

Santiago, 26 de enero de 2022

REF: Presenta Iniciativa Convencional Constituyente

De: Convencionales Constituyentes firmantes

A: Mesa Directiva de la Convención Constitucional

De nuestra consideración,

Dentro del plazo establecido y de conformidad a los artículos 81 y siguientes del Reglamento General de la Convención Constitucional, venimos en presentar la siguiente Iniciativa Convencional Constituyente solicitando en el mismo acto su distribución a la Comisión N° 6 de Sistema de justicia, Órganos Autónomos de Control y Reforma Constitucional.

Sin otro particular, le saludamos atentamente.

Reforma y reemplazo de la Constitución

La decisión constitucional, la tarea que hoy encara la Convención Constitucional, es adoptada por el poder constituyente. Además, ella importa la definición de los consensos fundamentales sobre los que se erige la organización del Estado de Chile. En ella se determinarán las bases fundamentales de nuestra identidad constitucional, a saber: la estructuración del poder (los diferentes órganos, procedimientos y distribuciones de competencias políticas y legales) y los límites a éste (manifestados tanto negativa como positivamente, en el reconocimiento de derechos fundamentales).

Tanto por el sujeto que adopta esa decisión, como por las fundamentales funciones que las constituciones cumplen, entonces, las constituciones suelen blindarse o atrincherarse frente a los procedimientos regulares de decisión política.¹ Como decía Lastarria en 1876, “casi todas las Constituciones de los países más adelantados establecen garantías para su reformabilidad, para que

¹ Richard Albert, “Amending constitutional amendment rules”, 13 *International Journal of Constitutional Law* (2015).

las instituciones políticas no queden a merced de las insidias de los partidos”.² Ningún poder constituido, los mismos que la constitución crea, está a la altura política del poder constituyente. Ninguno de los procedimientos regulares de ejercicio del poder, los mismos que la constitución establece, han sido diseñados para darnos una nueva constitución.³

Sin embargo, las constituciones no disponen la imposibilidad de su reforma y, cuando lo hace, lo hacen solo respecto de ciertas secciones o partes.⁴ En efecto, pese a todo lo dicho las regulaciones constitucionales suelen contener — incluso la regulación constitucional de 1980 las contiene — normas que regulan el procedimiento de su propia reforma. Por lo tanto, el resguardo que las constituciones toman frente a los poderes constituidos apunta más bien a establecer procedimientos de aprobación de sus reformas más demandantes de lo usual (ya sea estableciendo quórum de aprobación más elevados que para la aprobación de leyes ordinarias o fijando procedimientos más demandantes). “Garantías para su reformabilidad”, como decía Lastarria, apuntando, antes bien, a las condiciones de protección que la constitución establece para sí misma.

¿Por qué? ¿No eran tan importantes sus funciones y tan singular el sujeto que interviene en su otorgamiento que las constituciones suelen atrincherarse frente a los poderes constituidos? Los procedimientos de reforma constitucional son necesarios en la medida que podemos identificar los importantes objetivos que cumplen. Desde luego uno de carácter formal, pues nos ofrece un mecanismo para corregir errores o sistemas imperfectos, sin tener que atravesar por el engorroso momento de tener que darnos una nueva constitución. En segundo lugar, estas normas cumplen objetivos funcionales, los que pueden incluir la profundización de la democracia (por ej. la eliminación de los senadores designados). Finalmente, el procedimiento de reforma cumple

² J. V. Lastarria, *Obras Completas. Vol. 6: Proyectos de Lei y Discursos Parlamentarios* (Imprenta Barcelona, 1908) p. 418.

³ De esto no se sigue, sin embargo, que las constituciones tengan que ser vistas como proyectos acabados. El profesor Silva Bascuñán, por ejemplo, explica la falta de procedimientos de reforma constitucional en la república temprana, justamente por la convicción de que existía una necesidad de “dictarse estatutos completos y definitivos...”. Alejandro Silva Bascuñán, *Tratado de Derecho Constitucional. Tomo III, Vol. 2: La Constitución de 1925* (Editorial Jurídica de Chile, 1963), p. 484.

Antes bien, las constituciones suelen ser decisiones fundamentales animadas a administrar el desacuerdo, haciendo posible que las diferentes mayorías políticas puedan implementar sus programas al amparo de una misma constitución. Además, los mismos términos en que las constituciones expresan nuestros acuerdos fundamentales necesitan ser actualizados regularmente. Es más, no en pocas ocasiones — piénsese en los derechos sociales — es la misma constitución la que convoca a los poderes constituidos para que estos, por medio de su acción, logren dar fuerza, plasmar e incluso detallar los acuerdos fundamentales. Grégoire C. N. Webber, *The Negotiable Constitution: on the limitation of rights* (2013, Cambridge University Press).

