabajo, a huelga, educación, salud, seguridad social no fueron recogidos o lo fueron, pero reconvertidos en libertades. Su regulación constitucional garantiza la participación de los privados entregando la provisión de estos bienes públicos a las lógicas del mercado, haciéndolos dependientes de la capacidad de pago de las personas. Aunque hubo esfuerzos, durante la etapa de las reformas sucesivas, para incorporar aportes del constitucionalismo social hasta ahora no ha sido posible establecer una cláusula de Estado social ni modificaciones al catálogo de derechos que significaran un compromiso constitucional con un mínimo de igualdad material que permita una vida digna.

⁵ La transición a la democracia se contemplaba en el mismo texto de la Constitución de 1980. Así, la dictadura cívico militar aseguraba mantener influencia más allá de su término.

II. b. Antecedentes y Etapas del Problema Constitucional Chileno

Los procesos constituyentes suelen enseñarse como eventos extraordinarios, que interrumpen periodos prolongados de conformidad con el orden constitucional. Esto no ha sido así en América Latina, y tampoco en Chile. Lejos de ser un acontecimiento extraordinario y disruptivo de la normalidad constitucional, el proceso constituyente chileno acompaña toda la vigencia de la Constitución de 1980, e incluso, se inicia junto con la creación de ésta.

La opción de transición a la democracia que tomó Chile, de mantener la Constitución de 1980, aunque reformada, tuvo como costo que ésta nunca pudiera ser apropiada por el pueblo. Se generó una incomodidad constitucional (Busch, 2012) que con el tiempo se incrementó, hasta irrumpir de forma violenta el año 2019. La prolongada gestación del cambio constitucional explica por qué la demanda de nueva Constitución no apareció de la mano de un liderazgo identificable, como ha sido el caso en otros procesos latinoamericanos. Al contrario, se ha ido progresivamente sedimentando en la comunidad política. La necesidad de una asamblea constituyente se plantea por el Grupo de los 24 durante la década de 1980 (Grupo de Estudios Constitucionales, 1980), y ciertamente entre 1990 y 2002, en que se funda el Movimiento por la Asamblea Constituyente (Palma, 2015) y se concretará con la Convención Constitucional que se convoca por el plebiscito de 2020 y funciona entre 2021 y 2022.

Para comprender la profundidad y antecedentes del proceso, he propuesto en otro trabajo una periodificación de las etapas del proceso constituyente chileno (Busch y Campos, 2021). La primera etapa es la de la resistencia al proyecto constitucional de la dictadura cívico militar chilena. Durante el proceso de redacción y primeros años de vigencia de la Constitución de 1980, juristas promotores del constitucionalismo democrático

organizados en el llamado “Grupo de los 24” criticaron el proyecto constitucional autoritario y elaboraron propuestas para su superación (Eichholz y Bascuñán, 2021).

La segunda etapa se inicia con el retorno a la democracia y se caracteriza por la resignación, extendiéndose entre el año 1989 y el año 2010. Durante esta etapa, entre 1989 y 2010, se democratizó parcialmente la Constitución a través de reformas sucesivas⁶. Se inicia con las reformas constitucionales del año 1989 que eliminaron algunos de los enclaves autoritarios presentes en la versión original de la Constitución. Hasta el 2010 se buscará democratizar la Constitución de 1980 por la vía del poder constituyente derivado. Las élites intelectuales buscarán instalar la necesidad de una nueva Constitución, mientras los actores políticos seguirán apostando por las reformas constitucionales parciales.

La tercera etapa, que se inicia a comienzos de la década de 2010, implicará un proceso de búsqueda institucional de un cambio constitucional. El problema constitucional será materia de debate y propuestas en las elecciones presidenciales. Terminado su primer mandato, y con el triunfo presidencial de Sebastián Piñera, se pierde el impulso constitucional. Coetáneamente, la ciudadanía inicia movilizaciones sociales que comienzan a vincular demandas de satisfacción de derechos sociales con el problema constitucional. Inspirados por el caso colombiano, se crea la agrupación “Marca tu Voto” que trata de replicar la experiencia de la Séptima Papeleta, llamando a marcar el voto con la sigla “AC” - por Asamblea Constituyente- en las elecciones del año 2013. No surtió el mismo efecto, pero lograron instalar definitivamente el problema constitucional en la discusión pública,

⁶ Para una descripción general del desarrollo de la vigencia de la Constitución de 1980, ver Palma (2007), Heiss y Szmulewickz (2018).

marcando los debates de las próximas elecciones presidenciales. En éstas resulta electa por segunda vez Michelle Bachelet, quien incluía en su programa de gobierno el inicio de un proceso constituyente “democrático, participativo e institucional” que tuvo un muy relevante proceso de participación y deliberación de la ciudadanía (Soto y Welp, 2017). Este intento no prosperó pese a la movilización ciudadana lograda, puesto que no concitó el apoyo de los partidos políticos y élites gobernantes, que no participaron tampoco de la definición de las condiciones del proceso ni los contenidos del proyecto de Constitución presentado al Congreso Nacional (Contesse y Verdugo, 2018). Las posibilidades de impulsar este proceso se clausuraron con la elección de Sebastián Piñera para su segundo periodo presidencial el año 2017.

La cuarta etapa aparece con el estallido social de octubre de 2019. Este proceso social de protesta y descontento cataliza el problema constitucional chileno en la forma de un acuerdo transversal de la clase política que en noviembre de 2019 se allana a resolver la crisis política a través de una reforma constitucional que habilita una solución para el problema constitucional. Esta etapa se abrirá con un altísimo porcentaje de la población que se pronuncia por la necesidad de una nueva Constitución, pero no logrará resolver el problema constitucional chileno y terminará con la derrota del proyecto redactado por la Convención Constitucional.

La quinta etapa del proceso se inicia en septiembre del año 2022 y está en curso. En los párrafos siguientes desarrollaré con detalle las etapas cuatro y cinco.

Este entendimiento de continuidad permite explicar por qué el proceso de cambio constitucional en Chile no se inicia en 2019, ni termina con el fracaso del proyecto presentado en 2022. Y se mantiene vigente en la discusión política-constitucional chilena, pese a la derrota del 4 de septiembre de 2022.

III. El Proceso Constitucional Chileno y el Ensueño

III. a. Del Estallido Social a la Convención Constitucional

El movimiento social y las protestas del año 2019 aunaron en el concepto de “dignidad” una variedad de demandas de diversa índole. Estos tenían en común el descontento con la distribución del poder y la incapacidad del sistema para procesar las necesidades de los grupos preteridos. Las demandas de movimientos sociales que durante los últimos años se habían articulado en torno al acceso a derechos sociales, participación de mujeres y pueblos originarios, conflictos socioambientales, entre otros, se expresaron en una masiva movilización social combinó protesta pacífica con actos de violencia. La irrupción de esta movilización, señalan Charney y Marshall (2021), es menos sorprendente de lo que podría parecer. Pese a que Chile mostraba una estabilidad política inusual para la región, ha experimentado durante las últimas tres décadas significativos problemas de desigualdad (PNUD, 2017). Así, la crisis social que irrumpe puede atribuirse a un malestar general con dicha desigualdad y a una irritación contra el modelo neoliberal que en el discurso público se ha señalado como su causa.

Este movimiento social se tradujo en una demanda por un cambio constitucional. El proceso de deliberación ciudadana del proceso constituyente impulsado durante el gobierno de Michelle Bachelet facilitó que la gente pudiera traducir el descontento en el lenguaje de una demanda por derechos sociales y un nuevo pacto fundamental de convivencia política.

