

¿UNA CONSTITUCIÓN PARA EL SIGLO XXI? EL PROYECTO CONSTITUCIONAL FALLIDO DE CHILE

RODRIGO RENÉ CRUZ APAZA*

RESUMEN

El proceso constituyente que experimentó el Estado chileno, producto de las movilizaciones efectuadas en las postrimerías de 2019, constituye un momento constitucional de cavilación y sopeso para los Estados aledaños y los remotos, en cuanto se perfila como el episodio más lozano y serio del ejercicio del poder constituyente. No obstante, las expectativas fueron postergadas por el rechazo del soberano chileno al proyecto presentado por la convención constitucional en 2022. En razón de que la experiencia conllevó cuestiones positivas como negativas útiles para reflexionar sobre los procesos de enmienda constitucional, el propósito del presente estudio es analizar el proyecto de Constitución en el marco de los principios fundamentales del Constitucionalismo, a fin de poder precisar las razones que condujeron al pueblo chileno a su impugnación y desecho. La investigación es preeminentemente teórica, emplea un paradigma amplio del fenómeno jurídico (considera cuestiones principialistas, axiológicas, normativas, y fácticas), y esgrime la metodología bibliográfico-doctrinal.

* Investigador Independiente. Licenciado y Maestrante en Derecho Constitucional y Derechos Humanos por la Universidad Mayor de San Simón. Líneas de investigación: derecho constitucional y derecho procesal. Correo electrónico: rodrigercruz@gmail



PALABRAS CLAVE: Constitución para el siglo XXI, Proyecto constitucional fallido, Constituyente chileno.

ABSTRACT

The constituent process undergone by the Chilean State, as a result of the mobilizations carried out at the end of 2019, constitutes a constitutional moment of reflection and weighing up for the neighboring and remote States, as it is shaping up as the freshest and most serious episode of the exercise of the constituent power. However, the expectations were postponed by the rejection of the Chilean sovereign to the project presented by the constitutional convention in 2022. Since the experience entailed both positive and negative issues useful to reflect on the processes of constitutional amendment, the purpose of this study is to analyze the draft Constitution within the framework of the fundamental principles of Constitutionalism, in order to be able to pinpoint the reasons that led the Chilean people to challenge and reject it. The research is preeminently theoretical, employs a broad paradigm of the legal phenomenon (it considers principled, axiological, normative, and factual issues), and uses the bibliographic-doctrinal methodology.

KEYWORDS: Constitution for the 21st Century, Failed constitutional project, Chilean Constituent Assembly.

1. INTRODUCCIÓN

La Constitución codificada y rígida es la modalidad constitucional campante en el siglo XXI, al ser adoptada por la mayoría de las democracias constitucionales de la comunidad internacional. En la región sudamericana, las constituciones

comenzaron a proliferar durante los siglos XIX y parte del XX, siendo el Estado chileno uno de ellos.

Pero, dotarse de una Constitución y sustantivarla son dos planos distintos; se tiene el ejemplo de los pueblos hispano-americanos, que durante la época decimonónica han dado al traste con los preceptos que se suponían regirían sus vidas políticas. Las razones principales de este pasado luctuoso son el predominio del liderazgo caudillista y la endeble cultura constitucional.

Ahora estamos en el tercer año de la segunda década del siglo XXI, tiempo que ha sido testigo de que los cambios constitucionales pueden efectuarse con amplia participación democrática (caso constitucional de Ecuador y Bolivia, en 2008 y 2009, respectivamente).

Esto es así porque siendo los escenarios políticos más estables, es harto complejo que en la actualidad se admitan reformas constitucionales por el imperio del poder de las armas; las reformas no obstante serán necesarias en su debido momento a causa de que la sociedad es un cuerpo dinámico, y por ende, las constituciones, que son productos culturales del hombre afectadas por esta cualidad, requieren enmiendas cuando la tesitura social, política y económica que las configuró se modifica.

Los factores para la promoción de este momento, a criterio de una amplia mayoría del pueblo chileno, concurrieron a finales del año 2019 acompañadas de protestas sociales contra el sistema vigente. ¿Cuál fue el resultado? La erección de un organismo extraordinario con competencia para moldear una “Nueva Constitución”: la Convención Constitucional.

Empero, así como se sumaron una serie de sucesos para fomentar hondas reformas constitucionales, se conglomeró un cúmulo de razones que fundamentaron el veredicto negativo del soberano chileno.

Al ser este el episodio de enmienda constitucional más lozano y comprometido de nuestro continente, resulta necesario efectuar un análisis de los móviles que impelieron a la mayoría del pueblo de Chile a descartar el proyecto de Constitución de 2022. Cavilar y sopesar este proceso constituyente será asaz provechoso para el Derecho Constitucional Comparado, en cuanto se perfila como un mosaico de referencias del cual podemos rescatar directrices para futuros momentos de reforma constitucional.

Se advierte al lector que la presente investigación es de índole teórica, orientada por un paradigma amplio de la experiencia jurídica (considera cuestiones principialistas, axiológicas, normativas y fácticas), y utiliza el método bibliográfico-doctrinal.

2. RUMBO A LA CONSTITUYENTE

En general, las constituciones se han instituido precedidas de un escenario social desasosegado, verbigracia: la más celebre Constitución del mundo, la de Filadelfia (1787), tuvo lugar después de una pluralidad de pugilatos sociales y comerciales entre los miembros de la Confederación, que provocaron la inestabilidad de la Unión; y la Constitución Vitalicia de Bolivia (1826) que fue aprobada después de la victoria en la guerra de independencia contra la Metrópoli española.

Entonces, no resulta sorpresivo que el flamante proceso constituyente de Chile se haya suscitado después de una prolongada serie de protestas ciudadanas, *id est*, no fue la excepción a la regla.

2.1. EPISODIOS DE FORMACIÓN

Según Ignacio Escudero, el “estallido social”¹ puede atribuirse al alza de costo de la Red de Transporte Público Metropolitano el 6 de octubre de 2019, que consistía en un incremento de \$30 en el servicio de metro (particularmente en horario punta y valle) y de \$10 en los servicios de la Red Metropolitana de Movilidad. Esto, sin embargo, es cuestionado porque la elevación no cubría a estudiantes o adultos mayores, y porque en horario bajo la tarifa se reducía en un \$30. La respuesta a esta decisión fueron las primeras acciones de protesta: evasión de pago de peaje por estudiantes e irrupción en las estaciones del metro.

Ante el incremento de movimientos sociales el presidente, Sebastián Piñera Echeñique, decretó el 19 de octubre de 2019 el Estado de Excepción bajo su modalidad emergencia en las provincias de Santiago y Chabuco, y comunas de Puente Alto y San Bernardo, por el plazo de 15 días (art. 1 del decreto). Las razones principales que motivaron al Jefe de Estado a recurrir a este mecanismo constitucional de protección y garantía del orden público, quedan registradas en sus considerandos, particularmente el primero, que al tenor declara: “Que, con esta fecha, han tenido lugar en diversos sectores de la Región Metropolitana múltiples atentados contra la propiedad pública y privada, especialmente contra medios de transporte público de pasajeros, lo que se ha materializado en la destrucción de buses y la total paralización de la red del Metro de Santiago, incluyéndose respecto de este último servicio la quema y destrucción de sus bienes e instalaciones en diversas estaciones, además de la quema, saqueo y destrucción de edificios y locales comerciales.

¹ Dazarola, Gabriela, “Cronología del proceso previo al acuerdo por una Nueva Constitución”, *Biblioteca del Congreso Nacional de Chile*, 2020, pp. 2.

Todo ello significó para la ciudadanía el no contar con medios de transporte para su normal desplazamiento a través de la región”.

El hecho fue de notoria repercusión constitucional, en cuanto significaba la: “primera vez que este mecanismo, que adquirió rango constitucional en 1980, se utiliza en democracia”.² Pero la gallardía fue más pronunciada que la autoridad, haciendo befa de las restricciones impuestas a derechos como la libertad de locomoción y reunión, diversos ciudadanos continuaron con sus manifestaciones; es así que el 25 de octubre se marca un hito histórico para los anales con la bautizada “La marcha más grande de Chile”³, de 1,2 millones de personas.