⁴ Volveremos sobre esto más abajo, pero puede tomarse nota del art. 79.3 de la Ley Fundamental de Alemania: “No está permitida ninguna modificación de la presente Ley Fundamental que afecte la organización de la Federación en Länder, o el principio de la participación de los Länder en la legislación, o los principios [derechos fundamentales] enunciados en los artículos 1 y 20”.

funciones simbólicas, esto es para expresar valores que, luego, esperamos los diferentes poderes constituidos desarrollen e implementen.⁵

Por lo tanto, el desafío que las reglas y procedimientos de reforma a la constitución deben procurar, es el de alcanzar un adecuado equilibrio entre la protección de la decisión constitucional, por una parte, con la posibilidad de que el pueblo pueda, a través del funcionamiento de sus órganos representativos, revisar regularmente — de paso renovando su legitimidad — los acuerdos fundamentales sobre los que se erige el funcionamiento de nuestra democracia, de otra. En palabras de Lastarria, otra vez, no se trata de “desechar por completo toda garantía; lo único que se propone es quitar estas trabas excesivas que hoy por hoy hacen ilusoria toda idea de reforma”⁶ y, por lo mismo, de ajuste y reflexión. Cuando los procedimientos de reforma permiten cumplir con ambos principios, esto es, permiten la expresión de las preferencias populares, y lo hacen en un marco de respeto por los valores fundamentales de la comunidad política,⁷ entonces se preserva y profundiza la legitimidad de la decisión constitucional.

1. Diagnóstico

El procedimiento de reforma constitucional regulado en el actual texto constitucional (Cap. XV, con exclusión de las normas incorporadas por la Ley 21.200), presenta las siguientes notas distintivas.

1.1. Se trata de un sistema, como acontece con el proceso legislativo, muy dependiente del presidente. Éste tiene iniciativa, atribuciones para el manejo de los tiempos de discusión y — lo más relevante tratándose de las reformas — poder de veto total/parcial sobre un proyecto de reforma constitucional. Esto permite que, tratándose de asuntos de especial relevancia para nuestro esquema constitucional, la inteligencia de una persona — el o la presidenta — se imponga sobre la deliberación colectiva.

1.2. En segundo lugar, la actual reforma constitucional se encuentra sujeta a quórumos especialmente elevados: 2/3 o 3/5 según el capítulo que se vaya a modificar. Si bien es cierto que en muchas regulaciones compradas los quórumos supramayoritarios son comunes, en el caso de nuestra experiencia constitucional tratándose de una regulación impuesta en dictadura, la función

⁵ Estas ideas están tomadas de Richard Albert, *Constitutional Amendments: Making, breaking, and changing constitutions* (Oxford University Press, 2019).

⁶ J. V. Lastarria, *cit.*, p. 418.

⁷ Richard Albert, *Constitutional Amendments*, *cit.*, p. 39.

de estos altos quórum ha sido la de operar como herramientas de veto en manos de la minoría política que el mismo modelo constitucional de 1980 favoreció con sobre representación.⁸

A esto habría que agregar, además, que el Tribunal Constitucional cuenta con herramientas de control de constitucionalidad de los proyectos de ley de reforma constitucional. Si bien es cierto que el texto constitucional nada dispone sobre el tipo de control que el TC debe realizar a este respecto, la práctica del TC se había decantado por un control solamente de procedimiento o formal. Esto hasta que, recientemente — y en línea con lo que han venido haciendo otras jurisdicciones — el TC se animó a declarar la inconstitucionalidad de una reforma constitucional, pero esta vez por razones sustantivas o de fondo. Haciendo eco de la denominada doctrina de las reformas constitucionales inconstitucionales, sostuvo — aunque con varias contradicciones y vacíos — que había ciertos aspectos de la actual regulación constitucional (este es el corazón de esa doctrina) que solo pueden ser revisados por el poder constituyente y no por el simple poder de reforma.⁹

1.3. El actual procedimiento de reforma constitucional contempla una limitada instancia de intervención ciudadana. A diferencia de lo que ha venido ocurriendo en parte importa de las experiencias comparadas,¹⁰ en Chile, entonces, la intervención ciudadana para el caso de los proyectos de reforma constitucional se restringe a su rol de árbitro frente a eventuales diferencias entre la presidencia de la república y el Congreso Nacional. Todavía más, se trata de una intervención referil que solo tendrá lugar si así lo determina el presidente de la república. En el fondo, y no resulta majadero insistir sobre esto, se trata de una carta de salida, o sea para evitar la sumisión al Congreso del presidente, más que para favorecer el involucramiento del pueblo. Por lo tanto, más que participación ciudadana, acá hay una manifestación del modelo marcadamente presidencial a que se hacía alusión antes (1.1).