La clase política reaccionó con un acuerdo transversal para canalizar institucionalmente las demandas sociales a través de un procedimiento de cambio constitucional. Este se conoció como “Acuerdo por la Paz y la nueva Constitución” suscrito en el Congreso Nacional en noviembre

de 2019, y que dio lugar a una reforma constitucional que añadió a la Constitución de 1980 un proceso reglado para la elaboración de una nueva Constitución.

Estas disposiciones diseñaron el *iter* del cambio constitucional, en la forma de “reloj de arena” sugerida por Elster: un plebiscito de entrada, que definiría si se abría o no el proceso de cambio constitucional y el órgano que llevaría a cabo la discusión. Abierto el proceso sigue una etapa de deliberación en la forma de una asamblea constituyente -la Convención Constitucional- y, terminado el trabajo de la asamblea, se estableció un plebiscito de salida para la ratificación del proyecto presentado por la Convención. Así, el diseño contempló tres hitos electorales, con distintos contextos, grados de participación y reglas electorales.

El primer hito electoral lo constituye el plebiscito de entrada que se efectuó el 25 de octubre del año 2020, en contexto de pandemia y con voto voluntario. En esta elección participó el 51% del padrón electoral. El resultado fue un contundente triunfo de la opción por cambiar la Constitución de 1980 a través de una asamblea constituyente⁷, con casi un 80% de los sufragios.

⁷ Se puso a disposición de la ciudadanía dos cédulas electorales. La primera contenía la pregunta: “¿Quiere usted una Nueva Constitución?”. Al respecto, había dos opciones: “Apruebo” y “Rechazo” (art. 130 inc. 2° CPR). Si ganaba la opción “Rechazo”, el proceso constituyente terminaría. De ganar la opción “Apruebo”, como efectivamente sucedió, el proceso constituyente continúa en sus etapas siguientes. Una segunda cédula contenía la pregunta “¿Qué tipo de órgano debiera redactar la Nueva Constitución?”, pudiendo optarse por dos opciones (art. 130 inc. 3° CPR): “Convención Mixta Constitucional. Integrada en partes iguales por miembros elegidos popularmente y parlamentarios o parlamentarios en ejercicio” y “Convención Constitucional. Integrada exclusivamente por miembros elegidos popularmente”. En relación con la pregunta “¿Quiere usted una Nueva Constitución?” la opción “Apruebo” obtuvo un 78,28% del total de los sufragios. La opción “rechazo”, un

El segundo hito electoral es la elección de los convencionales constituyentes que se efectuó el día 11 de abril de 2021, con un sistema de votación voluntaria. La participación en esta elección fue baja, apenas un 41% del padrón electoral. La Convención Constitucional estuvo integrada por 155 ciudadanos electos.

Las reglas electorales incorporaron elementos inéditos de corrección de situaciones de desventaja estructural de mujeres, personas con discapacidad y pueblos originarios, además de facilitar candidaturas de independientes, para aumentar su representatividad y legitimidad en consideración al rechazo que existía a la política tradicional y los partidos. La Convención Constitucional fue la primera asamblea constituyente paritaria del mundo. Estando reciente la experiencia del llamado “mayo feminista” de 2018, las mujeres políticas, académicas (Henríquez, 2020) y de organizaciones sociales se movilizaron para influir en el diseño del proceso y lograron establecer la paridad en el órgano constituyente (Arce-Riffo y Suárez-Cao, 2021; Ponce de León, 2021). Otro elemento por destacar fue la representación de pueblos indígenas en el proceso. De los 155 convencionales constituyentes, 17 escaños fueron reservados para representantes de diez pueblos indígenas (Millaleo, 2021; Ojeda-Pereira, 2022). Se trató de una elección con altísimos estándares de inclusión.

El resultado fue una asamblea con alto grado de fragmentación, y una histórica representación de sectores de izquierda, pero divididos en distintos grupos. La correlación de las fuerzas políticas en la Convención Constitucional fue muy diferente de la que históricamente

21,72%. En cuanto a la pregunta “¿Qué tipo de órgano debería redactar la Nueva Constitución?” La opción “Convención Mixta Constitucional” obtuvo el 21,00%. Triunfó la opción “Convención Constitucional” que obtuvo el 79,00%. Datos disponibles en <https://pv.servelecciones.cl/>.

se ha presentado en el Congreso chileno⁸. La Convención Constitucional trabajó por 12 meses, y cumpliendo con los plazos establecidos, presentó un proyecto de nueva constitución que se sometería a plebiscito ratificatorio el 4 de septiembre de 2022.

El tercer hito electoral fue el plebiscito de salida, al que me referiré más adelante.

III. b. El Proyecto de Constitución de 2022

El proyecto presentado por la Convención Constitucional implicó un cambio de paradigma radical. Chile debía elegir entre mantener una Constitución escrita con las categorías más formalistas y tradicionales del constitucionalismo liberal, y un proyecto de Constitución escrito en la lógica y las categorías del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano (en adelante NCL). Su orientación quedó plasmada en el artículo primero del proyecto⁹:

“Artículo 1

1. Chile es un Estado social y democrático de derecho. Es plurinacional, intercultural, regional y ecológico.

2. Se constituye como una república solidaria. Su democracia es inclusiva y paritaria. Reconoce como valores intrínsecos e irrenunciables la dignidad, la libertad, la igualdad sustantiva de los seres humanos y su relación indisoluble con la naturaleza.

⁸ A nivel de parlamentarios, la representación de los sectores de derecha (favorables a la Constitución de 1980) siempre ha obtenido más del 40% y, esta vez, no alcanzó a ser un tercio de la Convención Constitucional. Como el quórum para tomar acuerdos por la Convención Constitucional era de dos tercios, este resultado permitía a las fuerzas de centro hacia la izquierda prescindir de los votos de este sector.

⁹ El proyecto puede consultarse en <https://www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2022/07/Texto-Definitivo-CPR-2022-Tapas.pdf>

3. La protección y garantía de los derechos humanos individuales y colectivos son el fundamento del Estado y orientan toda su actividad. Es deber del Estado generar las condiciones necesarias y proveer los bienes y servicios para asegurar el igual goce de los derechos y la integración de las personas en la vida política, económica, social y cultural para su pleno desarrollo.”

Algunos de los elementos que caracterizan a este proyecto son los siguientes:

Se contemplaba una cláusula de Estado social, y contenía un extenso y detallado catálogo de derechos, con énfasis en derechos sociales y derechos de grupos vulnerables. Se consagraban un número importante de derechos cuya estructura y forma de exigibilidad desafía la comprensión liberal: derechos colectivos, derecho al ocio, derecho al deporte, derechos de la naturaleza, etc.

Se trató de un proyecto de Constitución ecológica, que reconocía titularidad de derechos a la naturaleza, el estatus de los animales como seres sintientes y la crisis climática. El proyecto establecía que las personas y los pueblos son interdependientes con la naturaleza y forman con ella un conjunto inseparable, reconociendo el concepto de buen vivir, proveniente de las cosmovisiones de pueblos originarios de América Latina.

Los derechos reconocidos se garantizaban judicial e institucionalmente. Todo el catálogo de derechos era justiciable por la vía de acción de tutela. Y también se garantizaban los derechos a través de órganos con autonomía constitucional, que tenían como objetivo la garantía de derechos como el Defensor del Pueblo, la Defensoría de la Niñez, la Defensoría de la Naturaleza, Agencia Nacional del Agua, Agencia de Protección de Datos, entre otras.