En el referido suceso la coordinadora de Unidad Social, enrolándose en las voces expresadas en movilizaciones previas, manifestó la necesidad de formular una nueva Constitución por medio de una Asamblea Constituyente, la cual tuvo amplia aceptación y apoyo popular.

Posteriormente, aunque no hubo transcurrido 15 días, el 28 de octubre de 2019 el Estado de Emergencia fue anulado por el presidente con la finalidad de recuperar “la normalidad institucional”⁴ en el país. A causa de esta decisión, el Estado

² Heiss Bendersky, Claudia, “El estado de emergencia que no logró controlar el estallido en Chile”, *Agenda Pública*, 11 de noviembre de 2019, acceso 12 de enero de 2023, <https://agendapublica.elpais.com/noticia/13934/estado-emergencia-no-logro-controlar-estallido-chile>

³ Romero, Cristina, “A tres años de la ‘marcha más grande Chile’: ¿Cuáles son y cómo han cambiado las urgencias sociales según los sondeos?”, *Emol*, 25 de octubre de 2022, acceso 12 de enero de 2023, <https://www.emol.com/noticias/Nacional/2022/10/25/1076509/marcha-del-25-de-octubre2019.html>.

⁴ “Piñera levanta el estado de emergencia en Chile para ‘contribuir’ a que el país ‘recupere la normalidad institucional’”, *BBC News Mundos*, 28 de octubre de 2019, acceso 12 de enero de 2023, <https://www.bbc.com/mundo/noticias-50206441>.

de Excepción fue estimado como un mecanismo ineficiente e inidóneo para resolver la problemática social planteada, que tuvo como saldo hasta ese entonces de 20 fallecidos y aproximadamente 1200 heridos.

En esta misma fecha se convocaron cabildos ciudadanos que versaron entre otros temas, sobre la propuesta de dotar a Chile de una “Nueva Constitución”, a través de una institución constituyente distinta al Congreso; recuérdese el primer cabildo abierto de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Chile, el 28 de octubre.⁵ Este hecho social amerita encomios, por cuanto que los cabildos no sean un instrumento democrático registrado expresamente en la Constitución de 1980, no fue óbice para que fuesen dinamizados por la ciudadanía.

Pero las manifestaciones no cesarían, el 4 de enero de 2019 se citó a un gran paro nacional en señal de disconformidad con la administración del ejecutivo y legislativo nacional. Algunos días después, el 7 de enero, la Asociación Chilena de Municipalidades decidió llamar a plebiscito nacional el 7 de diciembre, con el propósito de consultar, entre otras cosas, si era necesaria una nueva Constitución.

El 12 de noviembre, Unidad Social propuso una “Huelga General” cuya principal demanda era una nueva Constitución configurada en una asamblea constituyente; a criterio de Gabriel Muñoz, este hecho constituyó “el punto más alto de la rebelión popular de 2019”⁶.

⁵ “Facultad de Ciencias Sociales realiza su Primer Cabildo ciudadano”, *Facultad de Ciencias Sociales – Universidad de Chile*, 29 de octubre de 2019, acceso 12 de enero de 2023, <https://facso.uchile.cl/noticias/158865/comunidad-de-ciencias-sociales-realiza-su-primer-cabildo-ciudadano>.

⁶ Muñoz, Gabriel, “Política Chile. A 3 años de la ‘Huelga general’ del 12 de noviembre: Cuando el gobierno de Piñera temió su caída”, *La izquierda diario*, 12 de noviembre de 2022, acceso 12 de enero de 2023, <https://www.laizquierdadiario.com/A-3-anos-de-la-Huelga-general-del-12-de-noviembre-Cuando-el-gobierno-de-Pinera-temio-su-caida>.

Episodios como los narrados abundaron y recrudecieron con el decurso de los días, incluso el presidente, quien en su momento declaró “Estamos en guerra”, tuvo que pedir perdón a sus conciudadanos por su “falta de visión”, debido a que las protestas se encaminaron a exigir su renuncia y la liberación de los detenidos frente al Palacio de la Moneda⁷.

Fueron las movilizaciones precisadas las que configuraron una sólida plataforma sobre la cual peticionar –o mejor, exigir– una nueva norma suprema y fundamental que respondiera mejor a la realidad social y orqueste idóneamente la vida política de Chile.

2.2. ECLOSIÓN: INSTITUCIÓN DE LA CONVENCION CONSTITUCIONAL

El pedido de una nueva Constitución para Chile fue un pronunciamiento recurrente en las protestas, pero la primera vez que se menciona su necesidad desde un espacio de poder se suscita el 21 de octubre de 2019, por boca del presidente del senado Jaime Quintana Leal, quien considerando necesario efectuar una “autocrítica profunda”, por parte de la clase política señaló: “Pero también hay un aspecto que trabajar, que es la participación. La gente quiere participar, no basta solo con los actores políticos. Tenemos que recoger el espíritu que en algún momento se tuvo con el proceso de participación ciudadana para una Nueva Constitución y que quedó a mitad de camino; responsabilidad también transversal de la política, no solo del actual gobierno. En esa oportunidad, se hicieron cabildos, encuentros autoconvocados en todo el

⁷ “Chile: manifestantes exigen la renuncia de Piñera frente a La Moneda por la represión de la policía | FOTOS”, *El Comercio*, 19 de noviembre de 2020, <https://elcomercio.pe/mundo/latinoamerica/chile-en-vivo-manifestantes-exigen-la-renuncia-de-sebastian-pinera-frente-a-la-monedapor-la-represion-de-carabineros-fotos-noticia/>.

país, y se generaron expectativas en la población”.⁸

Habiéndose pronunciado una figura sobresaliente del foro legislativo, el departamento del ejecutivo no pudo guardar silencio y, por medio del Ministro del Interior, Gonzalo Blumel, manifestó que: “Nosotros, como Gobierno, hemos tomado la decisión de impulsar el debate constitucional [...], vamos a impulsar un mecanismo de cambio constitucional [...]”; concluyó afirmando que para tratar los asuntos planteados: “un congreso constituyente es una muy buena alternativa”.⁹ Ergo, la propuesta del Gobierno era dotar al Congreso de poderes constituyentes para canalizar e introducir las demandas sociales pertinentes.

La noticia fue recibida de manera positiva, pero distintos personajes políticos manifestaron su negativa a que sea el Congreso el escenario constituyente para zanjar las agitaciones sociales; como: Heraldo Muñoz, Matías Walker, Manuel José Ossandón, y Gabriel Boric (entonces diputado).

El sentir popular y la oposición institucional fueron efectivos, el 12 de noviembre el Presidente del Estado llamó a un “Acuerdo Trino”: Por la Paz y contra la Violencia, Por la Justicia, para impulsar una robusta agenda social, y Por una Nueva Constitución en el marco de la institucionalidad democrática. Respecto al último punto, sostuvo que este debía efectuarse: “con una clara y efectiva participación ciudadana, con un plebiscito ratificatorio para que los ciudada-

⁸ Quintana Leal, Jaime, “Declaraciones del Presidente del Senado tras reunión de los tres poderes del Estado en La Moneda”, *Senado de la República de Chile*, 21 de octubre de 2019, acceso 12 de enero de 2023, <https://www.senado.cl/noticias/presidente-del-senado/declaraciones-del-presidente-del-senado-tras-reunion-de-los-tres-poderes>.

⁹ “Ministro Blumel propone “congreso constituyente” para responder a la demanda de nueva constitución”, *T13*, 10 de noviembre de 2019, acceso 12 de enero de 2023, <https://www.t13.cl/noticia/politica/ministro-blumel-propone-congreso-constituyente-responder-demanda-nueva-constitucion>.

nos participen no solamente en la elaboración de esta nueva Constitución, sino que también tengan la última palabra en su aprobación y en la construcción del nuevo pacto social que Chile necesita”¹⁰.