1.4. La actual regulación constitucional carece de un mecanismo de reemplazo completo de la constitución. Esta omisión, deliberada, desde luego, tiene dos problemas. Primero, que impide que, frente a hechos de crisis política extendida, tengamos válvula de escape que permita canalizar institucionalmente su solución. Esto es lo que aconteció hacia fines de 2019, donde los reclamos comprensivos respecto de las regulaciones constitucionales tuvieron que abordarse por medio de un mecanismo diseñado ad-hoc para la situación (el contenido en la Ley 21.200). Segundo, y quizá más relevante que lo anterior, al no contemplar su reemplazo completo, la constitución se

⁸ Sobre este punto véase, Fernando Atria, *La Constitución Tramposa* (2013, LOM).

⁹ Sobre esta sentencia, véase, Jaime Bassa, Pablo Contreras y Domingo Lovera, “Un tribunal imprudente: sobre la inconstitucionalidad de la reforma constitucional por el retiro anticipado de pensiones”, en Viviana Ponce de León y Pablo Soto (eds.), *El Tribunal Constitucional frente al Proceso Constituyente* (2021, Thomson Reuters).

¹⁰ En general, Xenophon Contiades y Alkmenes Fotiadu (eds.), *Participatory Constitutional Change. The people as madness of the Constitution* (2017, Routledge).

cierra a la posibilidad de que sea el pueblo, depositario del poder constituyente, el que esté en constante revisión de su compromiso constitucional. El procedimiento de reemplazo total de la constitución, entonces, no es solo una fórmula para poder enfrentar crisis políticas de especial relevancia, sino que, sobre todo, una vía de participación y diálogo constante por medio del que la ciudadanía va aprendiendo y aprehendiendo, revisando y la más de las veces renovando, su lealtad para con su regulación constitucional.

Por supuesto que, esto explica, en parte, la omisión absoluta a cualquier forma de consulta tratándose de proyectos de reforma constitucional que afecten directamente a los pueblos indígenas. Decimos, en parte, porque como se sabe la actual regulación constitucional carece de cualquier referencia a los pueblos indígenas y originarios.

1.5. Vinculado a lo anterior, debe terminar anotando sé que el actual procedimiento de reforma constitucional, no obstante, todo lo dicho, ha sido uno que se ha utilizado profusamente. La constitución actualmente vigente, es, de hecho, una de las más reformadas de la historia de Chile. ¿Cómo es posible que, pese a este escenario, el texto constitucional de 1980 haya sido uno de los más reformados en la historia nacional? Ello ha sido posible en virtud de los acuerdos adoptados a nivel de élites políticas (forzados por los altos quórumos identificados arriba, 1.2. y las demás reglas que, como las electorales, establecieron un empate prácticamente técnico en el Congreso). Los mismos acuerdos que han hecho posible, sin embargo, estas copiosas reformas — ninguna de ellas afectando el *adn* de la regulación constitucional de la dictadura —, han relegado a la ciudadanía a un papel muy secundario, como en el caso del plebiscito de 1989, y a uno de irrelevancia, como en 2005.¹¹

2. Principios fundantes de la propuesta

2.1. Rebajar quórumos: La propuesta ofrece rebajar los quórumos de reforma constitucional de no reiterar la experiencia de 1980 arriba retratada. Si la preocupación es que se trata de una reforma a la constitución y que, por lo tanto, debiera tomarse con más calma, hay otras formas de ‘complejizar’ el debate o favorecer la deliberación que solo aumentando los quórumos.

