

LA CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL CHILENA Y EL CONSTITUYENTE ORIGINARIO

(*THE CHILEAN CONSTITUTIONAL CONVENTION AND THE ORIGINAL CONSTITUENT*)

JAIME CÁRDENAS GRACIA¹

RESUMEN: Durante los años 2021 y 2022 la Convención Constitucional de Chile aprobará para ese país un nuevo texto constitucional que será sometido a la aprobación final de los ciudadanos mediante un plebiscito. Ese proceso constituyente ha sido motivado por los deseos de muchos ciudadanos chilenos para dejar atrás los vestigios de la dictadura de Pinochet y porque han entendido que la Constitución vigente produce un marco de dominación que no es compatible con la democracia ni con los derechos humanos. En 2019 se aprobó una modificación constitucional para normar el proceso constituyente, lo que nos provoca cuatro reflexiones pensando en la realidad mexicana: si todos los constituyentes deben ser electos democráticamente en un proceso de esa naturaleza, si es importante contar con un doble plebiscito en los procesos constituyentes, en dónde reside el constituyente originario, y qué trascendencia tiene el derecho constitucional transitorio.

PALABRAS CLAVE: *Constitución de Chile, constituyente originario, poderes derivados.*

ABSTARCT: During some months of the years 2021 and 2022, the Constitutional Convention of Chile will approve a new constitutional text for that country that will be submitted to the final approval of the citizens trough a plebiscite. This

¹ Investigador Titular C y PRIDE D del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Nivel III del Sistema Nacional de Investigadores de CONACYT, y profesor de la División de Estudios de Postgrado de la Facultad de Derecho de la máxima casa de estudios. Contacto: <jaicardenas@aol.com>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7566-2429>.

constituent process has been motivated by the wishes of many Chilean citizens to leave behind the vestiges of the Pinochet dictatorship and because they have understood that the current Constitution produces a framework of domination that is not compatible with democracy or human rights. In 2019, a constitutional amendment was approved to regulate the constituent process, which provokes four reflections thinking about the Mexican reality: if all constituents should be democratically elected, if it is important to have a double plebiscite, where does the constituent reside, and what significance does transitional constitutional law have.

KEYWORDS: *Constitution of Chile, original constituent, derived powers.*

SUMARIO: I. Introducción; II. Las causas de la Convención Constitucional chilena; III. Las reglas y los procedimientos para elaborar la nueva Constitución; IV. Los artículos transitorios a las reglas y procedimientos de aprobación a la nueva Constitución; V. Marco teórico sobre algunos problemas que plantea el proceso constituyente chileno: V.1. ¿En dónde reside el constituyente originario?; V.2. Convención Mixta Constitucional; V.3. El doble plebiscito para la aprobación de la nueva Constitución; V.4. El derecho constitucional transitorio; VI. Conclusiones; VII. Fuentes de consulta.

I. INTRODUCCIÓN

La tesis de este artículo expone que la Convención Constitucional chilena no es el poder constituyente originario, es tan sólo un vehículo o instrumento para que se exprese el constituyente originario. El poder constituyente es del pueblo o los sectores de éste que tienen el poder de establecer democrática y fácticamente un nuevo proyecto jurídico y político en una sociedad. Las manifestaciones y los instrumentos del poder constituyente dan lugar a algunos problemas constitucionales que en este

ensayo se exponen, entre otros: argumentar que el constituyente originario reside en el pueblo con poder legítimo para determinar un nuevo proyecto jurídico y político y no en los instrumentos que ese poder emplea (la Convención Constitucional); si un constituyente originario puede conformarse con instancias constitucionales del ordenamiento previo, qué tan legítimo es ello -la Convención mixta-; qué tan amplia debe ser la participación ciudadana en el constituyente originario -el doble plebiscito-; y, la relevancia, si es más o menos trascendente, del régimen transitorio entre la vieja y la nueva Constitución.

Para desarrollar las tesis y el anterior marco teórico en este ensayo se exponen algunas causas sociales y políticas que han dado lugar a la Convención Constitucional chilena encargada de la aprobación de la nueva Constitución chilena, misma que sustituirá a la Constitución chilena de 1980 y sus numerosas reformas. La Constitución aún vigente en Chile fue producto de la dictadura de Pinochet y como Constitución nacida de un régimen autoritario contempló durante un largo tiempo distintos enclaves autoritarios como el tutelaje de las fuerzas armadas sobre la vida institucional de carácter civil o mecanismos hiper rígidos para impedir cambios constitucionales que por la vía de la reforma constitucional promovieran los sectores políticos no afines al régimen establecido. Las múltiples reformas que se aprobaron desde 1989 a esa Constitución no han sido suficientes para superar totalmente sus variables no democráticas ni para incorporar con la debida dignidad a muchas personas a su marco.

Esa Constitución no ha reconocido con la extensión y profundidad debida los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. La introducción del modelo neoliberal en 1975 impidió el refuerzo de los derechos económicos y sociales acorde con las necesidades de muchas personas y grupos sociales, así como la debida fortaleza de sus garantías de exigibilidad y justiciabilidad, por lo que en Chile existen grandes problemas de desigualdad y de

fuerte inconformidad social con el establishment. Amplios sectores de la población entienden que la Constitución y las instituciones derivadas de ella están diseñadas para proteger a las élites en contra de las reivindicaciones de las mayorías. La Constitución Chilena tampoco reconoce los derechos de los pueblos originarios ni sus modalidades de organización política. Igualmente, no se ha incorporado a su texto la fórmula del Estado social y democrático de Derecho, y el modelo de convivencia previsto en la Constitución tiene aún en muchos sentidos los rasgos liberales y no sociales del siglo XIX. Las minorías no están protegidas por una cláusula antidiscriminación que impida que el origen social, la raza, la religión, las opiniones políticas, los estilos de vida, etcétera jueguen en contra de las personas. La Constitución chilena se apoya en los mecanismos representativos tradicionales -prevaleció un sistema electoral binominal que sobrerrepresentaba a los partidos tradicionales, sobre todo a las segunda fuerza política- y no existen suficientes mecanismos de democracia directa que puedan ejercer los ciudadanos. Las instituciones de control financiero y constitucional, como el Banco Central y el Tribunal Constitucional, son marcadamente elitistas, con escasa legitimidad democrática, y son en sus decisiones contrarios a los intereses populares. El sistema político es fuertemente presidencial, lo que demanda una nueva relación ejecutivo-legislativo, así como una nueva organización político-territorial para profundizar en la descentralización administrativa y política del Estado central chileno. La sala de máquinas de la Constitución chilena tiende a repartir el poder entre los partidos y grupos tradicionales sin dar cabida a los sectores mayoritarios².

En el artículo que presentamos explicamos cómo las movilizaciones sociales de los últimos años propiciaron una reforma constitucional en 2019 que ha permitido por voluntad de los ciudada-

² Gargarella, Roberto, *La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)*, Buenos Aires, Katz, 2014.

nos, manifestada en un plebiscito celebrado el 25 de octubre de 2020, la convocatoria a una Convención Constitucional paritaria. Los integrantes de esa Convención fueron electos los días 15 y 16 de mayo de 2021. Sus 155 miembros electos democráticamente tendrán un plazo de nueve meses, los que se pueden prorrogar por tres meses adicionales, para elaborar el nuevo texto constitucional que deberá ser aprobado por las dos terceras partes de sus integrantes. Posteriormente los ciudadanos deberán refrendar o no ese texto constitucional en un segundo plebiscito.

La composición de la Convención Constitucional resultado de las elecciones de 15 y 16 de mayo de 2021 promete la redacción de un nuevo texto constitucional de vanguardia porque los partidos de la derecha no tendrán posibilidad de bloqueo, pues en la Convención Constitucional la Constitución debe aprobarse por las dos terceras partes de sus miembros. Los grandes triunfadores fueron los candidatos independientes -48 convencionales constituyentes que representan el 31% de los votos-; los candidatos de los partidos de derecha lograron el 23.9% de los votos y tendrán 37 convencionales constituyentes; los partidos de centro izquierda obtuvieron 25 escaños con el 16.1% de los votos; 17 escaños fueron para los pueblos originarios; y, la izquierda radical integrada por el Partido Comunista y el Frente Amplio logró 28 representantes con el 18.1% de los votos.

Las reglas y procedimientos de la Convención son también materia de estudio en estas páginas. Se destacan sus características: la votación de la Constitución por las dos terceras partes de sus miembros; su composición diseñada para respetar la paridad de género -77 mujeres y 78 hombres-, la representación indígena -17 de los 155-, los temas que están vedados para la Convención, los mecanismos de control en caso de violación a los procedimientos de la Convención, el doble plebiscito, los derechos y obligaciones de los convencionales constituyentes, el estatuto de los convencionales constituyentes de origen independiente, los órganos de la Con-

vención Constitucional, los quórums de votación, así como las distintas formalidades para su instalación y funcionamiento.

El ensayo atiende en su marco teórico a cuatro reflexiones sobre: 1) Las distintas explicaciones sobre el constituyente originario, en dónde reside éste, y qué implicaciones tiene para superar las materias vedadas a la Convención Constitucional por la reforma constitucional publicada el 24 de diciembre de 2019 -artículo 135 de la Constitución vigente-; 2) la Convención Mixta Constitucional que existió como hipótesis y que no fue votada por los ciudadanos en el plebiscito por su carácter predemocrático e ilegítimo; 3) La importancia y legitimidad democrática del doble plebiscito para aprobar la nueva Constitución; y, 4) Lo que entraña el derecho constitucional transitorio como instrumento y vehículo del poder constituyente originario.

Me parece que las reflexiones teóricas en las que se abunda en la última parte del artículo nos sirven para concebir cómo podría ser un futuro proceso constituyente originario en México. Las lecciones del derecho constitucional comparado a este respecto y la manera en la que se vaya aprobando el nuevo texto constitucional para Chile nos serán de utilidad en nuestro país en el futuro. No tengo ninguna duda al respecto.