Pocos días después, el 15 de noviembre, cristaliza el “Acuerdo por la Paz social y una Constitución”. Entre los puntos más significativos que lograron acuerdo se tuvo: a) plebiscito de acceso (apruebo o rechazo) para una nueva Constitución en 2020, b) definición del órgano competente, c) plebiscito de despacho (ratificación o denegatoria), e d) institución de una comisión técnica constituyente.

En diciembre, también se presentan hechos de envergadura. El día 6, la comisión técnica constituyente sugiere el número de integrantes, 155 para una Convención Constituyente, y 172, para una Convención Constituyente Mixta (en caso fuera integrada por constituyentes electos y congresistas). El 15, logra concretarse una consulta ciudadana que involucró 226 municipios y computó 2.465.243 votos, donde se evidenció que un 91.3% (846.110) comulgaba con la idea de una nueva Constitución, y que las prioridades sociales eran 3: pensiones, salud pública, y educación pública.¹¹

Continuemos hilvanando; el 18 de diciembre, la Cámara de Diputados aprobó reformas para el capítulo XV de la Constitución, contenidas en los boletines 7769, 7792, 20014, 10193, 11173, 12630 y 13024, con el propósito de principiar

¹⁰ “Presidente Piñera convoca a todo el país a un Acuerdo por la Paz y a condenar la violencia de forma categórica”, *Prensa Presidencia*, 12 de noviembre de 2019, acceso 12 de enero de 2023, <https://prensa.presidencia.cl/comunicado.aspx?id=134377>.

¹¹ “Más de 2 millones participaron en consulta ciudadana: mayoría se inclina por nueva Constitución y Convención Constitucional”, *El Mostrador*, 15 de diciembre de 2019, acceso 12 de enero de 2023, <https://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2019/12/15/mas-de-2-millones-de-personas-participaron-en-la-consulta-ciudadana-mayoria-se-inclina-por-una-nueva-constitucion-y-convencion-constitucional/>.

el proceso constituyente, y las despachó a la Cámara de Senadores. Al día siguiente, los diputados aprueban criterios para integración del organismo de reforma constitucional: paridad de género, independientes y reserva de escaños para pueblos indígenas; el mismo día, el senado aprobó la enmiendas, introduciéndose a la norma suprema el procedimiento para la confección de una Nueva Constitución. Para finalizar, el proyecto aprobado por el legislativo alcanzaría rango de ley con la promulgación del Presidente el 24 de diciembre de 2019, bajo el rótulo de Ley N.º 21.200.

El sendero constitucional estaba definido, el plebiscito de acceso tendría lugar el 26 de abril de 2020 con dos preguntas: 1. ¿Quiere usted una Nueva Constitución?, y 2. ¿Qué tipo de órgano debería redactar la Nueva Constitución?, y con la resolución de este Chile comenzaría la redacción de su “nuevo” pacto político. No obstante, el 2020 experimentaría un “Estado de Excepción Global” a causa de la pandemia generada por el Covid-19 que incidiría en las fechas concertadas; fue por este móvil que el plebiscito tuvo que realizarse el 25 de octubre. Concluida la consulta al Soberano, los resultados fueron: 78.31% a favor de una Nueva Constitución, y 79.18% se inclinó por la opción de una Convención Constitucional.¹²

Al año siguiente, el 15 y 16 de mayo de 2021, siguiendo los parámetros de la comisión técnica constituyente, se efectuó la elección de los 155 convencionales; la mañana del 4 de julio se procede con la sesión inaugural presidida por Elisa Loncón Antileo, representante del pueblo mapuche, acompañada del vicepresidente Jaime Bassa Mercado, connotado constitucionalista. Al asumir el cargo, la presidente manifestó: “Esta Convención que hoy día me toca pre-

¹² “Resultados Electorales Históricos”, *Servicio Electoral de Chile*, acceso 12 de enero de 2023, <https://www.servel.cl/centro-de-datos/resultados-electorales-historicos-gw3/>.

sidir transformará a Chile en un Chile plurinacional [...]. Es posible, hermanas y hermanos, compañeras y compañeros, refundar este Chile [...]”.¹³

La nomogenética de una Nueva Constitución fue puesta en la mesa, yacía entonces sobre los hombros de las autoridades y el pueblo la responsabilidad y el reto de construir una Constitución en el siglo XXI.

3. RESISTENCIA AL PROYECTO CONSTITUCIONAL

Como manifestamos con antelación, el proceso nomogénico constitucional no es una labor hacedera, es toda una empresa jurídica. El proceso constituyente chileno no fue el dato anómalo a esta tradición constitucional, ya que se observó disparidad de ideas desde antes de la institución de la convención constitucional: con la discusión sobre la paridad de género y las cuotas indígenas. A este defecto de falta de consenso se sumaron defectos externos al esbozo constitucional de la convención: errónea interpretación de la realidad constitucional, y la ideología y comportamiento de los convencionales

¿Cuál fue el resultado de la concurrencia de estos factores? El fracaso del más novicio proyecto constitucional del mundo: 61.89% votos en rechazo, y 38.11% votos a favor¹⁴.

A pesar del resultado, juzgamos que lo acontecido en Chile es un rico yacimiento de experiencias constitucionales

¹³ “Elisa Loncón tras asumir como presidenta de la CC: ‘Todos juntos vamos a refundar este Chile’”, *CNN Chile*, 4 de julio de 2021, acceso 12 de enero de 2023, https://www.cnnchile.com/pais/elisa-loncon-presidenta-cc-refundar-este-chile_20210704/.

¹⁴ “Plebiscito 2022”, *Servicio Electoral de Chile*, acceso 12 de enero de 2023, <https://historico.servel.cl/servel/app/index.php?r=EleccionesGenerico&id=237>.

aleccionadoras, proficuas no solo para los *homo juridicus*, sino también para el *populi* de los distintos continentes del globo. Por esta razón, es menester escrutar las razones por las que el soberano chileno decidió repeler la norma presentada por su Convención Constitucional.

3.1. RAZONES EXTERNAS AL TEXTO CONSTITUCIONAL QUE FUNDARON EL RECHAZO

3.1.1. Errónea interpretación de la realidad constitucional

Uno de los fulcros argumentativos para desacreditar el régimen constitucional vigente fue la legitimidad de origen, la Constitución chilena de 1980 fue redactada durante el mandato militar de Augusto José Ramón Pinochet Ugarte, que duró de 1973 a 1990. Esta a su vez fue sometida a plebiscito, ganando los votos aprobatorios con el 67.04% frente a 30.19% votos en contra.

Este incentivo para promover la reforma tuvo precisión gracias a doctrinarios como la profesora Miriam Henríquez Viñas y el profesor Gilberto Aranda”.¹⁵

No obstante, el texto constitucional que rige la vida política y jurídica del pueblo chileno no ha quedado incólume hasta el 2023, ya que se han producido importantes reformas en 1989 y en 2005.

Conforme al originario art. 8 de la Constitución: “Todo acto de persona o grupo destinado a propagar doctrinas que atenten contra la familia, propugnen la violencia o una concepción de la sociedad del Estado o del orden jurídico, de carácter totalitario o fundada en la lucha de clases, es ilícito y contrario al ordenamiento institucional de la República.”

¹⁵ “Elecciones en Chile: por qué es tan polémica la Constitución de Pinochet que 155 representantes van a sustituir”, *BBC News Mundo*, 17 de mayo de 2021, acceso 12 de enero de 2023, <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-57072119>.

Las organizaciones y los movimientos o partidos políticos que por sus fines o por la actividad de sus adherentes tiendan a esos objetivos, son inconstitucionales”. Este precepto puede ser considerado como una notoria cláusula de limitación de las ideas políticas propias de una Democracia Defensiva (Susman) o Democracia Militante (Loewenstein),¹⁶ pero, el 30 de julio de 1989, mediante plebiscito el pueblo de Chile introdujo 54 reformas constitucionales, entre ellas: el deber del Estado de respetar y promover los derechos humanos previstos en la Constitución y tratados internacionales, supresión de la competencia de disolución de la cámara de diputados por el Presidente, y derogación del art. 8. El hecho político es de destacar, por cuanto tuvo la ratificación del 91.25% y tan solo 8.74% de rechazo, y porque se avanzó hacia un ambiente político con mayores niveles de protección de derechos, institucionalidad y tolerancia; entonces, el denominativo dado por la doctrina chilena es adecuado: una “Reforma de la Transición”.