2.2. Convocatoria a referendo: ¿Da lo mismo cuál parte de la Constitución se reforma? Hoy día — esto es una constatación — las constituciones contienen disposiciones donde está contenida la constitución propiamente tal (“Chile es una república democrática”) y otras que solo están allí porque han sido incorporadas formalmente a la constitución (“Los miembros del Tribunal ... Deberán tener a lo menos quince años de título de abogado”). En la actual regulación

¹¹ Claudio Fuentes, *El Pacto* (2013, UDP) y Claudio Fuentes, “A matter of the few: Dynamics of Constitutional Change in Chile, 1990–2010”, 89 *Texas Law Review* (2011).

constitucional, el procedimiento de reforma no distingue qué tipo de normas va a modificarse. Solo distingue, como se ha dicho más arriba, qué capítulo se modificará, lo que redundará en un menor (3/5) o mayor (2/3) quórum. Pero en términos jurídicos cualquier disposición puede reformarse. Sin embargo, políticamente, no puede dar lo mismo. Si a partir de una reforma comienza a exigirse “tener a lo menos catorce o dieciséis años de título de abogado”, la identidad constitucional de la república se mantiene incólume. Pero esa identidad cambia — y lo hace radicalmente — si, en cambio, un proyecto de reforma constitucional busca configurar una monarquía constitucional o alterar la forma del Estado. Mientras no parece problemático que el poder de reforma aborde cuestiones como el número de años que debe tenerse para integrar un órgano del estado, el reemplazo de la identidad constitucional de una república, en cambio, deberían quedar al margen de alcance de los poderes constituidos.

¿Qué ha pasado en la experiencia comparada? Hay algunas experiencias, como la alemana, en la que se incorpora la prohibición explícita de reforma de ciertas partes de la constitución (Alemania, 79.3). Esta prohibición es, en todo caso, excepcional y se explica en el particular contexto político alemán de posguerra. Sin embargo, este tipo de disposiciones no susceptibles de ser reformadas, tienen algunos problemas que conviene atender. Desde luego, habría que advertir que las cláusulas de este tipo, al optar por el sistema más rígido, corren el riesgo de negar la agencia constituyente y de reforma de las futuras generaciones, impidiéndoles darse sus propias reglas constitucionales.¹² Además, se ha señalado que este tipo de disposiciones han sido utilizadas para resguardar intereses de las élites y en el fondo imponen una asimetría de poder.¹³ Del mismo modo, si se incluye un procedimiento de reemplazo total, habría que preguntarse por la utilidad de las prohibiciones de reforma (quizá solo terminan gatillando esa reforma total). Como contrapartida, la inclusión de cláusulas pétreas o eternas refuerza la necesidad de introducir un mecanismo de sustitución constitucional para permitir contar con una herramienta con la que enfrentar una extendida crisis social.

Desde el punto de vista práctico, ahora, es discutible que la facticidad política del poder constituyente no pueda — textos más, textos menos — de todas formas reemplazar una constitución.¹⁴ Además, nada de esto quiere decir que respecto de estas denominadas ‘cláusulas de eternidad’ no existan modificaciones o que no sea necesaria su interpretación, solo que estas se hacen por otras vías (como la jurisprudencia de los tribunales, lo que tiene el problema de la baja

¹² Por eso llevan razón quienes, criticando este tipo de cláusulas, señalan que en el fondo apuntan a intentar lograr que el entendimiento, interpretación y aplicación de una constitución se haga “a través de los ojos” de las comprensiones vigentes al momento de su elaboración. Richard Albert, *Constitutional Amendments*, cit., p. 145.

¹³ Silvia Suteu, *Eternity Clauses in Democratic Constitutionalism* (2021, Oxford University Press) p. 2.

¹⁴ Como dice Albert, “ninguna regla constitucional, por cierto, es realmente inmodificable. Como es obvio, ninguna de esas reglas puede sobrevivir una revolución”. Richard Albert, *Constitutional Amendments*, cit., p. 141.

legitimidad democrática, o el desarrollo legislativo, que no impide la expansión, detalle y, por supuesto, regulación y limitación de estos derechos). En efecto, estas disposiciones inmodificables no imponen límites de carácter procedimental, sino que material o sustantivo. Y la forma en que se expresan es en términos vagos y poco específicos, que pese a todo eso igual se utilizan.¹⁵

No todas las constituciones contienen cláusulas inmodificables. Tampoco es la única hipótesis constitucional conforme a la que no puede ser modificadas. En efecto, en el derecho comparado, pero también en el nacional (lo sabemos a propósito del proyecto de reforma constitucional sobre el segundo retiro de pensiones), se encuentra en boga la doctrina de las reformas constitucionales inconstitucionales o los límites implícitos a la reforma constitucional.¹⁶ En breve, esta doctrina postula que hay ciertos aspectos de la constitución (“la estructura básica”¹⁷) que no pueden ser abordados por medio de una reforma constitucional común y corriente, sino que deben ser abordados únicamente por el poder constituyente. ¿El problema? Quienes han terminado definiendo cuáles disposiciones o secciones de una Constitución integran esa estructura básica, son los tribunales constitucionales o cortes supremas a propósito del control de constitucionalidad de las reformas constitucionales. Esto es, al margen de las instancias de representación popular y sin que el texto expresamente las identifique.¹⁸