II. LAS CAUSAS DE LA CONVENCION CONSTITUCIONAL CHILENA

Existe un gran consenso en Chile, entre politólogos y juristas acerca del carácter neoliberal y autoritario de la Constitución chilena en vigor³. Cabe señalar que antes del golpe de Estado de 11 de sep-

³ Entre otros: Atria, Fernando, *La Constitución tramposa*, Santiago, Lom Ediciones, 2013; Atria, Fernando, et. al., *Democracia y neutralización. Origen, desarrollo y solución de la crisis constitucional*, Santiago, Lom Ediciones, Santiago, 2017; Atria, Fernando, *La forma del derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2016; Bassa, Jaime, *Chile decide. Por una nueva Constitución*, Santiago, Editorial Planeta Chilena, S.A., 2020; Contreas Vásquez, Pablo y Lovera Parmo, Domingo, *La Constitución de Chile*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020; Fermandois, Arturo, *Derecho Constitucional Económico*, Santiago, Ediciones UC, 2006;

tiembre de 1973, Chile era uno de los países de América Latina con algunos antecedentes democráticos. El fin violento y abrupto del gobierno de Salvador Allende significó durante dos décadas la dictadura del general Pinochet. La Constitución vigente en Chile, que data de 1980, y aunque cuenta con múltiples reformas, no deja de ser aún el texto del régimen autoritario nacido de una Junta Militar. A la estructura jurídica de impronta no democrática y ser además una Constitución heredada del pinochetismo con fuertes rasgos contramayoritarios, sumamos que en el lapso de la dictadura y después de ella, se implementó en ese país, y con gran fuerza, el modelo económico neoliberal, haciendo de Chile un ejemplo latinoamericano y mundial de las supuestas bondades de ese modelo. El crecimiento económico en el periodo neoliberal ha sido importante, pero no ha significado un incremento del desarrollo, es decir, del bienestar de los amplios sectores de la población en el acceso a los derechos relacionados con la educación, la salud, la seguridad social, la vivienda, el trabajo, y otros derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.

En los últimos años se han producido en Chile reclamos persistentes de la sociedad -clases medias y empobrecidas- a los gobiernos de Chile para que se pusiera un límite y se revirtieran los efectos nocivos del modelo neoliberal que producen desigualdad, pobreza y exclusión, y que impiden la satisfacción y garantía plena de los

Figueroa Rubio, Pamela y Jordán Díaz, Tomás (editores), *7 Propuestas para la nueva Constitución de Chile*, Santiago, Editorial de la Universidad de Santiago de Chile, 2020; Heiss, Claudia, *¿Por qué necesitamos una nueva Constitución?*, Santiago, Penguin Random House Grupo Editorial, S.A., 2020; Marshall, Pablo, y Muñoz, Fernando, *Derecho Constitucional. El sistema de gobierno y sus órganos*, Valdivia, ediciones Derecho Austral, 2016; Nogueira Alcalá, Humberto, *Chile. Constituciones Iberoamericanas*, México, UNAM, 2005; Ramírez, Simón, “Constitución chilena y gubernamentalidad neoliberal”, en *Derecho y Crítica Social* 5(1-2), Santiago de Chile, 2019; Roitman Rosenmann, Marcos, “El golpe de Estado en Chile: las piezas del puzzle”, en *La Jornada*, Perfil, 13 de septiembre de 2021; y, Zúñiga Urbina, Francisco y Cazor Aliste, Kamel, “Régimen político: régimen semipresidencial. Algunas claves del debate constituyente”, Santiago, mimeo, 2021.

derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Las revueltas sociales de octubre de 2019 -causa inmediata de la Convención Constitucional- estuvieron motivadas por las exigencias de un amplio abanico de la sociedad chilena a favor de un cambio profundo que debía modificar el modelo de mercado hipercapitalista para dar paso a una economía de carácter social que garantice entre otros los derechos a la educación, salud, seguridad social, vivienda y trabajo, y que además transforme las estructuras políticas y jurídicas que han beneficiado a las élites a fin de democratizar las instituciones y el orden jurídico chileno⁴.

Constitucionalmente, y a pesar de las numerosas reformas que a la ley fundamental de Chile se han realizado desde 1989, el diseño y el uso de la maquinaria del poder estatal, sustrae a la sociedad que no forma parte de la élite del poder político estatal. El sistema constitucional chileno fue pensado por los redactores de la Constitución de 1980 y por los autores de la mayoría de sus reformas para que no se modificara el “status quo”⁵. En Chile después de Pinochet han gobernado, más o menos alternativamente, el centro derecha y el centro izquierda, pero no existe una diferencia sustancial entre ellos, pues las instituciones constitucionales no permiten introducir virajes profundos a la situación económica y de poder político establecida⁶.

En muchos sectores existía la convicción de que no era muy relevante qué partido gobernara, porque las normas e instituciones de la Constitución conferían el control del Estado a los intereses de siempre, y porque la existencia de las instituciones contramayoritarias previstas en el texto constitucional bloqueaban cualquier esfuerzo

⁴ Croda, Rafael, “Una Constitución que enterrará al pinochetismo”, en *Revista Proceso*, México, número 2327, 6 de junio de 2021, pp. 58-59.

⁵ Zúñiga Urbina, Francisco, *Nueva Constitución: Reforma y poder constituyente en Chile*, México, UNAM, 2014, pp. 3-4.

⁶ Guzmán Errázuriz, Jaime, “El camino político”, Santiago, en *Revista Realidad*, año 1, número 7, 1979, pp. 13-23.

hacia el desarrollo democrático y la consolidación del Estado Constitucional y Democrático de Derecho. Los partidos gobernantes abusaron de los quórum y procedimientos hiper calificados que establecía anteriormente la Constitución para impedir reformas de importancia, y con el respaldo de las instituciones contramayoritarias como el Banco Central y el Tribunal Constitucional, detuvieron a través de los mecanismos de control financiero y constitucional, las reivindicaciones sociales para conservar y mantener las reglas e instituciones existentes.

La Constitución chilena de 1980, antes de las reformas de 2019, era un texto de extrema rigidez para efectos de reforma. Se caracterizaba porque para reformarla se necesitaban: a) las dos terceras partes de los legisladores de ambas cámaras, b) además el sistema electoral entonces vigente y llamado binominal sobrerrepresentaba a los partidos tradicionales, principalmente y de manera artificial a la segunda fuerza - para las elecciones legislativas en 2017 ya no se aplicó-, c) el Tribunal Constitucional funcionaba como una tercera Cámara revisando el procedimiento de cualquier reforma constitucional, y d) hubo hasta la reforma constitucional de 2005 senadores vitalicios y designados. Estos elementos normativos y políticos otorgaban un poder de veto a los partidos del status quo frente a las mayorías sociales y políticas. Ese sistema se ha calificado con razón como sesgado hacia las élites,⁷ y también, por esas variables, se estimó que Chile era una democracia semisoberana⁸.

Durante 2005 se realizó una importante reforma constitucional para eliminar algunos enclaves autoritarios como los senadores vitalicios y designados, además de remover paulatinamente el sistema electoral binacional, y reducir la influencia de los militares en los asuntos civiles. Esas modificaciones constitucionales fueron concer-

⁷ Alvertus, Michael y Menaldo, Víctor, *Authoritarianism and the Elite Origins of Democracy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018.

⁸ Huneus, Carlos, *El régimen de Pinochet*, Chile, Taurus, 2016.

tadas y pactadas por el centro derecha y el centro izquierda, se trató de reformas de élite, sin el concurso de los ciudadanos⁹.

A partir de 2006 arrecia la demanda social para que se reconozcan los derechos económicos y sociales en la Constitución. El Estado Chileno desde 1975 había asumido el modelo neoliberal y durante todos estos años ha sido refractario al reconocimiento constitucional de los derechos sociales como derechos humanos. En 2006 los estudiantes de las secundarias chilenas, mediante masivas protestas, lograron deslegitimar la ley orgánica en materia de educación que promovía procesos privatizadores en ese ámbito.

En 2011, los estudiantes universitarios exigieron mediante fuertes protestas la universalización del derecho a la educación superior, y pidieron la constitucionalización de ese derecho. A las protestas y reclamos de los estudiantes se fueron sumando otras reivindicaciones sociales: reforma al sistema de pensiones privatizado, el indispensable reconocimiento constitucional de los pueblos originarios, la asunción constitucional de los derechos al medio ambiente, y la inclusión en la ley fundamental de los derechos de las minorías sexuales. Ninguna de las anteriores pretensiones tuvo éxito, pues no se plasmaron en el texto constitucional. Por lo que de manera evidente resultó, para todos los sectores que protestaban, que la salida a los conflictos y a los enfrentamientos pasaba por la aprobación de una nueva Constitución.

El gobierno de Michelle Bachelet, en su segundo periodo presidencial de 2014 a 2018, se comprometió a iniciar un proceso constituyente. La propuesta de la entonces presidente provocó un gran debate en el país, pero sus esfuerzos fracasaron porque sus iniciativas de reforma constitucional no obtuvieron las dos terceras partes de los integrantes de las Cámaras del Congreso. El procedimiento

⁹ Espinoza Troncoso, Rodrigo, “Flexibilidad constitucional y democracia: una revisión crítica de la teoría liberal. Explorando la experiencia de Uruguay, Venezuela y Chile”, en *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, número 191, enero/marzo 2021, pp. 215-245.

de reforma constitucional vigente en ese entonces, demostraba una vez más que era un valladar para la transformación política y constitucional de ese país¹⁰.

Los contratiempos del gobierno de Bachelet, encaminados a reformar la Constitución o a convocar a un Congreso constituyente, acicatearon los ánimos de amplios sectores que querían una nueva Constitución porque la vigente les parecía autoritaria y muy alejada de las necesidades sociales de Chile. La demanda por una nueva Constitución cobra fuerza, otra vez en 2019, cuando en octubre de ese año los estudiantes protestaron contra las alzas en las tarifas del metro de Santiago. El gobierno de Sebastián Piñera reprimió con violencia las inconformidades, y la ciudadanía en respuesta a la coacción gubernamental, de manera pacífica salió a protestar en todas las calles de las ciudades importantes del país. Los reclamos exigían cambios profundos al sistema político y económico.