A pesar de los ajustes, algunos “enclaves autoritarios” aún pervivían; esto impulsó a que se produjera en 2005 otra nuclear reforma constitucional, bautizada por el profesor José Luis Cea Egaña como el “cambio constitucional más importante”, el de “mayor trascendencia jurídica”¹⁷ a la Constitución de 1980.

Esta enmienda (de 58) puntos incidió especialmente en la dimensión orgánica de la Constitución: en la cámara de senadores y el tribunal constitucional. Respecto al primero, se eliminó la figura de los “senadores designados”, que estaban previstos en el art. 45., incisos b) al f), así como los

¹⁶ Aharon, Barak, *La aplicación judicial de los derechos fundamentales, Escritos sobre derechos y teoría constitucional*, (Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2020), p. 264.

¹⁷ Cea Egaña, José Luis, “El cambio constitucional más importante”. *Revista de Derecho Público*, Vol. 69, 2007, p. 324.

vitalicios; en cuanto al segundo, el tribunal constitucional fue potenciado a través de la extensión del control de constitucionalidad a los decretos supremos del Presidente, autos acordados de la Corte Suprema, y las leyes del Congreso.

Las reformas (Ley N.º 20.050) fueron promulgadas por el presidente Ricardo Froilán Lagos Escobar el 26 de agosto de 2005; posteriormente, el 17 de septiembre del mismo año el presidente dictó el Decreto N.º 100 mediante el cual se presentó a la ciudadanía el texto con las reformas implementadas. El mismo día, Lagos emitió un discurso donde enfatizó que Chile: “[...] merecía y merece una Constitución democrática de acuerdo a los actuales estándares internacionales de la democracia en el mundo”; ya terminando su alocución sentenció: “Este es un día muy grande para Chile, tenemos razones para celebrar, tenemos hoy, por fin, una Constitución democrática, acorde con el espíritu de Chile, del alma permanente de Chile”.¹⁸ Culminada esta labor, la rúbrica de Pinochet fue removida y procedió a insertar su firma, que es la que la actual Constitución ostenta.

Con base al recorrido histórico constitucional abordado es permisible concluir que cuando se critica a la Constitución de 1980 tildándola como “la Constitución de Pinochet” o “la heredera de Pinochet”, se está formulando una afirmación miope jurídica e históricamente; la norma suprema de Chile ha experimentado hondas reformas constitucionales que han tendido a vigorizar la tutela de los derechos humanos y el régimen democrático e institucional, las cuales además han sido objeto de aprobación popular y consenso legislativo. En consecuencia, sostener que el padre de la actual norma fun-

¹⁸ “Texto completo del discurso de Ricardo Lagos al suscribir la actual constitución en 2005”, *PiensaChile*, 19 de junio de 2021, acceso 12 de enero de 2023, <https://piensachile.com/2021/06/20/texto-completo-del-discurso-de-ricardo-lagos-al-suscribir-la-actual-constitucion-en-2005/>.

damental es Pinochet es una equivocada concepción de la experiencia constitucional chilena, que se esgrimió por sus detractores como un sólido argumento para impugnar la petición de una Nueva Constitución; ya que, considerando la fuente para su origen o reforma: si esta ya no es la Constitución de Pinochet, sino la Constitución del Pueblo chileno y de Lagos, ¿para qué sustituirla?

Empero, y sin mengua de la importancia de las reformas constitucionales adoptadas, concuerdo con el profesor José Manuel Díaz de Valdés J., cuando señala que: “La Reforma 2005 constituye, tanto por su intensidad como por la extensión de sus contenidos, un punto de inflexión en la historia de la Constitución de 1980, sólo comparable a la reforma constitucional de 1989 o ‘Reforma de la Transición’. Ello no implica, sin embargo, que haya dado lugar a una nueva Constitución”.¹⁹

En efecto, como sus epígrafes bien lo indican, lo que aconteció en 1989 y 2005 fueron “reformas constitucionales”, no una Nueva Constitución. Si prohijáramos un paradigma formalista del proceso de enmienda constitucional: “cada reforma introducida al texto constitucional conlleva a la confección de una ‘Nueva Constitución’”,²⁰ entonces, ¿Chile tendría 112 constituciones?; en corolario, se puede sostener que el texto constitucional de 2005 no es un novicio texto constitucional, más no se puede afirmar que este sea obra plena de la pluma de Pinochet.

¹⁹ Díaz de Valdés J., José Manuel, “La reforma constitucional del año 2005: contexto, impacto y tópicos pendientes”, *Revista Actualidad Jurídica*, N.º 20, 2009, p. 61.

²⁰ Cruz Apaza, Rodrigo René, “Una sustancia diversas formas: la tesis ontológica de la unidad sustancial y continuidad histórica de la Constitución boliviana”, *Revista de Derecho de la UCB – UCB Law Review*, Vol. 6, N.º 10, 2022, p. 62.

Bajo esta interpretación, los reproches a una Constitución que ha promovido —en la medida de lo posible— el desarrollo económico, protegido la democracia, y garantizado los derechos humanos, particularmente desde 2005 hasta antes del estallido social, no son sino una muestra de *rescoldo constitucional* por un escrito que en nuestros días ya ni conserva la firma del tan censurado Pinochet.

A criterio nuestro, este, el desconocimiento por la historia constitucional por parte de ciudadanos y algunos convencionales, es uno de las razones que motivó la desaprobación de la obra de la Convención Constitucional.

3.1.2. Cuestiones atinentes a los convencionales

3.1.2.1. Ideología

Siendo la Convención Constitucional un organismo colegiado integrado por 155 miembros, era inexorable que su composición fuera mixtifori: hombres y mujeres representando a diversos sectores sociales. Dentro de este número, sin embargo, un buen porcentaje de los convencionales respondía a una ideología moderada o radical de la izquierda; así lo afirmaron Nicolás Massai D. y Benjamín Miranda, cuando afirmaron que al menos 77 constituyentes provienen de agrupaciones que pretendían impulsar “políticas para poner fin al rol subsidiario del Estado, superar la economía extractivista, instaurar la plurinacionalidad, profundizar derechos laborales y cambiar el sistema previsional, entre otras”,²¹ 28 del pacto entre Frente Amplio y el Partido Comunista, 27 de la Lista del Pueblo, 7 de listas locales y 15 de pueblos indí-

²¹ Massai D., Nicolás y Miranda, José, “La mitad de la convención: 77 constituyentes electos provienen de listas que impulsan cambios radicales al sistema”, *CiperChile*, 18 de mayo de 2021, acceso 12 de enero de 2023, <https://www.ciperchile.cl/2021/05/17/la-mitad-de-la-convencion-77-constituyentes-electos-proviene-de-listas-que-impulsan-cambios-radicales-al-sistema/>.

genas. Esta prevalencia de la izquierda en la atmósfera política chilena tendría un aliciente con la victoria presidencial de Gabriel Boric Font, con el 55,87% de votos en el balotaje de 19 de diciembre de 2019.

Que una mayoría apoye determinada ideología partidaria puede asegurar su triunfo en el proyecto que se emprenda, empero, este no fue el caso, ¿por qué? Una de las respuestas fue que la sociedad chilena es una de las más conservadoras de nuestra región, y por tal característica, esta habría disendido de las posiciones extremistas que trataron de insuflar en el texto constitucional doctrinas progresistas; otra réplica nos la da el profesor Robert Funk, para quien: “Chile no es un país especialmente conservador, pero históricamente ha sido un país que valora la moderación y la gradualidad”.²²

Desde nuestra perspectiva, ambas respuestas guardan su grado de verdad, el pueblo chileno tiene notas particulares de conservadurismo y ha demostrado su circunspección durante el desarrollo de su historia política, pero esto no significa que gran parte de los convencionales y el presidente actual comulguen con una ideología progresista. Entonces, si el proyecto constitucional simpatizaba con el ideario de todos aquellos que votaron a favor de una Nueva Constitución, de los convencionales de izquierda, y por el presidente Boric, ¿por qué resultó fallido? Porque la sociedad chilena comenzó a justipreciar las posibles ramificaciones de las ideas de sus convencionales desde el 4 de julio de 2021 (ceremonia de inauguración) hasta el 4 de septiembre de 2022 (realización del plebiscito de despacho); concluyendo, a partir de su “moderación y gradualidad”, que el proyecto de Constitución ofertado no era conveniente para gobernarlos.