El concepto de igualdad sustantiva constituyó un eje del proyecto. Además de asegurar la igualdad formal y el derecho a la

no discriminación. Se reconocían derechos a grupos vulnerables y medidas afirmativas. Es importante destacar que la relevancia de la igualdad sustantiva no sólo se afirmaba en la parte dogmática, se expresaba también en la organización del poder estableciendo un diseño de las instituciones que contemplaban la paridad de género, escaños reservados para pueblos originarios y mandatos de establecimientos de acciones afirmativas para grupos preteridos.

En cuanto al diseño y profundización de la democracia, el proyecto mantenía el régimen político del presidencialismo latinoamericano. Aunque se buscó atenuar el presidencialismo, este no fue alterado en sus rasgos caracterizadores. En esta materia no se innovó estructuralmente, como ha sido la tendencia en los procesos constituyentes latinoamericanos (Negretto, 2015; Quiroz, 2019). Sin embargo, el proyecto avanzaba significativamente en materia de participación directa de la ciudadanía.

En materia de participación popular se establecía un catálogo robusto de principios orientadores, deberes estatales e instituciones de participación que no se contemplan en la Constitución de 1980. Además, se establecía un mandato de asegurar y promover la participación y deliberación, abriendo así espacio para una democracia deliberativa. Se garantizaba la participación de grupos históricamente excluidos estableciéndose medidas afirmativas, destacando especialmente la democracia paritaria que aseguraba la representación igualitaria de hombres y mujeres en todos los órganos del Estado. Este fue uno de los aspectos más destacados de la propuesta. Por otra parte, Chile se definía como un Estado plurinacional. No sólo el catálogo de derechos incluía numerosos derechos específicos para los pueblos indígenas. Se garantizaban escaños reservados en asambleas representativas y otros órganos a diversos niveles. Se establecía un mandato

constitucional de asegurar que el ejercicio de todas las funciones públicas debía garantizar mecanismos institucionales y políticas públicas que comprendieran la diversidad étnica y cultural. Se reconocía el pluralismo jurídico, estableciendo un plano de igualdad entre los sistemas jurídicos de los pueblos y naciones indígenas y el Sistema Nacional de Justicia.

El proyecto mostraba una fuerte apertura hacia el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, considerando como parte integrante de la Constitución no sólo los tratados relativos a derechos humanos, sino también otras fuentes del Derecho Internacional.

Tanto por sus contenidos, como por el diseño del proceso, el proyecto de Constitución de 2022 se inserta en la lógica del NCL. Este concepto se refiere a los procesos constituyentes que surgen en América Latina desde fines del siglo XX en adelante. Aunque no hay unanimidad, un criterio amplio considera incluidos los procesos que dieron lugar a las cartas de Colombia en 1991, Venezuela en 1999, Ecuador en 2008 y Bolivia en 2009 (Viciano y Martínez, 2010). En los procesos recientes, que emergerán relacionados con la desigualdad social producto de políticas neoliberales aplicadas en América Latina desde la década de los 80 en adelante (Alterio, 2021), se ven influidos por la organización y representación en las asambleas constituyentes de grupos sociales excluidos de los espacios de poder tradicional, como las mujeres y los pueblos originarios.

Alterio (2021) destaca que este constitucionalismo pone al centro de su legitimidad el origen democrático de la Constitución, es decir, al poder constituyente soberano encarnado en el pueblo, lo que se concreta en un énfasis en la soberanía popular, con notas de notas de constitucionalismo popular, y la incorporación en la Constitución de mecanismos robustos de participación ciudadana.

Paradójicamente, una nota propia de este constitucionalismo es la influencia del neoconstitucionalismo, que se expresa en constituciones principialistas, garantizadas a través de jurisdicciones constitucionales robustas (Benavides, 2016; Chahuán, 2021). Se trata de constituciones que buscan ser plenamente normativas, en la lógica del Estado constitucional.

Otro rasgo importante del NCL es su carácter decolonial incorporando instituciones nativas de América Latina (Tórtora, 2019).

Las constituciones del NCL se caracterizan con extensos y detallados catálogos de derechos fundamentales, dentro de lo que son consideradas las demandas de sujetos políticos tradicionalmente excluidos. Principalmente se contemplan derechos de las mujeres y de pueblos originarios, pero también otros como las infancias, las personas en situación de discapacidad, las personas mayores, etc.

Las constituciones del NCL, y el constitucionalismo que configuran, han recibido críticas. Las más conocidas hacen énfasis en la falta de correlato que existe entre las declaraciones de los derechos y su realización en las condiciones materiales de vida de las personas. También se critica la ausencia de una actualización de la organización del poder que permita a las mayorías conseguir este correlato (Gargarella, 2015). Menos conocidas, pero interesantes, son las observaciones que se hacen al tipo de constitucionalismo que configuran y sus tensiones teóricas intrínsecas entre los elementos neoconstitucionales y de constitucionalismo político y popular, teorías con presupuestos basales inconciliables.

Como se observa, los elementos del NCL estuvieron presentes en la elaboración y contenidos del proyecto de Constitución de 2022. También las críticas propias de estas constituciones se formularon al proyecto. La Convención Constitucional propuso, desde la izquierda, un

proyecto constitucional que significó un ensueño democratizador latinoamericano. Un ensueño participativo, inclusivo, feminista, ecológico y decolonial del que habríamos de despertar abruptamente.

III. c. El Plebiscito del 4 de Septiembre y el Rechazo al Proyecto de Constitución de 2022

El proyecto fue presentado oficialmente el día 4 de julio de 2022 para ser ratificado por plebiscito el día 4 de septiembre. La propuesta no hizo sentido a la ciudadanía chilena, a pesar de que el estallido social de octubre de 2019, catalizador del proceso, tenía como principal demanda la superación de la desigualdad y la provisión de derechos sociales.

Pese a que el proyecto de nueva Constitución contemplaba derechos sociales robustos y sistemas universales y públicos de provisión de educación, salud, vivienda y seguridad social, los acentos de la discusión de la Convención Constitucional estuvieron puestos en otros contenidos que no concitaron adhesión. Una encuesta realizada dos semanas después del plebiscito muestra una clara desconexión entre los contenidos del proyecto de nueva Constitución y las preferencias que declaran los encuestados¹⁰. El reconocimiento de derechos y a acciones afirmativas para grupos de especial protección, como mujeres, personas en situación de discapacidad, diversidades sexuales, personas privadas de libertad y, sobre todo, pueblos originarios, fueron resistidos. Los contenidos del proyecto en materia de pueblos indígenas fueron criticados, afirmándose en que el proyecto establecía “privilegios”, haciendo de los chilenos personas de segunda categoría en relación a las personas pertenecientes a pueblos originarios. Incluso académicos publicaron columnas

¹⁰ Disponible en <https://cadem.cl/wp-content/uploads/2022/09/Track-PP-453-Septiembre-S3-VF.pdf>

señalando, peyorativamente, que se trataría de un plagio de la Constitución boliviana (Ríos, 2022). Se demostró así el desconocimiento y desprecio por el NCL, sus categorías jurídicas y el tipo de constitucionalismo que se plasmaba en el proyecto de Constitución de 2022.