El gobierno de Sebastián Piñera endureció la represión después de algunos incidentes violentos y decretó el toque de queda a nivel nacional. La torpeza política del gobierno propició que más de un millón y medio de manifestantes saliera nuevamente a las calles de Santiago para proponer una nueva Constitución, la que, para los ciudadanos en protesta, debía modificar las variables políticas y económicas más retardatarias del régimen heredado por la dictadura de Pinochet.

Después de esa gran manifestación se sucedieron más protestas públicas, tanto violentas como no violentas, en donde ocurrieron hechos violatorios a los derechos humanos perpetrados por los Carabineros, el cuerpo de seguridad pública chileno. El 15 de noviembre de 2019 se aprobaron las reformas a la Constitución de 1980 que regulan los instrumentos y mecanismos ciudadanos e institucionales para convocar a una Convención Constitucional y aprobar una nueva Constitución.

¹⁰ Zúñiga Urbina, Francisco, *op.cit.*, p. 161.

III. LAS REGLAS Y LOS PROCEDIMIENTOS PARA ELABORAR LA NUEVA CONSTITUCIÓN

Durante 2019 se aprobó la reforma a la Constitución de Chile de 1980¹¹ para establecer el procedimiento para elaborar la nueva Constitución. Se adicionaron para ese efecto 14 artículos nuevos – del 130 al 143-, y se modificaron e incluyeron diversas disposiciones transitorias para ese efecto. Las reglas del procedimiento constitucional regulan como expondremos: la existencia de dos plebiscitos, uno previo para preguntar a los ciudadanos si deseaban o no una nueva Constitución, y qué órgano debía discutir su elaboración, y uno posterior que refrendará o no el texto constitucional; el estatuto jurídico de los convencionales constituyentes; el plazo que tendrá la Convención Constitucional para aprobar el nuevo texto constitucional; los quórum de votación para aprobar las normas constitucionales; los órganos de la Convención Constitucional; las materias vedadas a la Convención Constitucional; el control jurídico de los procedimientos de la Convención Constitucional; y las concernientes a la publicación del texto constitucional.

El artículo 130 reguló la celebración de un plebiscito nacional para iniciar el proceso constituyente. Según el precepto, el presidente de la república tuvo la obligación de convocar el plebiscito -se celebró el 25 de octubre de 2020-. En el plebiscito, los ciudadanos dispusieron de dos cédulas de votación, en la primera se preguntó a los ciudadanos si deseaban una nueva Constitución, y en la segunda se cuestionó a los ciudadanos si la Constitución debía ser aprobada por una Convención mixta constitucional -que se integraría en partes iguales por constituyentes electos para ese efecto y por legisladores en ejercicio- o por una Convención constitucional

¹¹ La reforma se contiene en la Ley número 21.200 publicada en el *Diario Oficial de Chile* de 24 de diciembre de 2019 -artículos 130 a 143. En el *Diario Oficial* de 26 de marzo de 2020 se publicó el nuevo calendario electoral para la elección de los integrantes de la Convención Constituyente.

integrada exclusivamente por constituyentes elegidos democráticamente. La norma señaló que, si la ciudadanía votaba por una nueva Constitución, la elección democrática de los miembros de la Convención Mixta Constitucional o de la Convención Constitucional se realizaría, como ocurrió, los días 15 y 16 de mayo de 2021.

Según el artículo 131 los integrantes de la Convención se les llamarán Convencionales Constituyentes. La elección de los convencionales constituyentes se normó en lo conducente por las normas vinculadas a la elección de los diputados. Se prescribió que la calificación de la elección de constituyentes debía concluirse treinta días después de su elección, y que la proclamación de validez se debía comunicar al presidente de la república y al Congreso Nacional.

El artículo 132 indicó los requisitos e incompatibilidades de los convencionales constituyentes. Los servidores públicos de cargos de importancia cesan en sus cargos públicos desde el momento que sus candidaturas quedaron registradas como candidatos constituyentes. Lo mismo ocurre con cargos directivos de naturaleza gremial o vecinal.

De acuerdo al artículo 133 de la Constitución, el presidente de la República debe convocar a la instalación de la Convención y debe además señalar el lugar para que se produzca la instalación. Si no se señala la sede de la Convención Constitucional, la misma es la del Congreso Nacional. En la primera sesión, la Convención debe elegir a un presidente y a un vicepresidente por mayoría absoluta de sus miembros. La Convención debe aprobar las normas y el reglamento de votación de las mismas por un quórum de dos tercios de los convencionales constituyentes totales -la nueva Constitución se aprueba por las dos terceras partes de sus miembros-. La Convención contará con una secretaría técnica. El presidente de la República está obligado a prestar el apoyo técnico, administrativo y financiero para el funcionamiento de la Convención.

El estatuto de los convencionales constituyentes es en su mayor parte el de los legisladores chilenos, con algunas excepciones. Se

dispone que, si hay servidores públicos que hayan sido proclamados constituyentes, éstos deberán contar con un permiso sin goce de remuneraciones mientras sirvan a la Convención. A los constituyentes, les son aplicables las normas sobre probidad, conflictos de interés, y cabildeo que prevé el ordenamiento jurídico chileno. El artículo 134 determina que los constituyentes recibirán una retribución mensual de 50 unidades tributarias además de las asignaciones que se establezcan en el Reglamento de la Convención.

En el artículo 135 se estableció que la Convención Constitucional no puede celebrar ninguna otra función de autoridad. Mientras no entre en vigencia la nueva Constitución, la Constitución de 1980 y sus reformas seguirá en vigor, sin que pueda la Convención constituyente negarle autoridad o modificarla. Según ese precepto, la soberanía no reside en la Convención Constitucional sino en el pueblo y en las autoridades constituidas. El texto de la nueva Constitución que se someterá a plebiscito deberá respetar la naturaleza republicana del Estado chileno, su régimen democrático, las sentencias judiciales firmes y ejecutoriadas y los tratados internacionales ratificados por Chile¹².

Según el artículo 136 de la Constitución se podrá reclamar la infracción a las reglas de procedimiento aplicables a la Convención, pero en ningún caso se pueden impugnar los contenidos sustantivos de las normas aprobadas por la Convención. La Corte Suprema resolverá sobre los reclamos procedimentales. Las sentencias podrán anular los actos impugnados y deben dictarse dentro de los diez días siguientes al conocimiento del asunto. Contra esas determinaciones no cabe acción ni recurso alguno. Tampoco la reclamación

¹² En Chile, desde la Constitución de 1833, las élites siempre han tenido temor a los mecanismos de reforma constitucional y han aprobado procedimientos muy rígidos para impedir los cambios constitucionales, y también, han pretendido, como en este caso, limitar los poderes de la Convención Constitucional, sin entenderse bien lo que entraña un proceso constituyente. García Pelayo, Manuel, *Derecho Constitucional Comparado*, Madrid, Alianza, 1984, p. 132.

es procedente para impugnar decisiones de la Convención que estén relacionadas con las materias que a ella le son vedadas -naturaleza republicana del Estado, régimen democrático, sentencias firmes y ejecutoriadas y tratados-.

El artículo 137 indica que la Convención deberá redactar y aprobar una propuesta de texto de nueva Constitución en el plazo máximo de nueve meses, contado desde la instalación, mismo que puede prorrogarse por tres meses una sola vez. Al concluir el plazo de nueve meses, y en su caso el de la prórroga de la Convención, ésta se disolverá de pleno derecho.

En el artículo 138 se estatuye que la Convención podrá establecer disposiciones especiales de entrada en vigencia de algunas normas o capítulos de la nueva Constitución. La nueva Constitución no puede en principio poner término anticipado al periodo de las autoridades electas, salvo que las instituciones sean suprimidas o sean objeto de una modificación sustancial. La nueva Constitución debe proveer el modo que las otras autoridades que la Constitución establece cesarán o continuarán en sus funciones.

La Convención mixta constitucional se normó en los artículos 139 y 140, y en virtud de que no fue el método autorizado por el pueblo para aprobar la nueva Constitución es que no lo trataremos en estas páginas. La Convención Constitucional está integrada por 155 ciudadanos. Los integrantes de la Convención Constitucional no podrán ser candidatos a cargos de elección popular mientras ejercen sus funciones y hasta un año después de que cesen en sus cargos en la Convención.

En el artículo 142 se regula el plebiscito constitucional para que, aprobado el texto de la nueva Constitución por la Convención Constitucional, el mismo se someta al pueblo para su aprobación definitiva. El sufragio de este plebiscito será obligatorio, con excepciones previstas en la Constitución y en la ley debidamente justificada. En el plebiscito la ciudadanía dispondrá de una cédula electoral que preguntará a los ciudadanos si se aprueba o no el nuevo texto. La

calificación de los resultados deberá quedar concluido dentro de los treinta días siguientes a la fecha de su celebración. Si el nuevo texto de Constitución es aprobado, el Congreso Pleno de Chile promulga la nueva Constitución, y al ser ésta publicada dentro de los diez días siguientes a su promulgación, la nueva Constitución entra en vigor y sustituye a la anterior de 1980 y sus reformas.

IV. LOS ARTÍCULOS TRANSITORIOS A LAS REGLAS Y PROCEDIMIENTOS DE APROBACIÓN DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN

Los preceptos transitorios de la Constitución reformados en 2019 y relacionados con la Convención Constitucional establecen reglas sobre: los candidatos independientes; la manera de garantizar la paridad de género en el proceso constituyente; las normas sobre los pueblos originarios y su participación en la Convención; la prohibición del transfuguismo; diversas reglas electorales para la realización de los dos plebiscitos y la elección de los convencionales constituyentes; disposiciones sobre la emergencia sanitaria suscitada por la pandemia del COVID 19 y sus vínculos con la Convención Constitucional; y reglas para el retiro de recursos de los fondos de ahorros por parte de los trabajadores.