²² Pérez, Marta, “Chile: ¿un país demasiado conservador para una Constitución progresista?”, *Ara*, 10 de septiembre de 2022, acceso 12 de enero de 2023, https://es.ara.cat/internacional/america/chile-pais-conservador-constitucion-progresista_1_4484960.html.

3.1.2.2. Composición

Otro de los defectos respecto a las personas que compusieron la convención lo constituye las restricciones al sistema de predilección electoral por medio de la Ley N.º 21.216, de 20 de marzo de 2020, y las cuotas indígenas. Por efecto de estos dos dispositivos, la Convención Constitucional estuvo equiparada entre hombres y mujeres (78 y 77 respectivamente) y se reservó 17 curules para miembros de comunidades indígenas.

La idea se exhibe como adecuada y hasta plausible, pero se detecta la presencia del feminismo característico del Chile de nuestros tiempos, en cuanto se compelió a la ciudadanía a votar por candidatas en lugar de candidatos forzosamente. Propender a que la mujer se interese y participe en el mundo de la política es importante, pero quizás la limitación excesiva de la candidaturas varoniles no haya sido la solución más idónea; el desafecto por los excesos de algunas movilizaciones feministas, bien pudo ser enhebrado con las cuotas a favor de las mujeres, generando la propensión al rechazo del esbozo constitucional.

En lo que atañe a los pueblos indígenas, es necesario señalar el reparto de los escaños reservados: 7 para los Mapuches, 2 para los Aymaras, 1 para los Collas, 1 para los Rapa Nui, 1 para los Yámana, 1 para los Kawashkar, 1 para los Diaguita, 1 para los Quechua y 1 para los Chango;²³ en total 17. Este tipo de medidas para garantizar la concurrencia de representantes de los pueblos indígenas se presenta como idónea, pero, es probable que no sea aprobada por muchos ciudadanos ciudadanos debido al número de sus integrantes;

²³ “Congreso chileno aprueba 17 escaños indígenas para redactar nueva Constitución”, *France24*, 16 de diciembre de 2020, acceso 12 de enero de 2023, <https://www.france24.com/es/minuto-a-minuto/20201216-congreso-chileno-aprueba-17-esca%C3%B1os-ind%C3%ADgenas-para-redactar-nueva-constituci%C3%B3n>.

según Lorena Arce: “Desde el censo de 2017, y a pesar de ir en constante aumento desde los años 90, la población indígena no ha tenido mayores variaciones. Se auto identifican como indígena 2.185.792 personas, lo que equivale al 12.8 % de la población total del país (17.076.076). El pueblo Mapuche es el más numeroso (casi 1.800.000 personas), seguido del pueblo Aymara (156.000 personas) y el pueblo Diaguita (88.000 personas)”.²⁴

Al ser la población indígena minoritaria, es comprensible que un buen porcentaje de los no indígenas disienta de la idea de reserva de escaños constituyentes, que aparentaría ser más un privilegio electoral que una medida favorable en razón de su condición minoritaria.

A pesar de lo expresado, estimo que el peso que pueda atribuirse a estas dos restricciones a la predilección electoral de la ciudadanía no fue decisivo para la respuesta negativa; pero, y aunque se pretenda catalogarlo bajo otros enunciados eufemísticos (p. ej., ora reservas electorales, ora cuotas de género o indígenas), cuando se instituye cortapisas normativas a la libertad es natural esperar una respuesta de desazón social: “La esencia de la libertad siempre ha estado en la capacidad de elegir como deseamos elegir, porque deseamos así elegir, sin coacciones, sin amenazas, no devorados por algún vasto sistema”.²⁵

3.1.2.3. Comportamiento

Ahondando en la temática, las razones para la desaprobación de la Constitución no se limitan al repertorio ideológico o favorabilidad electoral de los convencionales, el comportamiento de varios constituyentes es un factor imprescindible

²⁴ Arce, Lorena, et. al., “Chile”. En: *El mundo indígena 2022*, editado por Mamo Dwayne. (Bolivia, Imago Mundi, 2022), p. 378.

²⁵ Berlin, Isaiah, *La traición de la Libertad, Seis enemigos de la libertad humana*, (México, Fondo de Cultura Económica, 2004) p. 138-139.

a considerar; este es un elemento crucial para nuestro análisis, ya que promovió ingentes críticas y befas nacionales y extranjeras que incidirían al momento de la consulta: ¿se aprobaría la Constitución que fue redacta por un *Circo Constituyente*?²⁶

Una vez fue instalada la Convención Constitucional los actos de insolencia no demoraron en presentarse; al ser un momento constitucional con altas expectativas nacionales, imprescindible era entonar las magnas notas del Himno Nacional, pero este solemne acto fue enturbiado por las irreverentes interrupciones, como gritos, pitidos, hasta golpes a la mesa de la secretaria del Tricel. Este último acto fue realizado por la convencional de la Lista del Pueblo, Elsa Labraña.²⁷ Posteriormente, debido al bullente escenario social, los convencionales Ruggero Cozzi y Luciano Silva (de orientación partidaria de derecha) fueron víctimas de agresiones, una acción que amerita reproche dada la investidura que poseían; pero, el constituyente Jorge Baradit no fue remiso en manifestar: “me parece conveniente, que ellos ahora también sufran un poquito lo que los chilenos hemos sufrido desde el estallido social: persecución, violencia, represión en las calles”; palabras que no demoraría en retractar al son de: “Dije una estupidez que no comparto”.²⁸

Pero no solo las palabras pueden generar desaprobación,

²⁶ La expresión utilizada es empleada por Cristián Valenzuela.

²⁷ Vila Parker, Catalina, “Los 10 momentos más bochornosos del primer mes de la Convención Constitucional”, *El Libero*, 3 de agosto de 2021, acceso 12 de enero de 2021, <https://ellibero.cl/actualidad/los-10-momentos-mas-bochornosos-del-primer-mes-de-la-convencion-constitucional/>.

²⁸ “Jorge Baradit se arrepintió de sus dichos sobre los ataques a constituyentes de Vamos por Chile: ‘Dije una estupidez que no comparto’”, *El Mostrador*, 14 de julio de 2021, acceso 12 de enero de 2023, <https://www.elmostrador.cl/dia/2021/07/14/jorge-baradit-se-arrepintio-de-sus-dichos-sobre-los-ataques-a-constituyentes-de-vamos-por-chile-dije-una-estupidez-que-no-comparto/>.

dos convencionales destacaron negativamente por la indumentaria utilizada el 28 de julio de 2021; Giovanna Grandón, disfrazada de “Pikachu” y Cristóbal Andrade, de un “Dinosaurio azul”, fueron el espectáculo constituyente en la sala principal de la convención. La libertad de expresión es un derecho altamente protegido en los Estados que blasonan ser democracias, no obstante, esta tiene limitaciones por razones de prudencia política, en particular cuando los ciudadanos portan la responsabilidad de redactar una Constitución. Para sumar más datos a los escándalos de la convención, merece mención las mentiras Rodrigo Rojas Vera, quien instrumentalizó su –supuesta– enfermedad de leucemia linfoblástica mixta para promoverse como constituyente; la gravedad de la falsedad fue resumida por la convencional conservadora Marcela Cubillos: “Es un daño irremediable a la credibilidad de la convención constituyente”.