Según el diseño del proceso constituyente, la consecuencia del fracaso en el plebiscito de salida era la aplicación de una regla de cierre del proceso. Si la cuestión planteada a la ciudadanía en el plebiscito ratificatorio fuere rechazada, continuará vigente la presente Constitución. Esta cláusula fue pensada para una eventual legitimación de la Constitución de 1980.

El escenario electoral previo al plebiscito era incierto. Los sectores que buscaban el rechazo de la propuesta reconocieron el agotamiento de la Constitución de 1980. Durante el funcionamiento de la Convención Constitucional y la campaña previa al plebiscito se instaló el discurso de asumir la necesidad de un cambio constitucional. Se dijo que el mandato popular del plebiscito de octubre de 2020 era incontrarrestable e independiente del resultado del plebiscito de salida. De esta forma, la idea de que la Constitución de 1980 podría ser legitimada por el rechazo del plebiscito de salida fue abandonada. Esto abonó el camino para que la ciudadanía no considerara que el votar rechazo significaba apoyar la Constitución de la dictadura, sino que implicaba sólo rechazar el proyecto elaborado por la Convención Constitucional. No obstante, todo esto sólo se dio a nivel de discurso político. Lo jurídicamente concreto seguía siendo la vigencia de la Constitución de 1980. Coetáneamente, también anticipando que la opinión ciudadana desconfiaba del proyecto, desde la centro izquierda y el gobierno se propuso la idea de “Aprobar para reformar”. Los partidos oficialistas identificaron los contenidos más controversiales del proyecto de nueva Constitución y presentaron, antes del resultado

del plebiscito, un acuerdo de reforma de “mejorar para implementar”. concordando una serie de elementos que serían perfeccionados para la implementación de la nueva Constitución¹¹. Las encuestas comenzaron a dar por ganador al rechazo. De algún modo, esto significó reconocer debilidad en la propuesta de la Convención Constitucional.

Asimismo, un elemento clave fue que sectores de centro, que estuvieron siempre contra la dictadura, llamaron a “Rechazar para reformar” y tener la posibilidad de un nuevo proceso que escribiera otra Constitución, una que no dividiera al país, bajo el lema “*Una que nos una*” o “*Esta no*”, instalando definitivamente la idea de la continuidad del proceso, independiente del resultado del plebiscito de salida.

A esto se suma que durante el periodo de campaña, y como una forma de generar credibilidad para la opción de generar un nuevo proceso constituyente ante el triunfo del rechazo, se modificó el procedimiento de reforma de la Constitución de 1980, rebajando el quórum de reforma de la Constitución. Durante décadas los capítulos de la parte dogmática de la Constitución y otros como el propio procedimiento de reforma tenían un quórum reforzado de dos tercios de los diputados y senadores en ejercicio. La regla general eran tres quintos. Se hacía más creíble la promesa de poder generar una nueva vía institucional para lo que los sectores proclives al rechazo denominaron “una nueva y buena Constitución” en oposición al proyecto que presentó la Convención Constitucional que fue calificado ante la opinión pública como “el mamarracho”, a pesar de que fuimos muchos los académicos

¹¹ Documento “Unidos y unidas para aprobar una nueva Constitución” 11 de agosto de 2022. Disponible en <https://www.docdroid.net/gSFltMG/acuerdo-de-reformas-oficialistas-pdf> Fecha de consulta 13 de febrero de 2023.

constitucionalistas, chilenos¹² y extranjeros¹³, que nos pronunciamos a favor del proyecto presentado.

Así las cosas, el discurso político giró en torno a si era mejor rechazar e iniciar un nuevo proceso, o aprobar para mejorar la propuesta de la Convención Constitucional.

Para la elección del 4 de septiembre hubo un cambio en las reglas electorales. El plebiscito de 2020 y la elección de convencionales en 2021 se realizaron con voto voluntario. En el plebiscito de salida el voto fue obligatorio. Esto aseguró una altísima participación electoral, que llegó al 85.8%. Los resultados fueron un 61.86% por el rechazo y un 38.14% por el apruebo. El rechazo al texto triunfó en 338 comunas y sólo en ocho ganó el apruebo¹⁴.

¿Cómo entender que un pueblo que ha abierto un proceso constituyente por una mayoría cercana al 80% rechace su resultado por un 62%? Algunos factores que pueden dar luces sobre esto, expuestos sin orden de importancia, son los siguientes.

Se produjo una progresiva deslegitimación del proceso que se trasladó a su resultado. Desde su instalación en adelante, la Convención Constitucional mostró un funcionamiento ajeno a los códigos propios de la política formal¹⁵. Los

representantes electos provenientes de la política tradicional profesional fueron escasos. Esto dificultó llegar a acuerdos. Su integración por independientes, pueblos originarios, movimientos sociales y la autodenominada “nueva política”, que se presentaba como la gran ventaja de la Convención, además de su alto grado de transparencia y acciones particulares de algunos convencionales¹⁶, derivaron en una dinámica que fue reprobada por la opinión pública. A esto se suma que, a poco andar, algunos representantes de sectores conservadores -que no obtuvieron un tercio de los escaños- al verse irrelevantes en la deliberación, dedicaron sus esfuerzos a torpedear el proceso. Sostuvieron que se estaba escribiendo “una Constitución de revancha” que no era “la casa de todos”. Este discurso caló hondo puesto que fue amplificado por los medios de comunicación.

Además, la Convención Constitucional no supo leer correctamente el contexto político. Durante los meses de su funcionamiento se realizaron dos elecciones en las que avanzó el centro y la derecha¹⁷. No reprodujeron la

una orquesta infantil tocaba el himno nacional. También hubo otros desatinos en relación con instituciones propias de la democracia chilena como la descalificación abierta del rol del senado o no extender invitación a ceremonia de entrega del texto a ex jefes de Estado.

¹² Inserción en prensa “Destacados profesores constitucionalistas llaman a votar Apruebo el 4 de septiembre” Disponible en <https://www.eldesconcierto.cl/nacional/2022/08/29/39-profesores-constitucionalistas-apoyan-el-apruebo-y-desmienten-las-tesis-del-rechazo.html>

¹³ Documento “Constitucionalistas del mundo por el apruebo de la Constitución en Chile” disponible en <https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/chile/2022/08/22/59-constitucionalistas-extranjeros-llaman-a-aprobar-incorpora-a-chile-en-estandares-mas-altos.shtml>

¹⁴ Datos disponibles en www.servel.cl

¹⁵ Como ejemplo, el día de su instalación algunos convencionales impidieron la continuación de la ceremonia de instalación en el minuto en que

¹⁶ Como el convencional Rojas Vade, que mintió al país sobre su condición de paciente oncológico. La convencional Giovana Grandón que fue a la Convención disfrazada del personaje de animé Pikachu y otro convencional que asistió con disfraz de dinosaurio. Noticias como una fiesta en un hotel mientras sesionaba la Convención Constitucional en una región, o un convencional que votó telemáticamente desde la ducha, o la convencional Marinovich refiriéndose a la Convención con palabras soeces en la prensa o repartiendo su sueldo de convencional en la plaza pública.

¹⁷ Las elecciones de Consejeros Regionales, Alcaldes, Concejales y Gobernadores Regionales se realizaron los días 15 y 16 de mayo de 2021. La segunda vuelta de GORE se realizó el día 13 de junio de 2021. Las elecciones presidenciales primera vuelta,

correlación de fuerzas de la Convención y muchos convencionales no tomaron nota de esta circunstancia. El electorado que votó el plebiscito del 4 de septiembre no estaba alineado con la mayoría de izquierda progresista expresada en la Convención. Esto, sumado a los errores de la Convención, derivaron en una muy mala imagen pública que se proyectó a su resultado.