El artículo vigésimo noveno transitorio de la Constitución chilena de 1980 y sus reformas establece las reglas para la elección de los representantes de la Convención Constitucional. En cuanto a los candidatos independientes fuera de lista se señala que se requerirá el patrocinio de al menos el 0.2% de los electores que hubiesen sufragado en el respectivo distrito electoral en la anterior elección de diputados. Se precisa que dos o más candidatos independientes podrán constituir una lista electoral en un distrito electoral, y en ese caso se necesita el patrocinio de al menos el 0.5% de los electores que hubiesen sufragado en el distrito correspondiente.

En materia de género, el artículo trigésimo transitorio establece reglas para garantizar en las candidaturas, ya sea que provengan de

partidos, pactos electorales o listas de independientes, la igualdad de género entre hombres y mujeres. Si no se respetan las normas en materia de género, la consecuencia según la norma es el rechazo de todas las candidaturas declaradas en el distrito por los partidos, el pacto electoral o la lista de independientes.

Respecto al equilibrio entre mujeres y hombres en la elección de Convencionales Constituyentes, el artículo trigésimo primero expresa disposiciones minuciosas para que se produzca la igualdad en la integración de la Convención Constituyente. El fin de la norma obstaculiza una composición de la Convención Constituyente que favorezca la representación a favor de uno de los géneros.

El artículo trigésimo sexto transitorio prohíbe el transfuguismo. Se indica, en el caso de los candidatos de partido a la Convención Constituyente, que no podrán afiliarse a otro partido en el lapso comprendido entre el 26 de octubre de 2019 y la fecha en la que vence el plazo para declarar candidaturas. En cuanto a los candidatos independientes, éstos no podrán haber estado afiliados a un partido político dentro del lapso comprendido entre el 26 de octubre de 2019 y la fecha de vencimiento del plazo para declarar candidaturas.

En el artículo cuadragésimo primero transitorio se establecieron reglas para el desarrollo del plebiscito nacional que se contempló en el artículo 130 de la Constitución chilena y también para las elecciones de la Convención Constitucional celebrada los días 15 y 16 de mayo de 2021. Entre otras, se previeron las siguientes: a) La constitución, instalación y funcionamiento de las mesas receptoras de sufragios; b) el horario de las mesas receptoras de votación; c) el número y causales de excusa o exclusión de los vocales de las mesas receptoras de sufragios y de los miembros de los colegios escrutadores; d) el aforo de personas al interior de los locales de votación; e) la distancia social entre los votantes; f) las cámaras de vigilancia sobre las mesas de votación; g) el número máximo de apoderados por cada opción plebiscitario; h) el material electoral; i) el tipo de

lápiz para llenar los materiales electorales; j) el uso de mascarillas y otros medios de protección; y, k) los protocolos sanitarios.

El artículo cuadragésimo segundo transitorio contempla las bases para la transparencia de la propaganda y publicidad electorales de los plebiscitos previstos en los artículos 130 y 142 de la Constitución. Fundamentalmente, esas normas establecen límites a los donativos privados, topes al gasto electoral, así como regulaciones en materia de transparencia electoral y política. Además, se determinan las sanciones por el incumplimiento de esas disposiciones.

Los pueblos indígenas son normados en el artículo cuadragésimo tercero transitorio. Se determina que la Convención Constitucional debe incluir diecisiete escaños reservados para los pueblos indígenas. La disposición establece las reglas de participación electoral de los pueblos originarios: requisitos de las candidaturas, patrocinio de candidaturas, paridad de género, recursos y medios logísticos para facilitar la difusión y registro de los electores indígenas, las competencias del Servicio Electoral para asignar los escaños indígenas, entre otras.

Las reglas para la distribución de los tiempos del Estado entre los candidatos indígenas, independientes y de partidos se desarrollan en el artículo cuadragésimo cuarto transitorio. En Chile se trata de tiempos en televisión, y se dispuso que, de la franja total disponible, 13% de tiempo se asignaría a los candidatos indígenas, y el resto debía ser compartido por los independientes y los candidatos de partido.

En los artículos cuadragésimo quinto, sexto, séptimo y octavo se regulan los reembolsos adicionales de gastos electorales para los candidatos a escaños reservados para pueblos indígenas, se determinan bases específicas para la participación del pueblo Rapa Nui, y se proveen disposiciones para la participación electoral de las personas con discapacidad. Los demás artículos transitorios -cuadragésimo noveno y quincuagésimo- aluden a medidas electorales vinculadas a la emergencia sanitaria, y a reglas para el retiro de recursos de los fondos de ahorros por parte de los trabajadores.

V. MARCO TEÓRICO SOBRE ALGUNOS PROBLEMAS QUE PLANTEA EL PROCESO CONSTITUYENTE CHILENO

Las reglas y los principios aprobados en la reforma de 2019 a la Constitución de Chile de 1980 para aprobar la nueva Constitución merecen diversas reflexiones que son muy pertinentes para las presentes y tal vez futuras realidades chilenas y mexicanas. Expongo las que, desde mi punto de vista, me parecen más trascendentes¹³.

1 ¿EN DÓNDE RESIDE EL CONSTITUYENTE ORIGINARIO?

Según el artículo 135 de la Constitución chilena reformada en 2019, la soberanía no residirá en la Convención Constituyente sino en el pueblo y en las autoridades constituidas. El precepto agrega que el texto de la nueva Constitución que se someterá a plebiscito final deberá respetar la naturaleza republicana del Estado chileno, su régimen democrático, las sentencias judiciales firmes y ejecutoriadas y los tratados internacionales ratificados por Chile.

La norma expresa desde mi punto de vista el temor de la oligarquía chilena para conferirle a la Convención Constituyente amplios poderes -¿una Convención Constituyente revolucionaria?- y, por ello, se establecieron dos acotaciones: 1) No reside en ella el poder soberano; y 2) Existen materias que no son parte de su competencia: las funciones de las autoridades constituidas, la naturaleza republicana del Estado chileno, su régimen democrático, las sentencias judiciales firmes y ejecutoriadas y los tratados ratificados por Chile.

¹³ Puede haber otras muy importantes relacionadas con los derechos de género -la composición paritaria de la Convención Constitucional-, la participación de los pueblos originarios en ella, y/o la fuerte presencia de convencionales constituyentes independientes.

El precepto es, con mucho, el más polémico de la reforma constitucional chilena de 2019. ¿Por qué? El poder constituyente es en principio, aunque no sólo, un poder político existencial y fáctico, que brota de la comunidad, la que decide darse una Constitución, constituir un Estado o que asume transformar o sustituir el “status quo imperante”¹⁴. Tal como lo señala Vanossi, todo poder constituyente cumple cualquiera de las dos siguientes funciones: ya sea expresando un poder fundacional (creando el Estado) o a través del poder de revolución (el cambio de formas del Estado)¹⁵. Los autores clásicos sobre el poder constituyente dicen que su validez jurídica no deriva del ordenamiento previo, constituye una “ruptura” ideológico e institucional con las normas previas, si es que éstas tienen vigencia. No es en sus inicios un acontecimiento jurídico sino político —ahora se señala, por algunos, que en él hay una conciencia ética orientadora y legitimadora— que termina expresándose jurídicamente.

La teoría del poder constituyente ha tendido muy distintas explicaciones. Una de las primeras de carácter moderno fue la contractualista. El origen del Estado y del Derecho es un pacto: la comunidad decide organizarse institucional y jurídicamente desde la libertad, sin vínculos sacramentales o derivados del poder de un sólo hombre. En los Estados Unidos, el poder constituyente fue el resultado de acuerdos y negociaciones para distribuir el poder al interior de la comunidad¹⁶. John Wise explicó que en todo proceso constituyente han de distinguirse tres etapas: el momento de la libertad, el del pacto social y el acto constitucional¹⁷. En el momento de la libertad se determina la “libertad civil” que corresponde a los ciudadanos,

¹⁴ Cárdenas Gracia, Jaime, *Poder Constituyente, Constitución y cambio democrático*, México, UBIJUS, 2015.

¹⁵ Vanossi, Jorge Reinaldo, *Estudios de teoría constitucional*, México, UNAM, 2002, p. 241.

¹⁶ Elster, Jon, *Ulises desatado. Estudios sobre racionalidad, precompromiso y restricciones*, Barcelona, Gedisa, 2002.

¹⁷ Wise, John, *A Vindication for the Government of the New England Churches. A Drawn from Antiquity; the Light of Nature; Holy Scripture; its Noble Nature; and from the Dignity divine Providence has put upon it*, Boston, 1717.

es decir, aquella parte de la libertad natural que permanece en poder de los individuos una vez que éstos han abandonado el estado de naturaleza para entrar en la sociedad civil; se refiere obviamente a lo que hoy conocemos como los derechos fundamentales. En la segunda etapa, los distintos individuos de la comunidad, ceden su soberanía o parte de ella a una entidad superior a cada uno de ellos e integradora de todos ellos, se constituye lo que llamamos pueblo o nación; este pueblo o nación queda así afirmado como el único sujeto titular de la soberanía en el Estado. En este contexto surge el concepto de Poder Constituyente cuya naturaleza inicial es de “res facti, non iuris”, es decir, un poder político, como ya lo hemos descrito, existencial y fáctico que surge de la comunidad que decide darse la Constitución, cuya actuación no está constreñida por los límites del Derecho previo, lo que no significa necesariamente la derogación total o absoluta de ese Derecho, sino sólo de aquellas partes que se oponen materialmente al mismo. En la tercera etapa, una vez creada o refundada la comunidad, habiendo surgido el soberano, da comienzo la última fase del proceso constituyente: el momento constitucional. La finalidad de la Constitución es evidente: reconocer los derechos fundamentales, establecer la organización política del Estado, pero como un sistema de garantías de la libertad frente al poder político.