Así, como la presidente y los convencionales fueron objeto de censura por su accionar, curiosamente, el vicepresidente Bassa no fue la excepción. El 15 de julio de 2021, los convencionales Manuel Woldarsky y Alejandra Pérez (ambos de la Lista del Pueblo), fueron detenidos por carabineros y trasladados a la Tercera Comisaría de Santiago por generar disturbios en vía pública y oponerse a las órdenes de estos. Ante este hecho, Bassa concurrió al recinto policial, y cuando le fue solicitado aguardar este respondió enérgicamente: “No, porque tengo autoridad para estar acá. Yo soy el vicepresidente de la Convención Constitucional y estoy exigiendo la libertad inmediata de los constituyentes que han sido arrestados y quiero explicaciones, ahora”.²⁹

²⁹ “Galli critica reacción de Bassa tras detención de convencionales: ‘Confunde con transformarse en soberanos absolutos’”, *Emol*, 16 de julio de 2021, acceso 12 de enero de 2023, <https://www.emol.com/noticias/Nacional/2021/07/16/1026971/subsecretario-galli-actitudes-bassa-convencion.html>.

El actuar del constituyente no es acorde a su formación constitucional, ya que debió recordar que si bien un organismo extraordinario como la Convención Constitucional ejerce el poder constituyente, esta competencia se limita, como señala el profesor Jorge Asbún, a ser: “la energía o fuerza de un pueblo para dictar una Constitución Política del Estado”;³⁰ no involucra funciones jurisdiccionales (propias del judicial) o de fiscalización (características del legislativo). Permitir a los convencionales concentrar y dinamizar la tríada clásica de funciones del Estado los habría transfigurado en conjunto en una Asamblea onnipotente propensa al despotismo, contrario por consiguiente a los firmes principios de un Estado Constitucional. El vicepresidente debió reparar sobre el presupuesto fundamental sentado de excelsa forma por Montesquieu: “se sabe por experiencia eterna que todo hombre investido de autoridad propende a abusar de ella, no deteniéndose hasta que encuentra límites. ¡Quién lo diría! La misma virtud tiene necesidad de límites. Para que no pueda abusarse del poder es preciso que, por la disposición de las cosas, el poder contenga al poder”.³¹

Lo efectuado por el vicepresidente fue prontamente reprendido, el Subsecretario del Interior Juan Francisco Galli expresó en su momento: “Creo en la Convención y (en) los constituyentes; tengo la misma esperanza de muchos chilenos y chilenas de que sea la salida institucional a este proceso. Pero (con esas) actitudes como la de Jaime Bassa [...] confunde ser mandatados por el pueblo soberano, con transformarse en soberanos absolutos y onnipotentes. [...] Todos quienes somos autoridades, por supuesto incluyendo a los convencionales constituyentes, no estamos por sobre la

³⁰ Asbún, Jorge, *Derecho constitucional general*, (Cochabamba, Kipus, 2007), p. 56.

³¹ Montesquieu, *El espíritu de las leyes*, T. I. (Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1906), p. 225-226.

ley ni podemos tener privilegio alguno por sobre la normativa”.³²

Ergo, ejercitar aquella “voluntad política con fuerza o autoridad [...] capaz de adoptar la concreta decisión de conjunto sobre modo y forma de la propia existencia política, determinando así la existencia de la unidad política como un todo”;³³ no implica la potestad de invertirse de la suma del poder público. Asimismo, es menester diferenciar planos en materia constituyente, los convencionales reunidos en Convención Constitucional no son los titulares de tan elevado poder, sino solo el “Ente Constituyente Nomógrafo o Redactor”, reservándose el pueblo la potestad de ratificación o rechazo.

Prosigamos. Como los hechos narrados existen copiosos acaecimientos en la convención constitucional, destaquemos ahora un sector particular de las conductas, las mociones:

La convencional María Rivera, también integrante de la Lista del Pueblo, propuso el 9 de febrero de 2022 a la Comisión de Sistema Político de la Convención la disolución de las instituciones estatales vigentes y su reemplazo por una única asamblea que concentre todos los poderes; este organismo se denominaría “Asamblea Plurinacional de las y los Trabajadores y los Pueblos”, estaría conformado por 600 personas elegidas por asambleas de base de los sectores productivos y servicios, comunales, pueblos indígenas, y suboficialidad de las fuerzas armadas. Para justificar tal proposición argumentó: “Nunca se ha podido discutir abiertamente esto porque el Estado de Chile desde su origen ha estado en

³² “Subsecretario Galli criticó actuar de Bassa tras detención de constituyentes”, *T13*, 16 de julio de 2021, acceso 12 de enero de 2023, <https://www.t13.cl/noticia/politica/subsecretario-del-interior-critico-actuar-jaime-bassa-detencion-constituyentes>.

³³ Schmitt, Carl, *Teoría de la Constitución*, (Madrid, Alianza, 2011), p. 123-124.

las manos de los poderosos y bajo su absoluto control. [...] el Estado que existe hoy y sus instituciones no le sirven al pueblo trabajador y este Estado debe ser reemplazado por uno nuevo en que las decisiones estén bajo la responsabilidad de la clase trabajadora. [...] Muchos me van a decir que vengo a plantear ideas del siglo pasado, que vengo a traer el fantasma de la revolución rusa [...] sí, exactamente eso, yo vengo a esta Convención a reivindicar al pueblo trabajador, a quienes trabajan todos los días pero no tienen ninguna decisión en los rumbos del país. Nuestras ideas no son del pasado, sino del presente”.³⁴

La aversión que algunos convencionales, ciudadanos, y constitucionalistas externaron llegó a tales niveles que esta iniciativa fue rotulada como “disparatada”. En primer orden, realiza una perniciosa condensación de las funciones del Estado que, por las palabras empleadas en su presentación, conglobaría la batería competencial de órganos de poder y órganos constitucionales autónomos; esto es contrario a la larga tradición republicana de Chile, que desde documentos con trascendencia constitucional del año 1828 hasta 1980 ha distinguido y separado las funciones legislativas, ejecutivas y judiciales.³⁵

Desde la concepción de la constituyente, el postulado de la separación de funciones, una de las matrices del Estado Constitucional, sería prácticamente anulado; siendo una asamblea general multifuncional (todopoderosa), sus

³⁴ “Convencional Rivera presenta iniciativa que busca disolver los poderes del Estado y en su reemplazo crear una ‘Asamblea Plurinacional’”, *El Mostrador*, 9 de febrero de 2022, acceso 12 de enero de 2023, <https://www.elmostrador.cl/nueva-constitucion/2022/02/09/convencional-rivera-presenta-iniciativa-que-busca-disolver-los-poderes-del-estado-y-en-su-reemplazo-crear-una-asamblea-plurinacional/>.

³⁵ Tribunal Constitucional, *Constituciones políticas de la República de Chile 1810-2015*, (Chile, Diario Oficial, 2015).

miembros tenderían a guarecerse entre sí ante los ataques que pudieran sufrir de la sociedad civil organizada. No habría oportunidad por consiguiente para que se efectivice el postulado del Padre de la Constitución de Estados Unidos: “La ambición debe constituir un contrapeso a la ambición”.³⁶

Una institución política de esta índole supondría un anacronismo constitucional, porque no coincide con los avances del Constitucionalismo y con la realidad sociopolítica de los pueblos iberoamericanos. Necesario resulta entonces recordar las enseñanzas del profesor James Madison: “Si los seres humanos fuésemos ángeles, no haría falta un gobierno, y si estuviésemos gobernados por ángeles, no haría falta tener controles externos o internos en el gobierno. Al diseñar un gobierno que ha de ser administrado por seres humanos sobre otros seres humanos, la mayor dificultad radica en que, primero, hay que habilitar al gobierno para que controle a los ciudadanos y, luego, obligarlo a controlarse a sí mismo”.³⁷

Pero, el principio de división de funciones no solo puede ser observado desde el visor de la propensión al despotismo, sino también desde el lente de la eficiencia. Al ser un ente de 600 asambleístas que operativizan las diversas funciones del Estado, la administración general del Estado, la administración de Justicia, y la producción legislativa –para precisar las competencias más importantes–, demorarían en exceso, ocasionando inevitablemente el empantanamiento del gobierno y la desatención a las principales misiones del Estado: salvaguarda de la Paz y Bienestar social.