En relación a los contenidos del proyecto debe recordarse que, al iniciar el estallido, la demanda social tenía que ver con la desigualdad. El debate ciudadano que existió durante el proceso constituyente fallido anterior- durante el gobierno de Michelle Bachelet- permitió que la ciudadanía tomara conciencia de la dimensión constitucional de la desigualdad. No obstante, y pese a que el proyecto de nueva Constitución contemplaba derechos sociales robustos y sistemas universales y públicos de provisión de educación, salud, y seguridad social, los acentos de la discusión estuvieron puestos en otros contenidos que no concitaron adhesión de la ciudadanía.

A esto debe sumarse las dificultades del plebiscito, y la desinformación. La campaña más dura del rechazó instaló algunos temores producto de interpretaciones implausibles del proyecto, pero que calaron hondo en los sectores populares. Por ejemplo, temor a las expropiaciones de las viviendas, la expropiación de los ahorros previsionales o las materias de competencia de la justicia indígena, o una interpretación extensiva de las materias objeto de consulta indígena. Asimismo, existió una brutal asimetría de financiamiento entre las campañas¹⁸.

parlamentarias y CORE se realizaron el día 21 de noviembre de 2021. La segunda vuelta presidencial se realizó el día 19 de diciembre de 2021. En estas elecciones estuvo muy cerca de ganar el candidato José Antonio Kast, representante de la extrema derecha en Chile. Datos disponibles en www.servel.cl

¹⁸ Medios informaron que los aportes monetarios de campaña del rechazo superaron en casi doscientas veces al apruebo <https://www.latercera.com/la-tercera-pm/noticia/aportes-monetarios-de-campana-del->

Más allá de las explicaciones que puedan intentarse, lo cierto es que el proyecto de Constitución de 2022 se enfrentó a una contundente e inapelable derrota. El rechazo al plebiscito de salida del proceso constituyente significó la derrota de un proyecto que seguía la senda del NCL y buscaba concretar un proyecto constitucional de la izquierda latinoamericana (Zúñiga, 2022).

IV. El Proceso Constituyente 2023 y el Péndulo

IV. a. Del Rechazo al Diseño de un Nuevo Proceso

La contundencia del triunfo del rechazo fue un resultado inesperado para todos los sectores. El diseño del proceso de cambio constitucional no contemplaba una salida institucional para este escenario: una holgada victoria del apruebo en plebiscito de entrada y una derrota contundente del proyecto de nueva Constitución. El problema constitucional chileno quedó en una encrucijada imposible: una Constitución vigente sin legitimidad alguna y sin un camino para su solución más que las reglas de esa misma Constitución descartada.

Frente a esta situación, los poderes políticos plantearon la necesidad de continuar buscando una solución. Los presidentes del Senado y la Cámara de Diputados lideraron las negociaciones para el diseño de un tercer proceso constituyente. Aunque inicialmente la política formal esperaba tener un acuerdo en tiempo récord (antes de la conmemoración del Golpe de Estado el 11 de septiembre) las negociaciones se entramparon y el acuerdo parecía cada vez más lejano, pero se logró en diciembre de 2022.

[rechazo-superan-en-casi-200-veces-al-apruebo/BGNVDXHT6VA2TIWNGL2C5RWCUI/](https://www.latercera.com/la-tercera-pm/noticia/rechazo-superan-en-casi-200-veces-al-apruebo/BGNVDXHT6VA2TIWNGL2C5RWCUI/)

Las fuerzas políticas del Congreso llegaron a un nuevo acuerdo denominado “Acuerdo por Chile”. El 17 de enero de 2023 se publicó la Ley N.º 21.533 que “Modifica la Constitución Política de la República con el objeto de establecer un procedimiento para la elaboración y aprobación de una nueva constitución política”. Esta nueva reforma habilitó un nuevo proceso de cambio constitucional, con características radicalmente distintas del anterior. El sueño democratizador latinoamericano había terminado y el péndulo se inclinaba ahora hacia un constitucionalismo elitista en los procedimientos, y limitado en sus contenidos.

IV. b. Las Bases Constitucionales del Proceso 2023 y las Limitaciones Sustantivas en el Nuevo Proceso

Considerando la hegemonía conservadora que existió en el discurso constitucional chileno por décadas, que impidió la actualización de la Constitución de 1980 durante gran parte de su vigencia, los sucesivos procesos -fallidos- han permitido avanzar en la aceptación de algunos contenidos que habían sido resistidos, corriendo el cerco de lo posible en materia constitucional¹⁹. De esta suerte, se aceptó la necesidad de establecer la cláusula del Estado social de Derecho, ampliando el reconocimiento de derechos de las mujeres

¹⁹ Desde antes del plebiscito, cuya diferencia de votación no era previsible, sectores que históricamente defendieron el proyecto constitucional de la dictadura suscribieron un documento sobre los contenidos mínimos que debería tener una nueva Constitución, aceptando la cláusula del Estado social de Derecho, ampliando el reconocimiento de derechos de las mujeres y la infancia, alguna forma de reconocimiento de pueblos originarios, Estado unitario y multicultural#, entre otras materias. Chile Vamos (2022) Una nueva Constitución para Chile.

Compromiso de Chile Vamos con una Casa para Todos Disponible en <https://www.latercera.com/politica/noticia/chile-vamos-presenta-carta-de-compromiso-para-una-nueva-constitucion-en-caso-de-ganar-el-rechazo/ZCQBAP6IJFGZXGZYOID5E6CGEU/>

y la infancia, alguna forma de reconocimiento de pueblos originarios, Estado unitario y multicultural²⁰, entre otras materias.

Durante las negociaciones para el diseño del proceso constitucional de 2023 se estableció que este debería respetar contenidos predefinidos por el Congreso Nacional en la reforma constitucional que lo habilita. El 11 de octubre de 2022, luego de un mes de reuniones periódicas en las sedes del Congreso Nacional en Santiago y Valparaíso, se fijan los primeros doce puntos - “bordes” o “bases”- de fondo de un acuerdo constituyente. Los que comenzaron como acuerdos sustantivos mínimos, resultaron en cuestiones bastante sustantivas que, avanzando en las materias ya señaladas, mantienen algunas definiciones estructurales de la Constitución de 1980 y clausuran algunas de las posibilidades abiertas por el proyecto 2022. Queda claro de las bases que no habrá Estado plurinacional (la base número cuatro “reconoce a los pueblos indígenas reconoce a los pueblos indígenas como parte de la nación chilena, que es una e indivisible”) ni Estado regional (la base número dos establece que el Estado de Chile es unitario y descentralizado). Asimismo, se constitucionaliza la posibilidad de que los derechos sociales se abran al mercado. La base número cinco establece una cláusula de Estado social y democrático de Derecho, pero agregando la siguiente frase “promueve el desarrollo progresivo de los derechos sociales, con sujeción al principio de responsabilidad fiscal y a través de instituciones estatales y privadas.” La última cuestión tiene que ver con el Estado subsidiario y la posibilidad de entregar al mercado las prestaciones relativas a derechos sociales.