Una segunda explicación dominante sobre el poder constituyente, es la francesa surgida a partir de 1789, de carácter revolucionario, en donde las ideas relevantes no son las del pacto o contrato sino las de creación del Estado por un acto revolucionario y de la ruptura con el poder establecido, además de insistir en el carácter ilimitado y absoluto del poder de transformación. El titular de la soberanía y por consiguiente del poder constituyente es el pueblo, el que tiene el derecho inalienable de modificar y alterar la estructura del Estado, puede hacerlo “...como quiera, sin restricciones, libre de todo respeto a organizaciones pretéritas, con una amplia y dis-

crecional potestad para elegir el régimen político a implantar...”¹⁸. El poder del constituyente surge de una fuerza revolucionaria que se impone a un poder establecido, esa fuerza es absoluta e ilimitada, “...el poder constituyente todo lo puede...no se encuentra de antemano sometido a ninguna Constitución... y para ejercer su función ha de verse libre de toda forma y de control, salvo los que el mismo le pluguiera adoptar”¹⁹. El poder constituyente es “absolutización de los valores políticos, es un puro deber ser, es empezar de nuevo, es elisión del pasado y reducción de un futuro al presente, es inicialmente aceleración histórica imprevista y sucesivamente retención del movimiento, es expresión de un solo sujeto político, individualizado e incondicionado y por esto soberano”²⁰.

La tercera explicación sobre el poder constituyente lo entiende, no sólo como el pacto o el contrato o, exclusivamente, como el acto revolucionario de transformación, sino como un proceso de legitimación democrática²¹. Teorías contemporáneas alemanas como la de Häberle o Ernest Wolfgang Böckenförde así lo comprenden²². Las Constituciones no derivan del mero *factum* de su nacimiento,

¹⁸ Vanossi, Jorge Reinaldo, *óp. cit.*, p. 243.

¹⁹ Sieyès, Emmanuel, *¿Qué es el Tercer Estado?*, Madrid, Alianza Editorial, 1994.

²⁰ Zagrebelsky, Gustavo, “Storia e Costituzione”, en *Il Futuro della Costituzione*, Torino, Einaudi, 1996, p. 42.

²¹ En una posición similar se encuentra el profesor portugués Gomes Canotilho que afirma que una de las características que tiene el pueblo como titular del poder constituyente es la de entenderlo desde su grandeza pluralista formada por individuos, asociaciones, grupos, iglesias, comunidades, personalidades, instituciones, vehículos de intereses, ideas, creencias y valores plurales convergentes y conflictuales. Sólo ese pueblo concebido como comunidad abierta de sujetos constituyentes que pactan y consienten, tiene el poder de disponer y de conformar el orden político-social. Gomes Canotilho, J. J., *Direito constitucional e teoria da Constituicao*, Coimbra, Almedina, 1998, pp. 71 y 72.

²² Häberle, Peter, *El Estado Constitucional*, México, UNAM, 2001, pp. 129-139; Böckenförde, Ernst Wolfgang, *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*, Madrid, Trotta, 2000, pp. 159-180. También ver: Estévez Araujo, José Antonio, *La Constitución como proceso y la desobediencia civil*, Madrid, Trotta, 1994, pp. 41-89.

sino de una magnitud que la precede y que aparece como un poder o autoridad especial que no es otra cosa que el poder constituyente. El poder constituyente rebasa el ámbito del Derecho y tiene que ver sobre todo con la fundamentación y la legitimación del poder. El constituyente originario reside en el pueblo o comunidad que decide darse una Constitución. El Derecho está vinculado a datos prejurídicos que lo fundamentan y lo legitiman. Dice Böckenförde que "...como cuestión límite del Derecho constitucional, la pregunta por el poder constituyente puede plantearse desde distintas perspectivas. Si se atiende a un punto de vista genético, la cuestión gira en torno al origen histórico-político de la Constitución, a su aparición y a las fuerzas que participaron en ella. Desde el punto de vista de la teoría del derecho lo que se plantea es la pregunta por el fundamento normativo de la validez de la Constitución, del que deriva la pretensión de tal validez. Si esta pregunta va más allá del terreno formal, entonces se pasa a una perspectiva propia de la filosofía del derecho, la cual se interesa por el fundamento de la validez normativa de la Constitución. Y si la Constitución se entiende, como ocurre hoy en día, como el orden jurídico fundamental de la comunidad, la pregunta se amplía hasta cuestionar el fundamento jurídico (material) del derecho en general"²³.

En nuestra época y desde una perspectiva democrática y transformadora, el pueblo debe comprender a la mayoría de los individuos que representan los diversos sectores sociales e ideológicos de una sociedad y que están comprometidos con una idea de transformación y de inauguración de un nuevo régimen político, económico y social. Muchas preguntas son generadas por la actuación del poder constituyente, por ejemplo, si esa magnitud política puede sustraerse a procedimientos y formas de encauzamiento o, si una

²³ Böckenförde, Ernst Wolfgang, *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*, op. cit., p. 161.

vez desempeñado su papel desaparece²⁴. En cuanto a la primera se señala que el poder constituyente no está obligado a seguir formas previas previstas en la Constitución o en el orden que pretende destruir o sustituir, puede buscar y crear sus propias formas de manifestarse, aunque la conciencia de nuestra época exigiría formas y procedimientos de expresión democráticos y abiertos. Sobre si el poder constituyente desaparece, una vez concluida su función, debe indicarse que si atendemos a lo que es, esto es, una magnitud política consciente de su fuerza política real, no puede ser reducido jurídicamente a la nada una vez que ha actuado; es y sigue actuando como magnitud y fuerza. Si a la Constitución elaborada por ese poder constituyente le faltan las convicciones jurídicas y políticas vivas de la comunidad, la Constitución entraría en un proceso de erosión, por ello, el poder constituyente no puede desaparecer, es atemporal y puede manifestarse para eliminar la Constitución o para vaciarla de contenidos. Es adecuado, por tanto, establecer en la Constitución procedimientos democráticos de actuación del poder constituyente, al igual y obvio es decirlo, que procedimientos y competencias democráticas de los poderes constituidos, aunque se advierte que como magnitud y fuerza política puede no atenderlos.

Si existen condiciones democráticas, el titular o sujeto del poder constituyente es el pueblo, el que constituye una “magnitud política” capaz de instituir una Constitución. El pueblo en situaciones democráticas -de no manipulación, de libertad, de apertura, tolerancia y toma de conciencia- está formado por individuos, asociaciones, grupos, iglesias, comunidades, personalidades, instituciones,

²⁴ Estas preguntas han preocupado desde siempre a la teoría del poder constituyente. Por ejemplo, Carl Schmitt sostenía el carácter “inconstituible” del poder constituyente del pueblo, esto es, a la imposibilidad de que el poder constituyente esté determinado por formas jurídicas y por procedimientos, además consideraba que el poder constituyente del pueblo reaparece cuando se cuestiona el sistema político existente y se instaura uno nuevo, aunque podría el poder constituyente presentarse sin necesidad de que el régimen sea puesto en cuestión. Schmitt, Carl, *Teoría de la Constitución*, Madrid, Alianza editorial, 1982, pp. 94-99.

vehículos de intereses, ideas, creencias y valores, tanto convergentes como plurales. El concepto pueblo tiene un sentido político, es decir, personas que son conscientes de su lugar en la Historia y que entienden la necesidad de la transformación del status quo con base a ideas, intereses o representaciones de naturaleza política, esto es, se requiere de una base de legitimidad evidente para que las personas puedan articular nuevas formas de convivencia²⁵.

Como lo dicen autores como Böckenförde, Häberle o Gomes Canotilho, el pueblo tiene un carácter plurisubjetivo capaz de definir, proponer y defender ideas, modelos de organización que serán la base de la Constitución. Es el pueblo una “comunidad abierta de sujetos constituyentes” que pactan para conformar el orden político-jurídico y social. El pueblo no es sólo el de los propietarios, o los de la elite revolucionaria –la vanguardia de la sociedad-, o el pueblo de los electores; el pueblo en sentido político, es el de las mayorías y las minorías, es el pueblo que presupone personas libres e iguales, con capacidad y conciencia ético-política para determinar, mediante el consenso, pero también como apunta Negri, a través del disenso y la crítica, sus formas de convivencia y su destino²⁶.

No existe un solo modelo de poder constituyente, éstos son diversos como lo son las tradiciones históricas particulares y nacionales. En el modelo inglés existe un poder constituyente evolucionista, en

²⁵ La legitimidad en la que se piensa no es la legitimación tipo Luhmann “a través del procedimiento” en el sentido de que los procedimientos son mecanismos aptos para generar una presunción de legitimidad que sustituya el imposible consenso fáctico en un contexto en el que la finalidad de los mecanismos jurídicos y sociales en general y de los procedimientos en particular es la de reducir el número de alternativas y aumentar la previsibilidad de lo que va a suceder. Por el contrario, a diferencia de Luhmann, los procedimientos de legitimación son importantes porque aumentan la complejidad y por lo tanto las alternativas. Luhmann, Niklas, *Rechtssoziologie*, Opladen, Westdeutscher Verlag, 1987.

²⁶ Negri, Antonio, *El poder constituyente. Ensayo sobre las alternativas de la modernidad*, Madrid, Libertarias, Prodhufi, 1994.

donde no existió la pretensión de generar un nuevo orden político, ni tampoco la pretensión de diseñar y planificar de origen, modelos políticos, sino de ir perfeccionando los existentes. En el modelo norteamericano, la finalidad fue la de moderar y restringir el poder más que la de promover y dar prevalencia a un poder democrático ilimitado. El caso francés responde más al modelo de Negri; se buscó durante la revolución francesa, crear una Constitución a través de la destrucción del viejo régimen, pero apuntalando a un poder supremo –la nación- que elabora la Constitución. De lo anterior se colige que existen vías distintas de estructuración y de organización del poder constituyente. Lo importante de los distintos modelos de poder constituyente, es que todos ellos, han producido categorías jurídicas fundamentales para el propio poder constituyente y las Constituciones resultantes, conceptos como el de soberanía popular, derechos fundamentales o división de poderes, son herederos en sus significados actuales de los diferentes modelos de poder constituyente.