¿Cómo enfrentar esta posibilidad?¹⁹ Se propone que la Convención identifique de forma expresa la estructura básica, sin que ello implique la imposibilidad de su reforma. La propuesta, así, sugiere evitar que la definición de qué aspectos de la nueva Constitución corresponden a su estructura básica o arquitectura fundamental quede entregada a tribunales — los que siempre van a buscar una forma para intentar hacerlo —, y que sea en cambio el poder constituyente quien lo haga al

¹⁵ Suteu, *cit.*, p. 2.

¹⁶ Véase en general, Yaniv Roznai, *Unconstitutional Constitutional Amendments: The Limits of Amendment Powers* (2016, Oxford University Press).

¹⁷ El concepto “estructura básica” está tomado de la experiencia inda inaugurada en 1973, luego replicada en otros países, conforme a la que las reformas constitucionales no pueden dañar o destruir las características centrales o la arquitectura básica de la constitución. Sudhir Krishnaswamy, *Democracy and Constitutionalism in India: A study of the Basic Structure Doctrine* (2009, Oxford University Press) p. xxix. En efecto, en el caso Kesavananda Bharati Sripadagalvaru and Ors vs. State Of Kerala And Anr (24/04/1973), la Corte Suprema de la India sostuvo que “Though the power to amend the Constitution under Article 368 is a very wide power, it does not yet include the power to destroy or emasculate the basic elements or the fundamental features of the Constitution” (pár. 787(3)).

¹⁸ Es importante señalar que la doctrina de la reformas constitucionales inconstitucionales, casi siempre encuentra sustento en el texto de alguna (o algunas) disposición constitucional. Por lo tanto, no es que la prohibición de reforma tenga sustento en el texto expreso de la constitución y los límites implícitos no; “la base constitucional de ambos modelos de revisión judicial son interpretaciones del texto constitucional”, Krishnaswamy, *cit.*, p. 26.

¹⁹ Esto dista de ser una novedad. En efecto, la demanda por mayores instancias de participación ciudadana de cara a los cambios y reformas constitucionales bien puede ser una reacción al dominio judicial sobre esos asuntos. Xenophon Contiades y Alkmene Fotiadu, “The people as Amenders of the Constitution”, en Xenophon Contiades y Alkmene Fotiadu (eds.), *Participatory Constitutional Change. The people as madness of the Constitution* (2017, Routledge) p. 11

definir del modo más preciso posible las materias que la integran — de nuevo, para evitar el secuestro judicial —.

En segundo lugar, tratándose de la reforma de esas secciones y para lo que sería insuficiente el procedimiento básico de reforma, se gatillaría un procedimiento de reforma que involucra a los órganos constituidos representativos en conjunto con el involucramiento popular. ¿Cómo? A través de la deliberación pública y la intervención plebiscitaria. Tratándose de la transformación de un arreglo constitucional vigente, entonces la ciudadanía se incorpora en la deliberación directa, así como el consentimiento.²⁰

Así, en primer lugar, y en línea con la experiencia comparada (Irlanda y otras), se incorpora el referendo ratificatorio para reformas constitucionales que versen sobre las materias que la misma Convención defina. En esto la propuesta suma Chile a una tendencia consolidada en el derecho comparado: la de incorporar los referendos en tanto manifestación de “la mejor práctica” que ha surgido de los procesos de transición democrática “en las democracias de Europa Central y del este en los 90s”.²¹ Esto quiere decir que, una vez aprobada la reforma constitucional por el Congreso, debe, aún, contar con la ratificación popular.

Ese referendo, además, va acompañado de un deber de deliberación por medio del que se busca evitar que aquél se transforme en una instancia de resolución binaria (sí/no) así como el control por parte de las élites políticas.²² Para ello, descansando en alguna experiencia comparada se busca incentivar la deliberación, discusión e involucramiento público frente a una propuesta de reforma constitucional.²³ Este proceso, además de incentivar el involucramiento público, puede tener funciones pedagógicas.²⁴ El Congreso Nacional parece ser el órgano mejor indicado para poder encarar éste tipo de campañas de publicidad, así como los órganos estatales descentralizados que

²⁰ Stephen Tierney, “Constitutional Referendums: A Theoretical Enquiry”, 72(3) *The Modern Law Review* (2009) p. 368.