²⁰ Chile Vamos (2022) Una nueva Constitución para Chile. Compromiso de Chile Vamos con una Casa para Todos Disponible en <https://www.latercera.com/politica/noticia/chile-vamos-presenta-carta-de-compromiso-para-una-nueva-constitucion-en-caso-de-ganar-el-rechazo/ZCQBAP6IJFGZXGZYOID5E6CGEU/>

De esta forma, el proceso constitucional 2023 es, desde su inicio, discutiblemente “constituyente”, en la medida en que limita de un modo relevante lo disponible para la deliberación de parte de los órganos que elaborarán el proyecto de Constitución de 2023.

A la fecha de la redacción de este artículo²¹ se han conocido los primeros contenidos aprobados del anteproyecto de nueva Constitución²². Estos incluyen elementos muy básicos propios del constitucionalismo liberal tradicional. Materias como la democracia paritaria, el reconocimiento constitucional de pueblos originarios o la idea de una constitución ecológica, algunos de los avances más destacados en el proceso anterior, no lograron el consenso necesario²³. Si bien se trata de un primer borrador respecto del cual todavía queda mucho por discutir, los contenidos muestran que el consenso logrado se queda en

las coordenadas del constitucionalismo liberal, con énfasis en los derechos negativos, y con una redacción bastante similar a la Constitución de 1980, salvo algunas excepciones como el derecho a la vivienda adecuada, el derecho al agua o el derecho a la cultura.

IV. c. El Diseño del Proceso Constitucional de 2023

La reforma constitucional aprobada en enero de 2023 incorporó un nuevo párrafo al capítulo de reforma constitucional que se tituló “Del nuevo procedimiento para elaborar una Constitución Política de la República”. Los artículos 144 y siguientes establecen un procedimiento en el que participan tres órganos que se crean para este efecto: El Consejo Constitucional, la Comisión Experta y el Comité Técnico de Admisibilidad.

El Consejo Constitucional es un órgano electo que debe discutir y votar el proyecto de nueva Constitución. Este proyecto se construye sobre la base de un anteproyecto que envía al Consejo la Comisión Experta. Se integra por cincuenta consejeros y consejeras elegidos con paridad de género. A estos se suman escaños reservados para pueblos originarios, en un número de escaños proporcional a la cantidad de votantes indígenas²⁴ que efectivamente sufraguen en tal

²¹ Abril de 2023.

²² Propuesta de texto de nueva Constitución. Aprobada en general 12 de abril de 2023. Disponible en https://www.procesoconstitucional.cl/wp-content/uploads/2023/04/Texto_aprobado_en-general_12.04.23.pdf

²³ En materia de participación y derechos de las mujeres el texto escuetamente señala “La ley favorecerá el acceso igualitario de mujeres y hombres a los mandatos electorales y cargos electivos y promoverá su participación en condiciones de igualdad, en los distintos ámbitos de la vida nacional. El Estado garantizará el ejercicio de la ciudadanía plena de las mujeres.” En materia de reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas el texto señala “1. La Constitución reconoce a los pueblos indígenas como parte de la Nación chilena, que es una e indivisible. El Estado respetará y promoverá sus derechos y su cultura. 2. El Estado reconoce y promueve el diálogo intercultural en condiciones de igualdad entre los distintos pueblos que conviven en el país, con dignidad y respeto recíprocos. En el ejercicio de las funciones públicas se debe garantizar el reconocimiento y la comprensión de la diversidad étnica y cultural.” Y en cuanto a las materias medioambientales, apenas se establece como principio el que “Es deber del Estado el cuidado y la conservación de la naturaleza y su biodiversidad, protegiendo el medio ambiente y promoviendo la sostenibilidad y el desarrollo”. Los contenidos apenas avanzan respecto de la Constitución de 1980.

²⁴ La Constitución establece que el número de escaños indígenas a elegir se obtendrá de la aplicación de la siguiente regla: i. Se sumará el total de votos válidamente emitidos por las candidaturas de la circunscripción nacional indígena. ii. Si dicha suma representare un porcentaje igual o superior al 1,5% respecto de la suma total de votos válidamente emitidos en la totalidad de las 16 circunscripciones no indígenas del país al Consejo Constitucional, la circunscripción nacional indígena elegirá un escaño, el que se asignará a la candidatura más votada. iii. Si dicha suma representare un porcentaje igual o superior al 3,5% de los votos válidamente emitidos en la totalidad de las 16 circunscripciones no indígenas del país al Consejo Constitucional, la circunscripción nacional indígena elegirá dos escaños en total. El segundo escaño se

calidad²⁵ y con paridad de género. No obstante, la representación de pueblos originarios en este proceso se prevé que será muy reducida, ya que sólo estarán en la papeleta para este proceso dos candidatos pertenecientes a pueblos originarios. Las dos candidaturas corresponden a hombres del pueblo mapuche²⁶. La elección de los consejeros y consejeras constitucionales se fijó para el día 7 de mayo de 2023, conforme a las reglas electorales de la elección de senadores, con un sistema de voto obligatorio.

Instalado el Consejo Constitucional, este debe evacuar una propuesta de nueva Constitución durante los cinco meses siguientes, basada en el anteproyecto entregado por la Comisión Experta. El Consejo Constitucional podrá aprobar, aprobar con modificaciones o incorporar nuevas normas al anteproyecto de nueva Constitución por el quórum de los tres quintos de sus miembros en ejercicio. Evacuada la propuesta, la Comisión Experta hará entrega de un informe en el que podrá formular observaciones que

asignará a la candidatura más votada del sexo distinto al asignado en la regla anterior. iv. Por cada vez que el porcentaje de 3,5% señalado precedentemente aumente en 2 puntos porcentuales, se elegirá y asignará un escaño adicional a la circunscripción nacional indígena, alternando respectivamente el sexo de la siguiente candidatura electa más votada.

²⁵ La Constitución establece que las declaraciones de candidaturas correspondientes a pueblos indígenas serán uninominales y formarán una única circunscripción nacional de pueblos indígenas con una cédula electoral única nacional y diferente a la de los consejeros constitucionales generales. El Servicio Electoral identificará a los electores indígenas en los padrones electorales. En la publicación de dichos padrones, cuando corresponda, se deberá indicar la condición indígena de un elector. Los electores identificados bajo la condición indígena podrán optar por sufragar por las candidaturas de la circunscripción nacional de pueblos indígenas o por los candidatos generales de su respectiva circunscripción senatorial, solicitando una u otra cédula de votación en la mesa receptora de sufragios. En ningún caso podrán sufragar en ambas.

²⁶ Información disponible en www.servel.cl.

mejoren el texto. Las propuestas deberán ser conocidas por el Consejo Constitucional²⁷. Terminada de discutirse la propuesta de nueva Constitución, se deberá aprobar la totalidad del texto por los tres quintos de los miembros en ejercicio del Consejo Constitucional.

La Comisión Experta es un órgano que tiene por misión preparar un anteproyecto de Constitución que será discutido por el Consejo Constitucional. En la preparación de este anteproyecto debe respetar los límites sustantivos que contempla el procedimiento de reforma denominados bases. El quórum para tomar decisiones es de tres quintos de sus miembros en ejercicio. El anteproyecto de nueva Constitución deberá ser despachado por la Comisión Experta dentro de los tres meses siguientes a su instalación. Los integrantes de la Comisión Experta se incorporarán al Consejo Constitucional una vez que éste se instale, y tendrán derecho a voz en todas las instancias de discusión.