El poder constituyente, dependiendo de las circunstancias y los modelos históricos, se puede articular en fases o etapas: etapas preconstituyentes en donde se toman las primeras decisiones que definirán los principales mecanismos de organización y de procedimiento de la fase posterior; y la etapa constituyente, en donde se adoptan las decisiones constituyentes, ya sea a través de una asamblea constituyente o a través de otras y variadas formas de organización del poder constituyente, por ejemplo, vía referéndum o, como la convención constituyente norteamericana, en la que el proyecto constitucional se elaboró en la Convención de Filadelfia de 1787 y posteriormente fue ratificado por convenciones de los Estados. A partir de los años setentas del siglo XX, el poder constituyente se ha expresado en países de Europa del sur, del este, asiáticos, de Latinoamérica y África, a través de distintas vías o caminos de transición a la democracia –no esencialmente violentos y generalmente pactados- en las que el poder constituyente y sus procedimientos

han servido de solución a las crisis políticas que implican el cambio de un régimen autoritario por uno democrático²⁷.

Una vez elaborada la Constitución el poder constituyente no desaparece ni queda subsumido en la Constitución. El poder constituyente siempre podrá nuevamente hacerse presente, si existe la conciencia de que el orden establecido no es satisfactorio o no cumple sus propósitos, y si se cuenta con la fuerza o magnitud política capaz de articular nuevas pretensiones para sustituir o modificar radicalmente el “status quo”. El poder constituyente no queda integrado a la Constitución que resultó del mismo; en la Constitución se ordenan y regulan poderes constituidos que son por esencia limitados y que están sometidos en su actuación a la ley fundamental. El poder constituyente no equivale a la Constitución, ésta es su producto y permanece con validez y vigor hasta que el poder constituyente así lo determina.

Si asumimos el marco teórico anterior, es conveniente puntualizar que, en Chile, el Poder Constituyente reside en el pueblo que ha decidido modificar y transformar el “status quo”. Ese pueblo se expresa, una vez que ha sido autorizada por él, a través de la Convención Constitucional, y por lo dispuesto por las normas constitucionales vigentes reformadas en 2019, entre ellas el artículo 135 constitucional. Sin embargo, aunque el artículo 135 de la Constitución chilena vigente, establezca límites y materias vedadas a la Convención Constitucional, ésta podrá tratar esas materias prohibidas, por ejemplo, señalando y justificando frente al pueblo que algún tratado ratificado por Chile no debe formar parte de la Constitución o, que ciertas sentencias firmes no deben ser parte de ella porque se violentan con esas normas derechos humanos o principios democráticos, y en consecuencia apelar al pueblo para que en el plebiscito final éste determine como constituyente originario

²⁷ Cárdenas Gracia, Jaime, *Transición política y reforma constitucional en México*, México, UNAM, 1994.

la legitimidad de las decisiones adoptadas por la Convención Constitucional. En otras palabras, la juridicidad constitucional vigente -el artículo 135 y otros- no puede estar por encima del constituyente originario, que es el pueblo mismo. El constituyente originario no equivale a Convención Constitucional ni siquiera a la Constitución que éste elaborará, sino al pueblo entendido como magnitud política e histórica que se deberá expresar en los dos plebiscitos chilenos, en la Convención Constitucional, y por cualquier otro medio, y en cualquier otro momento que desee manifestarse.

2. CONVENCION MIXTA CONSTITUCIONAL

Durante el plebiscito que se celebró el 25 de octubre de 2020 los ciudadanos dispusieron de dos cédulas de votación, en la primera se preguntó a los ciudadanos si deseaban una nueva Constitución, y en la segunda se cuestionó a los ciudadanos si la Constitución debía ser aprobada por una Convención mixta constitucional -que se integraría en partes iguales por constituyentes electos para ese efecto y por legisladores en ejercicio- o por una Convención constitucional integrada exclusivamente por convencionales constituyentes electos. Como sabemos, un gran porcentaje de ciudadanos chilenos cercano al 80% de los votantes optaron por la Convención Constitucional y no por la Convención Mixta Constitucional.

Creo sinceramente que era predecible, por razones de soberanía y de democracia, que los ciudadanos chilenos preferirían la opción de la Convención Constitucional y no la Convención Mixta Constitucional. Esta última categoría es poco democrática. Tiene su origen en el mundo antiguo y medioeval. Su finalidad, como dice Maurizio Fioravanti, es moderar el poder soberano del pueblo. Se pretende hacer descansar parte de la soberanía en las oligarquías partidistas y se busca limitar lo que desde Bodino se llama soberanía popular.²⁸

²⁸ Fioravanti, Maurizio, *Constitución. De la antigüedad a nuestros días*, Madrid, Trotta, 2001, p. 71 y ss.

Por eso, los chilenos no aceptaron que la mitad de los constituyentes surgieran de las cúpulas de los grupos parlamentarios.

Según Giuseppe de Vergottini, un Constituyente mixto responde a la lógica del Constituyente pre democrático pero no de uno democrático. En el Constituyente democrático, la sociedad establece plena y totalmente las condiciones, modalidades y alcances de su Convención Constituyente. Vergottini ha explicado algunos casos de “Constituyentes pre democráticos” de naturaleza mixta, en las Constituciones siguientes: Francesa de 1814, de Baviera y Baden de 1818, española de 1834, piamontesa de 1848, japonesa de 1898 y, etíope de 1931²⁹. En esas Constituciones los ciudadanos estuvieron ausentes o parcialmente presentes, pues no definieron en su totalidad y mediante su voto a su órgano constituyente.

Lamentablemente, a diferencia del proceso de reforma constituyente chileno, cuando en México se aprobaron las bases en la Constitución de la República -reforma de 29 de enero de 2016- para la reforma política a la Ciudad de México³⁰, el artículo séptimo transitorio de esa modificación constitucional incluyó un esquema de Constitución Mixta. Se determinó que, de los 100 diputados constituyentes locales, cuarenta de ellos no se originarían directamente en los ciudadanos, sino que provendrían de las siguientes fuentes: 14 senadores en activo, 14 diputados en activo, 6 designados por el presidente de la República, y 6 designados por el Jefe de Gobierno de la Ciudad. La pretensión fue mediatizar la soberanía popular y reforzar ampliando artificialmente el poder político en el constituyente de los partidos establecidos frente al partido emergente (MORENA). En el Constituyente de la Ciudad de México,

²⁹ Vergottini, Giuseppe, *Derecho constitucional comparado*, Madrid, Espasa-Calpe, 1985, pp. 149 y ss.

³⁰ Cárdenas Gracia, Jaime, *La Constitución de la Ciudad de México. Análisis crítico*, México, Instituto Belisario Domínguez del Senado de la República e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2017.

ese marco jurídico promovió una democracia de baja intensidad³¹, sin una participación fuerte y amplia de los ciudadanos. Además, y a diferencia de Chile, en el Constituyente de la Ciudad de México se omitió el referéndum. La aprobación de la Constitución de la Ciudad de México debió requerir, como en Chile, de una doble consulta. Una para preguntarles a los ciudadanos si querían la Constitución de la Ciudad, y la otra, para que los ciudadanos de la Ciudad autorizaran el nuevo texto.

3. EL DOBLE PLEBISCITO PARA LA APROBACIÓN DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN

El procedimiento para aprobar la nueva Constitución en Chile establece la realización de dos plebiscitos. Uno inicial para preguntar a los ciudadanos si quieren una nueva Constitución, y otro final, para que los ciudadanos señalen si refrendan o no la nueva Constitución.

Desde hace tiempo en México, nosotros nos hemos pronunciado por un procedimiento semejante en caso de que se convocara a un futuro Congreso Constituyente³². En la consulta inicial se preguntaría como en Chile a la ciudadanía si quiere una nueva Constitución y la consulta final servirá para que la ciudadanía refrende o no los cambios acordados por una futura Asamblea Constituyente mexicana. El método de aprobación de una nueva Constitución debe partir de la honradez y de la transparencia ante la sociedad. No se puede fundar un nuevo régimen político de carácter democrático bajo premisas de engaño. En el referéndum previo será necesario, además de preguntarle al pueblo sobre si desea o no un nuevo orden constitucional, aclarar las materias, condiciones y procedimientos sobre las que trabajaría la futura Asamblea Constituyente mexi-

³¹ Harvey, David, *Breve historia del neoliberalismo*, Madrid, Akal Editores, 2007.

³² Cárdenas Gracia, Jaime, *Poder Constituyente, Constitución y cambio democrático*, México, IIDH, UBIJUS, Centro de Estudios de Actualización en Derecho, 2015.

cana, no con el propósito de volver a los esquemas medievales y preilustrados del mandato imperativo, sino con la intención de incorporar a la sociedad al debate público que se avecina y para permitirle dar seguimiento, como función de control democrático, a todo el proceso constituyente.

¿Quién en México preguntará al pueblo sobre la necesidad de una Constitución? Desde luego que no debiera ser el ejecutivo. Cuando el referéndum previo sea acordado por el Congreso y el cincuenta por ciento más uno de las legislaturas locales, quien organizaría el referéndum será el Instituto Nacional Electoral. Para las reformas constitucionales futuras, sean totales o parciales, podría admitirse que una pluralidad de órganos y poderes del Estado tengan la facultad de iniciar el proceso de revisión constitucional, además de los propios ciudadanos vía la iniciativa popular³³.

Debe aclararse que el referéndum previo sólo sería necesario en México para el constituyente originario y no para los procedimientos posteriores de revisión constitucional, sean totales o parciales. El referéndum previo una vez realizado y de resultar positivo, dará lugar a la convocatoria inmediata a elecciones para el Congreso Constituyente.

Me parece que no es dable, en estos momentos de nuestra evolución histórica que temamos los mexicanos a los mecanismos de participación popular. Mi propuesta se acerca a las propuestas del republicanismo que exigen una democracia fuerte³⁴. Pienso que se deslegitima cualquier proceso Constituyente sin una amplia participación ciudadana, lo que han entendido muy bien los chilenos. El elitismo democrático ha sido en buena medida causante de la crisis de la democracia representativa y del alejamiento cada vez más

³³ Cárdenas Gracia, Jaime, *Manual de Derecho Constitucional*, México, Tirant lo Blanch, 2020, pp. 785-804.