Continuemos hilvanando; el 6 de julio 2021 nuevamente una constituyente de la Lista del Pueblo, Elsa Labraña, generó polémicas en el foro político chileno con la afirmación de que tanto el Himno Nacional como la Bandera Nacional

³⁶ Hamilton, Alexander, Madison, James y Jay, John, *El Federalista* (Madrid, Akal, 2015), p. 398.

³⁷ Hamilton, Alexander, James Madison y John Jay, ob. cit., p. 398.

podrían ser cambiados por la Constitución. En una entrevista, Labraña aseveró que el “himno nacional genera mucha división en nuestro país. [...] Es la Constitución que vamos a cambiar. Capaz que alguien se le ocurre hacer un himno nuevo, por qué no, u otra bandera. Estamos en un proceso de refundación del país”.³⁸

Esta moción es una afrenta frontal contra el espíritu nacionalista chileno, ya que para aquellos formados en convicciones nacionalistas es permisible extrapolar las palabras empleadas por la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso *Halter vs. Nebraska* de 1907: “la bandera es el símbolo del poder de la nación, el emblema de la libertad en su sentido más verdadero y mejor”.

Palabras similares pueden proferirse respecto al himno nacional, en cuanto su entonación constituye un cántico político de veneración del pasado, afecto por la Libertad y repulsión de la tiranía, léase:

Vuestros nombres, valientes soldados,/ que habéis sido de Chile el sostén, nuestros pechos los llevan grabados;/ los sabrán nuestros hijos también.

Sean ellos el grito de muerte/que lancemos marchando a lidiar, y sonando en la boca del fuerte/ hagan siempre al tirano temblar. (Estrofa III).

Dulce Patria, recibe los votos/ con que Chile en tus aras juró/ que o la tumba serás de los libres/ o el asilo contra la opresión. (Coro).

En este episodio de la convención, la constituyente ignoró que los símbolos patrios de su pueblo trascienden los marcos constitucionales; esto significa que si la Bandera

³⁸ Claro, Hernán, “Constituyente Elsa Labraña anuncia que podrían cambiar himno y bandera”, *El Dinamo*, 4 de julio de 2021, acceso 12 de enero de 2023, <https://www.eldinamo.cl/politica/2021/07/06/constituyente-elsa-labrana-anuncia-que-podrian-cambiar-himno-y-bandera/>.

Nacional y el Himno Nacional no fueran respetados por el art. 2 de la Constitución de 1980, esto no sería argumento suficiente ni valedero para enervar su importancia político-social. Al ser utilizadas y entonadas por el Presidente del Estado y otras altas autoridades en actos protocolares públicos, incluso podría afirmarse que se ha generado una norma de derecho constitucional consuetudinario de tipo *praeter constitutionem*,³⁹ *id est*, se moldeó un deber ceremonial de enarbolamiento y de cántico que no contradice el texto constitucional sino que lo complementa: es obligatorio portar la bandera y cantar el himno porque son símbolos nacionales, y la Constitución es el instrumento fundamental de gobierno de la Nación.

Pretender alterar o despojar a Chile de dos altos símbolos de unidad nacional constituyó un sinrazón de la convencional Labraña que pugna con la historia y tradición del pueblo chileno; probablemente, algunos miembros de comunidades indígenas no se sienten identificados con ellos, y esto quizás se deba a políticas de unidad nacional deficientes, pero el ser irreverente con ellos significó un profundo rechazo social. En contra de lo que puedan argumentar los pueblos indígenas, la Bandera Nacional y el Himno Nacional no deberían ser responsables de los actos cometidos por los gobernantes de antaño, del presente y del porvenir.

Para clausurar este apartado mención especial demanda la idea de “Refundación del Estado Chileno”. Esta proposición fue expresada por la presidente Loncón el día de la inauguración de la convención, y por la constituyente Labraña. La propuesta es llamativa, más carece de sustento; si entendemos el vocablo fundar como “establecer”, “crear” o “edificar”, es dable deducir que el proyecto de Constitución ofertado en 2022 no implicaba una refundación en cuanto no

³⁹ Sagüés, Néstor Pedro, *Derecho constitucional, teoría de la constitución*, Vol. 1 (Buenos Aires, Astrea, 2017), p. 426.

significaba un nuevo establecimiento, creación o edificación de la nacionalidad o estatalidad de la República de Chile: ¿Acaso se tuvo la pretensión de instaurar una nueva nacionalidad o ciudadanía plurichilena? ¿Basta con adherir con un poco de tinta la expresión “plurinacional” para refundar un Estado?

Chile existió como Estado y fue formando su espíritu nacional desde el 12 de febrero de 1818, haciendo cálculos, cuenta a la fecha con más de 204 años de historia. La idea de refundación no resulta aceptable porque se muestra como contraria a la historia tratinada; es evidente que los anales registran hechos de gloria como hechos de ignominia para la Nación chilena, pero un pueblo sabio comprende que lo acontecido es provechoso a las generaciones del presente y del futuro para orquestar sus días venideros. Proseguir con dicha moción habría significado una supresión o minusvaloración del desarrollo histórico de la Nación chilena.

Comprendida de esta manera la experiencia política, el proyecto de Constitución de 2022 no era sino un esbozo jurídico de una serie de pactos fundamentales entre los diversos sectores que integran el pueblo chileno, muchos de ellos ratificatorios de la realidad constitucional programada por la Constitución de 1980.

Proposiciones como las presentadas por Loncón y Labraña incluso olvidan que en materia de historia constitucional, en ocasiones las Constituciones son sólo ratificadoras de los hechos patentes que bullen en el escenario sociopolítico y no, como sugería el profesor Carlos Sánchez Viamonte, “actas de nacimiento de las naciones americanas”;⁴⁰ p. ej., antes de la promulgación de la primera Constitución codificada de Bolivia (1826), rigió un Constitucionalismo Fragmentado compuesto por un sistema de leyes constitucionales que

⁴⁰ Sánchez Viamonte, Carlos, *Manual de derecho constitucional*, (Buenos Aires, 1956, Kapelusz), p. 321.

permitían dinamizar los órganos de poder y reconocían los derechos naturales de las personas.⁴¹

En corolario, la refundación de Chile por medio de una Constitución era histórica, social y políticamente inviable, por cuanto habría comportado el rechazo y desdén de más de 204 años de historia. Esta ambición, refundación del Estado, se exhibe entonces como una de las razones para la denegatoria al proyecto constitucional porque afectó el pundonor de la mayoría ciudadana por la Nación y su historia.

3.1.3. Ponderación

En razón de lo relatado, manifestamos disentir de la posición de Roberto Astaburuaga B., cuando afirma que la Convención Constitucional no fue un: “un circo, sino una máquina que opera día y noche, con engranajes especialmente diseñados para cumplir funciones específicas, perfectamente aceptada y manejada con cálculo y precisión”.⁴² Estimo que después de lo avizorado durante el funcionamiento de la convención, la opinión de este autor es rayana a la condescendencia, intentándose cohonestar los excesos cometidos portando la solemne indumentaria constituyente. Empero, una pluralidad de convencionales gobernaron sus ánimos y estuvieron a la altura de la empresa constitucional, lo que nos recuerda que a una función cirquera no solo asisten arlequines, sino también personas con aplomo.

Empleando expresiones alegóricas, de tener que usar una balanza para determinar los pesos de responsabilidad del fracaso del proyecto de Constitución, las cuotas tendrían un peso bajo, la ideología un peso medio, y el comportamiento (que incluye las mociones), un peso alto.

⁴¹ Cruz Apaza, Rodrigo René, “Constitucionalismo Fragmentario: a propósito de la primera Constitución dispersa de Bolivia”, *Revista de Derecho de la UCB – UCB Law Review*, Vol. 5, N.º 9, 2022, p. 119.

⁴² Astaburuaga B., Roberto, *La Convención constitucional: circo o máquina?* (Chile, Comunidad y Justicia, 2021), p. 5.