La Comisión Experta se integra por veinticuatro expertos y expertas elegidos por el Congreso Nacional (doce escogidos por el Senado y doce por la Cámara de Diputados y Diputadas, por un quórum de cuatro séptimos de los parlamentarios en ejercicio). Se escogieron en el mes de enero de 2023 en proporción a la representación política que tienen las fuerzas en

²⁷ Se entenderá aprobada cada propuesta contenida en el informe por un quórum de tres quintos de los miembros en ejercicio del Consejo Constitucional. Y se entenderá rechazada cada propuesta contenida en el informe por un quórum de dos tercios de los miembros en ejercicio del Consejo Constitucional. Las propuestas contenidas en el informe que no sean aprobadas o rechazadas según lo antes indicado serán analizadas por una comisión mixta, conformada por seis miembros del Consejo Constitucional y seis miembros de la Comisión Experta, la que podrá proponer soluciones con el voto de los tres quintos de sus miembros en ejercicio. Dicho acuerdo deberá ser aprobado por el Consejo Constitucional, con el quórum de tres quintos de sus miembros en ejercicio.

el Congreso Nacional²⁸. Es un órgano paritario. Para ser integrante de la Comisión Experta, se requiere ser ciudadano con derecho a sufragio. Además, los candidatos y candidatas deberán contar con un título universitario o grado académico de, a lo menos, ocho semestres de duración y deberán acreditar una experiencia profesional, técnica y/o académica no inferior a diez años, sea en el sector público o privado; circunstancias que serán calificadas por la Cámara de Diputados y el Senado, en su caso. Los requisitos para ser calificado como experto eran bastante laxos, puesto que lo que realmente se buscaba era designar gente cercana a los partidos políticos que sean un contrapeso a los consejeros electos, evitando “excesos de creatividad” como los del proceso anterior.

Como se observa, el rol entregado a los expertos en el diseño de este proceso es muy destacado. Esto se explica como una reacción a la percepción de que la Convención Constitucional habría estado integrada por gente poco preparada, y que era necesario nombrar a personas versadas en temas constitucionales para encargarse de la redacción de un nuevo proyecto. Lo curioso es que si algo no faltó en el proceso fallido fueron expertos. La Convención Constitucional se integró en número importante por abogados y abogadas con estudios de postgrado²⁹ y académicos constitucionalistas destacados fueron electos convencionales. Pese a los datos objetivos, una de las demandas de la ciudadanía para el nuevo proceso fue la participación de expertos³⁰.

²⁸ Su integración puede revisarse en <https://www.procesoconstitucional.cl/comision-experta/>

²⁹ De los ciento cincuenta y cinco constituyentes electos, cincuenta y nueve fueron abogados titulados, cuatro eran egresados de derecho, dos licenciados en derecho y uno estudiante de la misma carrera. Información disponible en https://www.bcn.cl/historiapolitica/convencionales_constituyentes/index.html

³⁰ Encuesta CADEM Plaza Pública última semana de noviembre <https://cadem.cl/wp-content/uploads/2022/11/Track-PP-463-Noviembre-S4-VF-2.pdf>

Pese a que los requisitos exigidos no lo garantizaban, la Comisión Experta se integró muy mayoritariamente por académicos y académicas con experiencia en materias constitucionales³¹.

El tercer órgano que se crea para el proceso constitucional de 2023 es el Comité Técnico de Admisibilidad, también conocido como el árbitro del proceso. Su función es garantizar el respeto de las bases constitucionales. Deberá resolver los requerimientos que se interpongan contra aquellas propuestas de normas aprobadas por la Comisión Experta o por el plenario del Consejo Constitucional que contravengan los contenidos predeterminados por el Congreso Nacional. Es un órgano paritario, compuesto por catorce integrantes. Para ser miembro del Comité Técnico de Admisibilidad se requerirá ser ciudadano con derecho a sufragio, tener el título de abogado, con al menos doce años de experiencia en el sector público o privado y acreditar una destacada trayectoria judicial, profesional y/o académica. Fueron elegidos en enero de 2023. Su forma de designación consistió en que los integrantes se proponían en una sola nómina, por la Cámara de Diputados, la que debía ser aprobada por los cuatro séptimos de sus miembros en ejercicio. La nómina posteriormente fue ratificada por el Senado, por el mismo quórum. El Comité Técnico de Admisibilidad deberá fundar sus decisiones conforme a derecho, y deberá aplicar única y directamente lo establecido en las bases. Sus resoluciones deberán ser adoptadas por la mayoría absoluta de sus integrantes y no serán recurribles ante tribunal alguno.

El diseño del proceso constitucional entrega a la Corte Suprema la competencia de conocer reclamaciones por infracciones de

³¹ De los veinticuatro expertos, veintiuno son abogados, once tienen grado de doctor, y once cuentan con grado de magíster. Información disponible en <https://www.procesoconstitucional.cl/comision-experta/>

procedimiento. Conocerán de esta reclamación cinco ministros de la Corte Suprema, elegidos por sorteo por la misma Corte para cada cuestión planteada. La sentencia que acoja la reclamación sólo podrá anular el acto. Contra las resoluciones no se admitirá acción ni recurso alguno.

La propuesta de nueva Constitución elaborada por el Consejo Constitucional en base al anteproyecto e informe de la Comisión Experta se someterá a plebiscito ratificatorio el día 17 de diciembre de 2023. Se preguntará a la ciudadanía “¿Está usted a favor o en contra del texto de Nueva Constitución?”. De ganar la opción a favor, Chile tendrá una nueva Constitución. De ganar la opción en contra, el diseño del proceso no establece expresamente el efecto.

Como se observa, el proceso constitucional en curso presenta un diseño lejano a las mayorías, denotando una desconfianza en las posibilidades de deliberación de los representantes del pueblo y que establece controles e instituciones contramayoritarias que lo alejan de la soberanía popular y la idea de poder constituyente del pueblo. El diseño entrega un rol preponderante a los expertos, que fueron previamente designados por el Congreso Nacional. Establece además órganos que controlarán la forma en que la asamblea de representantes electos ejerce sus funciones y los contenidos de las decisiones que toman. De esta suerte, el procedimiento se aleja definitivamente del diseño de los procesos que han dado lugar a las constituciones del NCL.

La legitimidad del procedimiento se comunica a la legitimidad del resultado, por lo que un diseño que no concite adhesión de la ciudadanía y no tenga base sólida en el poder constituyente originario podría resultar en un tercer intento fallido de resolver el problema constitucional chileno. Si el proceso anterior perdió legitimidad por haberse alejado demasiado de la política formal, este nuevo proceso parece demasiado controlado por los actores políticos tradicionales y muy lejano a

la ciudadanía. La desconfianza en el Congreso puede comunicarse a este nuevo proceso, y conforme los datos actuales, el desinterés de esta en el proceso constitucional es manifiesto³².

V. Conclusiones

Desde el ensueño democratizador latinoamericano que significó el proyecto de nueva Constitución de 2022, inserto en las categorías y lógicas del NCL, el proceso constitucional de 2023 ha significado una vuelta del péndulo que retrocede hacia contenidos y procedimientos conservadores. Aunque habrá que esperar la composición del consejo constitucional, no es esperable que el proyecto que resulte de este proceso sea innovador.

El diseño del proceso constitucional de 2023 no se hace cargo de las consecuencias de una nueva derrota en el plebiscito ratificatorio, lo que dejaría -de nuevo- el problema constitucional chileno sin solución.