³⁴ Ver, por ejemplo, los análisis Michael Sandel, Quentin Skinner, y Philip Pettit, entre otros en: Ovejero, Félix y otros, *Nuevas ideas republicanas. Autogobierno y libertad*, Barcelona, Paidós, 2003.

agudo entre los gobernantes y los gobernados.

El referéndum posterior, una vez que concluye el proceso, también es importante. La ciudadanía como depositaria de la soberanía va a confirmar o rechazar la labor del Constituyente³⁵. Debemos tener en cuenta que el constituyente originario sólo es el pueblo y la Convención Constituyente su instrumento. No son las élites partidarias o parlamentarias las que deciden a nombre del pueblo, es el pueblo mismo el que se expresa en un acto fundacional que da origen a una nueva Constitución y a todos los poderes constituidos. Las propuestas que no toman en serio a la ciudadanía buscan originar la Constitución en poderes constituidos que no poseen la suficiente legitimidad democrática para revisar integralmente una Constitución o elaborar una nueva. Por eso, entre otras razones, y siguiendo el ejemplo chileno, debe decirse que el procedimiento actual de reforma previsto en el artículo 135 de la Constitución de México no es aceptable para modificar integralmente la Constitución, como tampoco lo son procedimientos que no se hagan cargo del contenido del artículo 39 de la Constitución mexicana.

Por lo tanto, a partir de lo que ha escrito Javier Pérez Royo³⁶, asumo que la reforma constitucional chilena buscó juridificar al poder constituyente originario, pero no totalmente, pues la soberanía popular siempre tendrá la última palabra y el inalienable derecho de transformar su sistema político.

Pienso que, en estos momentos para México, la existencia de una Asamblea Constituyente es una necesidad porque no podemos continuar por el camino de las reformas constitucionales grad-

³⁵ Jiménez Campo, Javier, “Algunos problemas de interpretación en torno al Título X de la Constitución”, en *Revista de Derecho Político*, Madrid, número 7, 1980. De Vega, Pedro, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid, editorial Tecnos, 1985. Jellinek, Georg, *Reforma y mutación de la Constitución*, traducción de Christian Förster, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

³⁶ Pérez Royo, Javier, *La reforma de la Constitución*, Madrid, Congreso de los Diputados, 1987, p. 214.

uales que no han permitido concluir el proceso de la transición a la democracia para establecer de manera contundente nuevas reglas sobre el ejercicio y el control del poder. Además, introducir cambios constitucionales fundamentales por la vía de procedimientos que oculten las auténticas intenciones de los promotores de la revisión integral de la Constitución constituye un engaño a la ciudadanía. No está justificado que la clase política obre como en el pasado. A la sociedad debe hablársele sin tapujos, con plena claridad acerca de los propósitos y los objetivos que se quieren alcanzar. La Asamblea Constituyente es, además de una muestra de entendimiento y comunicación entre los gobernantes y gobernados, la manera adecuada para que un órgano específico realice con total dedicación su exclusiva y fundamental tarea como ahora se está realizando en Chile. Contar con una Asamblea Constituyente permite que los órganos legislativos ordinarios continúen con su labor, sin que éstos puedan limitar o pretender reducir los trabajos del Constituyente, tal como está previsto que suceda en Chile.

En el procedimiento chileno para elaborar la nueva Constitución se busca conciliar la constitucionalidad vigente con la futura. El objetivo es claro, se pretende transitar a un nuevo sistema constitucional desde los elementos existentes y no desde la nada o de la pura fuerza sin legitimidad democrática suficiente de un poder constituyente originario. Entraña una ruptura con diálogo entre el viejo régimen autoritario y el nuevo que se quiere democrático³⁷.

4. EL DERECHO CONSTITUCIONAL TRANSITORIO

Nos parece más o menos obvio señalar que el poder constituyente se materializa en una fuerza o en varias fuerzas políticas capaces de sostener exitosamente, en el plano político y en el plano jurídico, un proyecto político y jurídico con suficientes fundamentos éticos para

³⁷ Vergottini, Giuseppe, *Las transiciones constitucionales*, traducción de S. Perea Latorre, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002.

poder prevalecer. Todo poder constituyente apela a una legitimidad que lo sustenta. El poder constituyente, es por tanto la fuerza, el poder o la autoridad política de hecho que tiene la posibilidad, en situaciones concretas, para crear, garantizar o eliminar una Constitución.

Tradicionalmente se ha considerado que la actuación del poder constituyente originario no tiene parámetros jurídicos a través de los cuales pueda ser controlado, pues se trata de un poder político extralegal que actúa antes de la juridicidad que pretende fundar y que da origen a la nueva Constitución. Por eso, se estimaba que los órganos y procedimientos del constituyente originario se construían durante el proceso mismo³⁸.

Hoy en día, tal como en otros casos ha ocurrido, en el proceso constituyente chileno la modificación de 2019 a la Constitución de 1980 y sus reformas, estableció en los artículos del 130 al 143 y sus correspondientes transitorios, los órganos, procedimientos, modalidades, técnicas, controles, y hasta limitaciones para elaborar la nueva Constitución. Ese ordenamiento jurídico lo podemos definir como transitorio entre la vieja y la nueva Constitución que está por nacer. Es un ordenamiento constituido que sirve como instrumento para vehicular al poder constituyente originario.

El derecho constitucional transitorio que es el intermedio jurídico entre la vieja y la nueva Constitución no es, sin embargo, necesario, pues el constituyente originario reside en el pueblo, el que constituye una “magnitud política” capaz de instituir una Constitución. Esto es, el constituyente originario es una dimensión política de hecho que está en manos del pueblo, y éste por las vías jurídicas del derecho constitucional transitorio y/o por otras vías de hecho

³⁸ Salazar Ugarte, Pedro, *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*, México, Fondo de Cultura Económica, 2011, pp. 95-96. Nogueira Alcalá, Humberto, “Los límites del poder constituyente y el control de constitucionalidad de las reformas constitucionales en Chile, en *Revista Estudios Constitucionales*, Talca, Chile, año 4, número 2, 2006, p. 547.

puede aprobar la nueva Constitución. Como dijimos páginas atrás, la juridicidad constitucional vigente en Chile – entre ellos el artículo 135- no puede estar por encima del constituyente originario, que es el pueblo mismo. El constituyente originario no equivale a Convención Constitucional ni siquiera a la Constitución que éste elaborará, sino al pueblo entendido como magnitud política e histórica que se deberá expresar en los dos plebiscitos chilenos, en la Convención Constitucional, y por cualquier otro medio, y en cualquier otro momento que desee manifestarse.

Como señala Francisco Zúñiga “...la conexión entre órdenes constitucionales, para revestir de “juridicidad” al ejercicio del poder constituyente originario, es simplemente un recurso a las ficciones... que no alcanza a ocultar la desvinculación -de la juridicidad- con la realidad o simplemente con la historia”³⁹, en los momentos del constituyente originario. No obstante, el poder constituyente no puede ser una magnitud arbitraria porque por un lado, la voluntad y fin del constituyente es la de expresarse en una nueva organización jurídica del poder político, lo que entraña la idea de realización para el orden, esto es, una delimitación del ejercicio arbitrario del poder y, por otro, porque el pueblo o la nación sujeto del poder constituyente no es la mera adición de voluntades particulares arbitrarias sino es una voluntad común que pretende configurar de una nueva manera la dirección de la vida pública, lo que está sujeto y corre la suerte en última instancia de la realidad misma.

El poder constituyente originario según algunas posiciones teóricas debe atender a los principios jurídicos suprapositivos que preceden a todo derecho escrito porque en ellos reside su fundamento de legitimidad. Para ellos, si se prescindiera de estos principios éticos o extrajurídicos el fundamento de la obligación jurídica posterior sería inexistente. Los principios extrajurídicos están vinculados al contexto cultural y al desarrollo de cada sociedad en lo particular,

³⁹ Zúñiga Urbina, Francisco, *op. cit.*, p. 174.

forman parte de la conciencia ética y moral de los ciudadanos, son lo que éstos estiman como valioso y como justos y tienen la capacidad de movilizar al pueblo como magnitud política⁴⁰ o, como dice Häberle: "...la vinculación a un determinado estadio de desarrollo cultural crea "realidades" e "idealidades" para las que no resulta adecuada la teoría de la mera "auto obligación" subjetiva y la "autolimitación" voluntarista. La "internalización" intensiva de determinados valores fundamentales como los "derechos humanos", la "paz", etcétera, que se revela en los elementos textuales de los preámbulos como el "propósito", la "conciencia", "animados por la voluntad", se convierte en algo objetivo, en determinantes culturales"⁴¹.

Sin embargo, el poder constituyente originario carece de los controles de juridicidad propios de poderes constituidos del Estado sometidos a un sistema jurídico. Es un poder ilimitado y no podría encontrarse condicionado por restricción alguna de orden positivo a diferencia del poder constituyente derivado. Éste es en cambio, la suma de instituciones, normas y prácticas que derivaron de un poder constituyente originario y se expresaron en una Constitución. El poder constituido o derivado tiene su más alta expresión en los procedimientos de reforma de la Constitución como el previsto en nuestro artículo 135 de la Constitución mexicana y en los poderes de mutación constitucional que vía la interpretación constitucional realizan los Tribunales Constitucionales y las Cortes Supremas.

En el constituyente derivado existen límites que vinculan al poder de reforma constitucional. Dentro del marco constitucional democrático, si el poder reformador derivado de la Constitución,

⁴⁰ En teorías previas como la de Smend se establece que estos principios o valores constituyen el sustrato material de la comunidad y son de naturaleza dinámica. Los principios deben ser vividos por los miembros de la comunidad, lo que implica que pueden ser actualizados y adaptados. Smend, Rudolf, *Constitución y derecho constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985, pp. 93-99.

⁴¹ Häberle, Peter, *El Estado Constitucional*, *op. cit.*, p. 135.

alterará esos límites, los tribunales de control de constitucionalidad deben tener la competencia para determinar la inconstitucionalidad de una reforma elaborada por el poder revisor –en contra de los límites explícitos (cláusulas de intangibilidad) o de los implícitos. En el constituyente originario, por el contrario, no existen los límites, salvo que el pueblo asuma como propia y no la modifique posteriormente, una supra jurisdicción previa. Podemos indicar que es el Constituyente originario el que fija, por voluntad propia, las bases de su propia jurisdicción, con o sin derecho constitucional transitorio. El poder constituyente es soberano, no pesa sobre él obligación alguna, puede fundar un orden radicalmente nuevo, dado que su destino final depende de la realidad misma.