²¹ Eoin Carolan, “Participatory Constitutional Change: Constitutional referendums”, en Xenophon Contiades y Alkmene Fotiadu (eds.), *Routledge Handbook of Comparative Constitutional Change* (2021, Routledge) p. 182.

²² Lo que acá interesa destacar, es que el plebiscito en materias constitucionales no es, sin más, un mecanismo que siempre será capturado por las élites políticas (en general el ejecutivo) o carente de instancias de deliberación. Sobre el punto, Stephen Tierney, “Reclaiming Politics: Popular Democracy in Britain after the Scottish Referendum”, 86(2) *The Political Quarterly* (2015); Tierney, “Constitutional Referendums”, *cit.*, p. 381.

²³ Nótese que acá se establece un deber específico y activo de promoción del involucramiento público, que además debe ser complementado legislativamente. Por lo tanto, este deber se suma a la función misma de los plebiscitos que busca ser “una herramienta de compromiso deliberativo ciudadano”. Contiades y Fotiadu, “The people as Amenders of the Constitution”, *cit.*, p. 26; Carolan, *cit.*, p. 185.

²⁴ Carolan, *cit.*, p. 186.

pueden favorecer la participación territorial. Todo esto, desde luego, sin perjuicio que la ley pueda establecer que otros órganos concurren también a esta labor.²⁵

Nótese que, a diferencia de lo que ocurre con el recurso al plebiscito como una forma de abordar la desconfianza de la ciudadanía frente sus representantes,²⁶ acá se lo contempla como un mecanismo de aproximación al poder constituyente. Un procedimiento tal, en efecto, se ubica a medio camino entre el procedimiento de enmienda regular y la sustitución total de la Constitución. Sigue siendo un procedimiento de reforma pero que, por las especiales características que presenta — las que a su turno se justifican por las materias que abordara —, se encuentra “más cercano” o “próximo” al poder constituyente.²⁷ En efecto, la intervención plebiscitaria de la ciudadanía permite advertir, por una parte, que los poderes constituidos con atribuciones de reforma constitucional no son soberanos. Pero que tampoco lo es la ciudadanía electoral que interviene en su rol de árbitro de una reforma constitucional especialmente relevante y que lo hace “dentro de un orden constitucional establecido”.²⁸

2.3. Incorporar iniciativa ciudadana de reformas constitucionales: La experiencia comparada indica que la ciudadanía cuenta con amplios espacios para presentar iniciativas populares de reforma constitucional que, satisfechas sus condiciones de procedencia, ingresen al procedimiento legislativo regular. Las experiencias más recientes, como la uruguayana, también contemplan iniciativas que, con criterios algo más exigentes, permitan que las propuestas ciudadanas puedan ser presentadas a la opinión pública en su propio mérito, esto es, sin pasar a través del procedimiento legislativo regular.

Esta propuesta opta por ambos modelos. Así, un grupo de ciudadanos y ciudadanas podrá presentar iniciativas populares de reforma constitucional, que ingresarán al procedimiento legislativo regular y que podrán, en consecuencia, ser objeto de indicaciones y observaciones. Además, se regula la posibilidad para que la ciudadanía, satisfaciendo criterios más demandantes, presente propuestas en su propio mérito y que no se someten al proceso regular de formación de las leyes. Es decir, a diferencia de lo que ocurre hoy en el trabajo de la Convención, una moción popular de reforma constitucional no se abre a indicaciones de parlamentarios y parlamentarias. Sin embargo, la Cámara de diputados y diputadas podrá, frente a una propuesta ciudadana, proponer una alternativa

²⁵ Y que, de paso, pueda internarse en la forma en que los asuntos sometidos a plebiscito deben ser propuestos. Esto, desde luego, es de especial relevancia para el éxito deliberativo y participativo de un modelo de reforma constitucional como el que acá se propone. Stephen Tierney, *Constitutional Referendums: The Theory and Practice of Republican Deliberation* (2012, Oxford University Press) pp. 226 y ss.; Carolan, *cit.*, p. 187.

²⁶ Carolan, *cit.*, p. 184.

²⁷ Joseph F. Cozza, “Authorizing Revolutionary Constitutional Change: The approximation Thesis”, 7(1) *Constitutional Studies* (2021); Carolan, *cit.*, p. 183.