Es importante tener en consideración que todos los elementos que hicieron surgir el proceso se mantienen vigentes, incluido por cierto un sistema político incapaz de resolver sus crisis y una Constitución insuficiente para proveer los bienes públicos que la ciudadanía salió a demandar en el estallido social.

El diseño de la continuación del proceso se caracteriza por ser limitado, con numerosos puntos de veto y participación de actores nombrados por el Congreso conforme a la representación de las fuerzas políticas, como una reacción al proceso anterior. El problema constitucional chileno está hoy en manos de la política formal, misma responsable de las crisis,

³² Conforme la Encuesta Criteria de marzo de 2023, apenas un 9% de los encuestados consideraron a la nueva Constitución dentro de sus principales preocupaciones. Disponible en https://www.criteria.cl/descargas/Agenda_Criteria_Marzo_2023-4cLg5.pdf

y que tiene una bajísima valoración y legitimidad ante la ciudadanía. Es de esperar que los chilenos y chilenas podamos resolver, ahora sí, nuestro problema constitucional.

Referencias bibliográficas

- Alterio, M. (2021). *Entre lo neo y lo nuevo del constitucionalismo latinoamericano*. Tirant lo Blanch.
- Arce-Riffo, J. y Suárez-Cao, J. (2021) La paridad chilena y la lucha por una representación efectiva de las mujeres en política, *Anuario de Derecho Público*, (1), 129-147.
- Benavides Ordóñez, J. (2016). Neoconstitucionalismo, nuevo constitucionalismo latinoamericano y procesos constituyentes en la región andina. *Ius Humani: Revista de Derecho*, (5), 173-188.
- Busch Venthur, T. (2012). El Concepto de Constitución y la Incomodidad Constitucional en Chile. *Global Jurist* 12(2). <https://doi.org/10.1515/1934-2640.1410>
- Busch Venthur, T. y Campos Díaz, M. (2021). Genealogía del constitucionalismo democrático en Chile: el trabajo del Grupo de los 24 en las propuestas de cambio constitucional. *Revista De Derecho Político*, (112), 355–382. <https://doi.org/10.5944/rdp.112.2021.32230>
- Chahuan, M. (2021). Algunos comentarios críticos a las propuestas neoconstitucionalistas (y del ‘nuevo constitucionalismo latinoamericano’) sobre el rol de los jueces. En G. Scivoletto y C. Martínez Cinca (Coord) *Estado de Derecho y Legitimidad Democrática* (pp. 159-194) Editores del Sur.
- Charney, J. y Marshall, P. (2021). La Constitución después de octubre: el proceso constituyente frente a la crisis del neoliberalismo. *Revista de Humanidades de Valparaíso*, (17), 9-26. <https://doi.org/10.22370/rhv2021iss17pp9-26>
- Contesse, J. y Verdugo, S. (2018). Auge y caída de un proceso constituyente: lecciones del experimento chileno y el fracaso del proyecto de Bachelet. *Derecho y Crítica Social*, 4(1), 139-148.
- Eichholz, M. y Bascuñán, C. (2021). *Reflexión, debate y acuerdos del Grupo de Estudios Constitucionales para una nueva Constitución*. Fundación Patricio Aylwin. <http://fundacionaylwin.cl/wp-content/uploads/2021/07/Reflexio%CC%81n-debate-y-acuerdos-del-Grupo-de-Estudios-Constitucionales.pdf>
- Fuentes Saavedra, C. (2013). *El Fraude*. Hueders.
- Gargarella, R. (2014). *La sala de máquinas de la Constitución*. Katz Editores.
- Grupo de Estudios Constitucionales (1980) Compromiso por la Democracia. Manuscrito suscrito en Santiago, con fecha 9 de septiembre de 1980.
- Heiss, C. & Szmulewicz, E. (2018). La Constitución política de 1980 en C. Huneus, y O. Avendaño (Eds.) *El sistema político de Chile* (pp.57-83). Lom.
- Heiss, C. (2021). Revuelta social y proceso constituyente en Chile. *Revista de Ciencias Sociales Ambos Mundos*, (2), 69-78. <https://doi.org/10.14198/ambos.20981>
- Henríquez, M *et al.* (2020) Nueva Constitución con perspectiva de género. Documento preparado por profesoras de derecho constitucional como propuestas para el debate de una nueva Constitución. https://www.uchile.cl/documentos/nueva-constitucion-con-perspectiva-de-genero_169952_0_3515.pdf
- Millaleo, S. (2021). *Inclusión constitucional de los pueblos originarios en Chile: el desafío de la plurinacionalidad*. Lom.
- Negretto, G. (2015). *La política del cambio constitucional en América Latina*. Fondo de Cultura Económica, Centro de Investigación y Docencia Económicas.

- Ojeda-Pereira, I. (2022). Proceso constituyente en Chile y elección de pueblos originarios: Un análisis semántico con Digital Humanities. *MAD*, (46), 21–39. <https://doi.org/10.5354/0719-0527.2022.68478>
- Palma González, E. (2007). De la Carta otorgada de 1980 a la Constitución Binominal de 2005. *Derecho y Humanidades*, (13). <https://derechoyhumanidades.uchile.cl/index.php/RDH/article/view/873>
- Palma González, E. (2015). 36 años demandando Asamblea Constituyente (1979-2015). En M. Fernández Gaete y C. Figueroa Claude (Ed) *Fumando Opio. De la Asamblea Constituyente al Poder Ciudadano*. Academia de Humanismo Cristiano y Mutante Editores.
- PNUD (2017). Desiguales. Orígenes, cambios y desafíos de la brecha social en Chile. PNDP.
- Pisarello, G. (2014). *Procesos Constituyentes. Caminos para la ruptura democrática*. Trotta.
- Ponce de León Solís, V. (2021). La paridad de género en el proceso constituyente chileno: alcances, expectativas y desafíos. *Revista De Derecho Político*, (112), 383–413. <https://doi.org/10.5944/rdp.112.2021.32233>
- Quiroz Villalobos, M.E (2019). Participación popular y presidencialismos fuertes en el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano. *Revista Derecho del Estado*, (44), 99–131. <https://doi.org/10.18601/01229893.n44.05>
- Ríos, L. (2022). Opinión definitiva sobre la Propuesta de Nueva Constitución aprobada por la Convención Constitucional. <https://www.diarioconstitucional.cl/2022/07/02/opinion-definitiva-sobre-la-propuesta-de-nueva-constitucion-aprobada-por-la-convencion-constitucional-por-el-abogado-doctor-en-derecho-y-profesor-emerito-de-la-universidad-de-valparaiso-lautaro-rio/>
- Soto, F. y Welp, Y. (2017). *Los diálogos ciudadanos. Chile ante el giro deliberativo*. Lom.
- Tórtora Aravena, H. (2019). El carácter descolonizador como rasgo material del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano. En F. Zúñiga Urbina y J. Gajardo Falcón (Coord.) *Constitucionalismo y procesos constituyentes. Una revisión crítica al Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano* (Vol.2. pp.41-66). Thompson Reuters.
- Viciano Pastor, R. y Martínez Dalmau, R. (2010). Los procesos constituyentes latinoamericanos y el nuevo paradigma constitucional. *Ius, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, (25), 7-29. <https://doi.org/10.35487/rius.v4i25.2010.214>
- Zúñiga, F. (2022). El rechazo en el plebiscito chileno de 4 de septiembre de 2022: perspectivas constitucionales. *Cuadernos Constitucionales*, (3), 77-98. <https://doi.org/10.7203/cc.3.25721>