VI. CONCLUSIONES

El proceso de elaboración de la nueva Constitución en Chile es de gran importancia para los países de la región latinoamericana, especialmente para México. Los procedimientos aprobados a la Constitución de 1980 para permitir la instalación de una Convención Constitucional, con el concurso directo de los ciudadanos a través de la figura del plebiscito, son ejemplo de lo que se podría normar en México para convocar en un futuro a un Congreso Constituyente.

La Constitución que resultará del proceso constituyente chileno seguramente será de las más vanguardistas en América Latina, si tomamos en cuenta tanto el deseo de muchos sectores chilenos para dejar atrás los vestigios del pinochetismo como por la composición política de la Convención Constitucional que no está dominada por las fuerzas del pasado. El proceso constituyente chileno en curso se ha ido madurando durante las dos últimas décadas, y tanto la sociedad como los dirigentes sociales y políticos, saben qué tipo de Constitución quieren.

Me parece a la luz de lo que aquí hemos expuesto, que el poder constituyente originario es fundamentalmente una magnitud políti-

ca que reside en el pueblo, la que no puede ser normada integralmente por el Derecho, al ser ilimitada y no susceptible de condicionamientos por restricción alguna de orden positivo, a diferencia del poder constituyente derivado. El constituyente originario pertenece preponderantemente al mundo de los hechos y no del Derecho. Es “*res facti, non iuris*”.

El Derecho positivo, aún el constitucional, puede establecer como en Chile reglas y procedimientos para que el constituyente originario se exprese y vehicule, pero esas normas no deben limitarlo, y aunque lo hicieran, el constituyente originario siempre se impondrá a las normas y órganos constituidos. No debemos olvidar que la misma Constitución no puede identificarse totalmente con el constituyente originario porque la magnitud política que reside en el pueblo puede en todo momento alterarla o sustituirla. Artículos como el 135 de la Constitución chilena que establecen materias vedadas a la Convención Constitucional puede ser superado por la voluntad del constituyente originario, tal como hemos explicado en las páginas anteriores.

Las cuatro reflexiones que como marco teórico hicimos en el ensayo sobre las distintas explicaciones sobre el constituyente originario, en dónde reside éste, y qué implicaciones tiene para superar las materias prohibidas para la Convención Constitucional chilena; la Convención Mixta Constitucional que existió como hipótesis normativa y que no fue votada por los ciudadanos en el plebiscito por su carácter predemocrático; la importancia y legitimidad democrática del doble plebiscito para aprobar la nueva Constitución; y, lo que entraña el derecho constitucional transitorio como instrumento y vehículo del poder constituyente originario, nos son útiles para avizorar los futuros debates constitucionales que podríamos tener en México en caso de que decidiéramos emprender el camino del proceso constituyente originario. Todo dependerá de qué, en algún momento, como en Chile, los ciudadanos de nuestro país lo impulsen.

VI. FUENTES DE CONSULTA

1. BIBLIOGRAFÍA:

ALVERTUS, Michael y Menaldo, Víctor, *Authoritarianism and the Elite Origins of Democracy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018.

ATRIA, Fernando, et. al., *Democracia y neutralización. Origen, desarrollo y solución de la crisis constitucional*, Santiago, Lom Ediciones, Santiago, 2017.

_____, *La Constitución tramposa*, Santiago, Lom Ediciones, 2013.

_____, *La forma del derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2016.

BASSA, Jaime, *Chile decide. Por una nueva Constitución*, Santiago, Planeta Chilena, S.A., 2020.

BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang, *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*, Madrid, Trotta, 2000.

CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *La Constitución de la Ciudad de México. Análisis crítico*, México, Instituto Belisario Domínguez del Senado de la República e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2017.

_____, *Manual de Derecho Constitucional*, México, Tirant lo Blanch, 2020.

_____, *Poder Constituyente, Constitución y cambio democrático*, México, UBIJUS, 2015. _____, *Poder Constituyente, Constitución y cambio democrático*, México, IIDH, UBIJUS, Centro de Estudios de Actualización en Derecho, 2015.

_____, *Transición política y reforma constitucional en México*, México, UNAM, 1994.

CONTREAS VÁSQUEZ, Pablo y Lovera Parmo, Domingo, *La Constitución de Chile*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020.

DE VEGA, Pedro, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, editorial Tecnos, Madrid, 1985.

- ELSTER, Jon, *Ulises desatado. Estudios sobre racionalidad, precompromiso y restricciones*, Barcelona, Gedisa, 2002.
- ESTÉVEZ ARAUJO, José Antonio, *La Constitución como proceso y la desobediencia civil*, Madrid, Trotta, 1994.
- FERMANDOIS, Arturo, *Derecho Constitucional Económico*, Santiago, Ediciones UC, 2006.
- FIGUEROA RUBIO, Pamela y Jordán Díaz, Tomás (eds.), *7 Propuestas para la nueva Constitución de Chile*, Santiago, Editorial de la Universidad de Santiago de Chile, 2020.
- FIORAVANTI, Maurizio, *Constitución. De la antigüedad a nuestros días*, Madrid, Trotta, 2001.
- GARCÍA PELAYO, Manuel, *Derecho Constitucional Comparado*, Madrid, Alianza, 1984.
- GARGARELLA, Roberto, *La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)*, Buenos Aires, Katz, 2014.
- GOMES CANOTILHO, J. J., *Direito constitucional e teoria da Constituicao*, Coimbra, Almedina, 1998.
- HÄBERLE, Peter, *El Estado Constitucional*, México, UNAM, 2001.
- HARVEY, David, *Breve historia del neoliberalismo*, Madrid, Akal Editores, 2007.
- HEISS, Claudia, *¿Por qué necesitamos una nueva Constitución?*, Santiago, Penguin Random House Grupo Editorial, S.A., 2020.
- HUNEEUS, Carlos, *El régimen de Pinochet*, Chile, Taurus, 2016.
- JELLINEK, Georg, *Reforma y mutación de la Constitución*, traducción de Christian Förster, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- LUHMANN, Niklas, *Rechtssoziologie*, Opladen, Westdeutscher Verlag, 1987.
- MARSHALL, Pablo, y Muñoz, Fernando, *Derecho Constitucional. El siste-*

- ma de gobierno y sus órganos*, Valdivia, ediciones Derecho Austral, 2016.
- MICHAEL SANDEL, Quentin Skinner, y Philip Pettit, entre otros en: Ovejero, Félix y otros, *Nuevas ideas republicanas. Autogobierno y libertad*, Barcelona, Paidós, 2003.
- NEGRI, Antonio, *El poder constituyente. Ensayo sobre las alternativas de la modernidad*, Madrid, Libertarias, Prodhufi, 1994.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Chile. Constituciones Iberoamericanas*, México, UNAM, 2005.
- Pérez Royo, Javier, *La reforma de la Constitución*, Madrid, Congreso de los Diputados, 1987.
- Salazar Ugarte, Pedro, *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*, México, Fondo de Cultura Económica, 2011.
- Schmitt, Carl, *Teoría de la Constitución*, Madrid, Alianza editorial, 1982.
- Sieyès, Emmanuel, *¿Qué es el Tercer Estado?*, Madrid, Alianza Editorial, 1994.
- Smend, Rudolf, *Constitución y derecho constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985.
- Vanossi, Jorge Reinaldo, *Estudios de teoría constitucional*, México, UNAM, 2002.
- Vergottini, Giuseppe, *Derecho constitucional comparado*, Madrid, Espasa-Calpe, 1985.
- Vergottini, Giuseppe, *Las transiciones constitucionales*, traducción de S. Perea Latorre, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002.
- Wise, John, *A Vindication for the Government of the New England Churches. A Drawn from Antiquity; the Light of Nature; Holy Scripture; its Noble Nature; and from the Dignity divine Providence has put upon it*, Boston, 1717.

Zúñiga Urbina, Francisco, *Nueva Constitución: Reforma y poder constituyente en Chile*, México, UNAM, 2014.

2. HEMEROGRAFÍA:

Croda, Rafael, “Una Constitución que enterrará al pinochetismo”, en *Revista Proceso*, México, número 2327, 6 de junio de 2021.

Espinoza Troncoso, Rodrigo, “Flexibilidad constitucional y democracia: una revisión crítica de la teoría liberal. Explorando la experiencia de Uruguay, Venezuela y Chile”, en *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, número 191, enero/marzo 2021.

Guzmán Errázuriz, Jaime, “El camino político”, *Santiago*, en *Revista Realidad*, año 1, número 7, 1979.

Jiménez Campo, Javier, “Algunos problemas de interpretación en torno al Título X de la Constitución”, en *Revista de Derecho Político*, Madrid, número 7, 1980.

Nogueira Alcalá, Humberto, “Los límites del poder constituyente y el control de constitucionalidad de las reformas constitucionales en Chile”, en *Revista Estudios Constitucionales*, Talca, Chile, año 4, número 2, 2006.

Ramírez, Simón, “Constitución chilena y gubernamentalidad neoliberal”, en *Derecho y Crítica Social* 5(1-2), Santiago de Chile, 2019.

Roitman Rosenmann, Marcos, “El golpe de Estado en Chile: las piezas del puzle”, en *La Jornada*, Perfil, 13 de septiembre de 2021.

Zagrebelsky, Gustavo, “Storia e Costituzione”, en *Il Futuro della Costituzione*, Torino, Einaudi, 1996.

Zúñiga Urbina, Francisco y Cazor Aliste, Kamel, “Régimen político: régimen semipresidencial. Algunas claves del debate constituyente”, Santiago, mimeo, 2021.

3. LEGISGRAFÍA:

Ley número 21.200, Diario Oficial de Chile, 24 de diciembre de 2019.