²⁸ Joel Colón-Ríos, *Constituent Power and the Law* (2020, Oxford University Press) p. 273.

de reforma constitucional. En ese caso, un referendo permitirá a la ciudadanía resolver (i) si acaso debe haber reforma y (ii) cuál de las dos propuestas debe ser escogida.²⁹ Al igual que en el caso de referendo respecto de reformas constitucionales que modifiquen la estructura básica, acá también se dispone el deber de involucramiento público.

2.4. Consulta indígena: en el caso de los proyectos reforma constitucional que puedan afectar directamente a los pueblos indígenas, deberá implementarse un proceso de consulta con los pueblos mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas. Acá, como, es evidente, se ha mantenido el lenguaje del Convenio 169 OIT al respecto. Se deberá contemplar, entonces, la consulta indígena para proyectos de reforma constitucional que “afecten directamente a los pueblos indígenas”.

2.5. Incorporar la posibilidad de activar un procedimiento de revisión/reemplazo/sustitución total de la constitución: El Poder Constituyente descansa en el pueblo. Esto es lo que se ha dicho hasta el cansancio y que se ha escuchado majaderamente repetir a prácticamente todos los actores y actoras involucradas en el proceso constituyente chileno. Es por eso que lo que se busca con esta regulación es que aquello que se reitera generalmente desde la teoría, tenga un correlato en nuestras regulaciones institucionales en materia de reforma. Debe anotarse, además, que se trata de una propuesta de intervención ciudadana no aclamatoria, sino que, al contrario, una que descansa en regulaciones institucionales y contornos procedimentales. Desde el punto de vista más general, este tipo de regulaciones, asume que las constituciones no son pactos pétreos cuya modificación le está vedada al pueblo. Sino que, antes bien, se trata de decisiones estructurales para la comunidad política, que sin embargo deben ser actualizadas constantemente, y revisadas en su legitimidad cuando así lo estime necesario un número importante de ciudadanos y ciudadanas.

La propuesta contempla una regulación amplia de la iniciativa, incluyendo tanto a las autoridades como a la ciudadanía. También — descansando en la experiencia de la Ley 21.200 — se incluye un referendo para confirmar convocatoria, la convocatoria a una asamblea constituyente (o, en cualquier caso, un cuerpo convocado especialmente al efecto) y un referendo ratificatorio. Por supuesto que también son compatibles otras formas de deliberaciones o revisiones periódicas.

3. Propuesta de normas

Art. N1.- **Procedimiento de reforma constitucional.** Los proyectos de reforma a la Constitución podrán ser iniciados por mensaje presidencial o por moción parlamentaria. Los proyectos de reforma constitucional también podrán ser iniciados por las y los ciudadanos. Para ello, la

²⁹ De todas formas, esto es algo que deberá abordarse, también, en el proceso legislativo.

propuesta deberá contar con el patrocinio de, al menos, el cero coma cinco por ciento [0,5%] del padrón electoral que hubiere sido establecido para la última elección parlamentaria.

Para su aprobación, el proyecto de reforma necesitará del voto conforme de la [mayoría] de los y las diputadas en ejercicio.

Los proyectos de reforma constitucional deberán expresamente alterar, agregar o derogar una disposición perteneciente a la Constitución.

En lo no previsto en este Capítulo, serán aplicables a la tramitación de los proyectos de reforma constitucional las normas sobre formación de la ley, debiendo respetarse siempre el quórum señalado en el inciso anterior.

Art. N2.- Convocatoria a referendo. La Cámara de Diputados y Diputadas deberá convocar a referéndum ratificatorio tratándose de proyectos de reforma constitucional aprobados por ella que recaigan sobre las siguientes materias:

- (a) alteración de la forma de Estado;
- (b) modificación del período presidencial y del de los y las integrantes del Congreso Nacional;
- (c) reformas a los capítulos sobre principios fundamentales y derechos fundamentales;
- (d) las regulaciones de este capítulo.

La reforma constitucional aprobada por la Cámara se entenderá ratificada si alcanza la mayoría de los votos en el referéndum. El sufragio en este referendo será obligatorio para quienes tengan domicilio electoral en Chile.

Es deber del Congreso Nacional y de los órganos del Estado descentralizados dar adecuada publicidad a la propuesta de reforma que se someterá a referendo, debiendo promover el involucramiento público a través de distintas vías en su discusión. El deber de publicidad deberá desarrollarse dentro de los 90 días anteriores a la celebración del referéndum. La ley regulará los deberes específicos, así como los mecanismos de participación, a que se refiere este inciso.

Art. N3.- Iniciativa popular de reforma constitucional. Un grupo de ciudadanos y ciudadanas igual a un diez por ciento del último padrón electoral, podrá presentar una propuesta de reforma constitucional para que sea votada mediante referéndum nacional de manera conjunta con la próxima elección parlamentaria.

Se contará con un plazo de 180 días desde su registro para que la propuesta sea conocida por la ciudadanía y pueda reunir los patrocinios exigidos.

En caso de reunir el apoyo requerido, la Cámara de Diputados y Diputadas podrá, por mayoría de las y los diputados en ejercicio, aprobar una propuesta de reforma constitucional alternativa a la propuesta popular. En tal caso, la ciudadanía dispondrá de dos cédulas electorales en el



referéndum. En la primera, se preguntará si debe existir o no modificación constitucional. En la segunda, se preguntará por las dos alternativas propuestas.

Es deber del Congreso Nacional y de los órganos del Estado descentralizados dar adecuada publicidad a la o las propuestas de reforma que se someterán a referendo, en los mismos términos del art. N2.

La propuesta de reforma constitucional se entenderá aprobada si la alternativa de modificación ganadora representa, al menos, un veinte por ciento del padrón electoral y alcanza la mayoría en la votación respectiva.

Art. N4.- Consulta con los pueblos indígenas. Los proyectos de reforma constitucional susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas, deberán ser consultadas con los pueblos mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas.

Art. N5.- Procedimiento para el reemplazo de la Constitución. El reemplazo total de la Constitución solo podrá realizarse a través de una Asamblea Constituyente convocada por medio de un referendo.

La convocatoria a referendo constituyente corresponderá a la presidencia de la República, la que deberá contar con la aprobación de la Cámara de Diputados y Diputadas. La convocatoria también corresponderá a la Cámara de Diputados y Diputadas, la que deberá reunir el voto conforme de las [cuatro séptimas] partes de sus integrantes en ejercicio.

La convocatoria a referendo constituyente también podrá ser convocada por iniciativa popular. Para ello, la ciudadanía deberá patrocinar la convocatoria con, a lo menos, firmas correspondientes al 20% del padrón electoral que hubiere sido establecido para la última elección parlamentaria.

La convocatoria para la instalación de la Asamblea Constituyente será aprobada si en el referendo es votada favorablemente por la mayoría de quienes participen en él. El sufragio en este referendo será obligatorio para quienes tengan domicilio electoral en Chile. Una ley regulará los aspectos generales que permitan la instalación de la Asamblea Constituyente, la que en todo tendrá la facultad de definir el quórum de aprobación de las normas y su propio reglamento de funcionamiento. La Asamblea Constituyente tendrá como única función la redacción de una propuesta de Nueva Constitución.

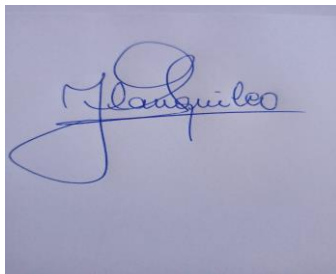
Una vez redactada y aprobada la propuesta de texto de Nueva Constitución por la Asamblea, ésta se disolverá de pleno derecho.

Art. N6.- En ningún caso se podrá reclamar sobre el contenido de los textos aprobados de conformidad al procedimiento regulado en este capítulo.

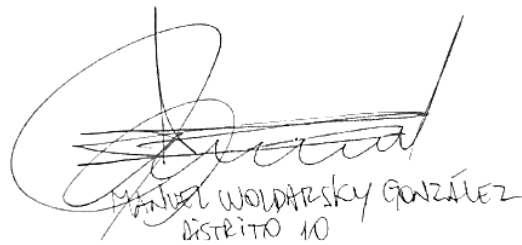
Christian Viera.



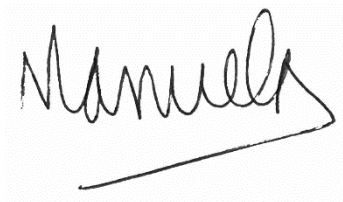
Natividad Llanquileo



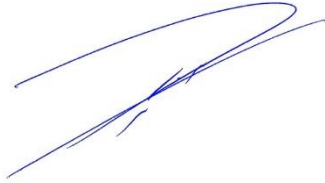
Manuel Woldarsky.



Manuela Royo



Mauricio Daza.



Vanessa Hoppe



Daniel Stingo.



Hugo Gutiérrez.



Tomás Laibbe.





Andrés Cruz.

ANDRES N. CRUZ CARRASCO
ABOGADO
www.cruzmunozabogados.cl