4. CONCLUSIONES

Una mayoría del pueblo chileno manifestó una notable inconformidad social en octubre de 2019 respecto a pensiones, salud pública, educación pública, entre otras, que desembocó en un plebiscito para la institución de una Convención Constitucional que redactase una “Nueva Constitución”.

La Convención Constitucional acumuló altas expectativas políticas, económicas y sociales, en cuanto su funcionamiento significaba el proceso constituyente más novicio y serio de Iberoamérica; las enseñanzas a recoger serían por consiguiente fructíferas (de inspiración o evasión) para los pueblos de la región y del resto del mundo.

Una de las primeras lecciones –más un recordatorio– fue que los procesos de nomogenética constitucional de relevancia son generalmente vástagos de un profundo malestar social para con el sistema constitucional vigente; requiriéndose para soslayar la crisis presente o futura la implementación de enmiendas.

Las razones para exigir la reforma de una Constitución pueden ser legítimas, pero si estas no son canalizadas idóneamente por representantes, es bastante probable que los ajustes sean desaprobados e incluso aborrecidos por la ciudadanía; funestamente, esto fue lo que aconteció en la oportunidad que el pueblo chileno tuvo para cavilar, sopesar y ampliar la serie de pactos fundamentales sobre los que reposa su actual entramado constitucional.

Una pluralidad de convencionales no comprendieron la importancia de enfundarse con el estatus de constituyente, y provocaron que la ciudadanía chilena –destacada por algunos por su conservadurismo, o circunspección y gradualidad por otros– se negara a confirmar el esbozo preparado por la convención con el mismo instrumento que le había dado origen, un plebiscito cuyos resultados fueron 61.89% votos en rechazo, y 38.11% votos a favor.

Entre las razones (externas al texto constitucional) que se estima fueron esgrimidas para fundar el rechazo están la errónea interpretación de la realidad constitucional; el escarnio realizado a la legitimidad de origen de la Constitución de 1980 no resulta razonable a la luz de la historia, que nos señala que el instrumento referido dejó de ser la Constitución de Pinochet por las nucleares reformas constitucionales de 1989 y 2005, y pasó a ser la Constitución del Pueblo Chileno y de Lagos. Este desconocimiento constituyó un sólido argumento para formular críticas a los convencionales y sus votantes, en cuanto la ciudadanía pudo constatar que aquellos a quienes fue encomendado la labor de redactar una Constitución no conocían la realidad ni historia constitucional de su país: Para construir una Constitución no basta con conocer las necesidades latentes, también se requiere no desatender las lecciones del pretérito e intentar plantear con aplomo las posibles demandas futuras; en corolario, no resultó favorable al proyecto constitucional que los convencionales pugnarán con la historia y realidad constitucional.

Continuemos hilvanando, otro factor que pesó en contra de la aprobación del proyecto constitucional fue el tiempo. La ciudadanía chilena tuvo un holgado margen temporal (de julio de 2021 a julio de 2022) para evaluar la ideología de sus convencionales, y, en razón de ella, sus conductas; la ideología de la Convención Constitucional no era uniforme, sino policroma, simplificando la cuestión esta estaba compuesta por profesantes de ala conservadora, derecha e izquierda (moderada y radicales), aunque los últimos prevalecían en cuanto a número. A causa de este ideario, tendiente al progresismo, una porción relevante del Soberano chileno tuvo desafecto por las labores de los convencionales, en especial cuando las ideas se tradujeron en discursos y mociones.

Las proposiciones de una pluralidad de convencionales (en particular provenientes de agrupaciones de izquierda),

fueron incongruentes con la historia y realidad, con los principios republicanos y del Estado Constitucional, y osados con la simbología nacional chilena. A tal grado llegó la inconformidad social, esta vez ya no con la realidad estatal latente, sino con el comportamiento de los constituyentes, que algunos ciudadanos y medios de comunicación le pertrecharon el apodo de “Circo Constituyente”.

Dentro este orden de ideas, es probable que las reservas electorales o cuotas de género e indígenas, también hayan aportado su parte para el rechazo final; sostenemos esto porque a pesar de ser considerados como mecanismos clave para la participación democrática, estos implican restricciones a la plena libertad de elección.

Juzgamos que estas son (entre otras) las razones que inclinaron la balanza a favor del rechazo, las cuales nos enseñaron –o mejor, rememoraron– que un proceso constituyente es toda una empresa donde tanto el momento de apertura, como el de desarrollo y conclusión son importantes. Los convencionales que redactaron el proyecto constitucional fallido de Chile olvidaron que la presente era democrática, está atiborrada de institutos y mecanismos que permiten observar y, en consecuencia, tasar sus ideologías y comportamientos. No habiéndose actuado con versación constitucional, sabiduría pragmática y prudencia política, la mayoría de la ciudadanía chilena estimó que el proyecto de Constitución presentado por sus representantes no era el dispositivo de gobierno idóneo para la conducción de su vida jurídica y política.

5. BIBLIOGRAFÍA

- Arce, Lorena, et. al., “Chile”. En: *El mundo indígena 2022*, editado por Mamo Dwayne. Bolivia, Imago Mundi, 2022.
- Asbún, Jorge, *Derecho constitucional general*, Cochabamba, Kipus, 2007.
- Astaburuaga B., Roberto, *La convención constitucional: circo o máquina?*, Chile, Comunidad y Justicia, 2021.
- Barak, Aharon, *La aplicación judicial de los derechos fundamentales, Escritos sobre derechos y teoría constitucional*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2020.
- BBC New Mundo, “Elecciones en Chile: por qué es tan polémica la Constitución de Pinochet que 155 representantes van a sustituir”, 17 de mayo de 2021, acceso 12 de enero de 2023, <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-57072119>.
- Berlin, Isaiah, *La traición de la libertad, seis enemigos de la libertad humana*, México, Fondo de Cultura Económica, 2004.
- Cea Egaña, José Luis, “El cambio constitucional más importante”. *Revista de Derecho Público*, vol. 69, p. 324-328.
- “Chile: manifestantes exigen la renuncia de Piñera frente a La Moneda por la represión de la policía Fotos”, *El Comercio*, 19 de noviembre de 2020, <https://elcomercio.pe/mundo/latinoamerica/chile-en-vivo-manifestantes-exigen-la-renuncia-de-sebastian-pinera-frente-a-la-moneda-por-la-represion-de-carabineros-fotos-noticia/>.
- Claro, Hernán, “Constituyente Elsa Labraña anuncia que podrían cambiar himno y bandera”, *El Dinamo*, 4 de julio de 2021, acceso 12 de enero de 2023, <https://>

www.eldinamo.cl/politica/2021/07/06/constituyente-elsa-labrana-anuncia-que-podrian-cambiar-himno-y-bandera/.

CNN Chile, “Elisa Loncón tras asumir como presidenta de la CC: ‘Todos juntos vamos a refundar este Chile’”, 4 de julio de 2021, acceso 12 de enero de 2023, https://www.cnnchile.com/pais/elisa-loncon-presidenta-cc-refundar-este-chile_20210704/.

“Congreso chileno aprueba 17 escaños indígenas para redactar nueva Constitución”, *France24*, 16 de diciembre de 2020, acceso 12 de enero de 2023, <https://www.france24.com/es/minuto-a-minuto/20201216-congreso-chileno-aprueba-17-esca%C3%B1os-ind%C3%ADgenas-para-redactar-nueva-constituci%C3%B3n>.

“Convencional Rivera presenta iniciativa que busca disolver los poderes del Estado y en su reemplazo crear una ‘Asamblea Plurinacional’”, *El Mostrador*, 9 de febrero de 2022, acceso 12 de enero de 2023, <https://www.elmostrador.cl/nueva-constitucion/2022/02/09/convencional-rivera-presenta-iniciativa-que-busca-disolver-los-poderes-del-estado-y-en-su-reemplazo-crear-una-asamblea-plurinacional/>.

Cruz Apaza, Rodrigo René, “Constitucionalismo Fragmentario: a propósito de la primera Constitución dispersa de Bolivia”, *Revista de Derecho de la UCB – UCB Law Review*, Vol. 5, N.º 9, 2022, p. 97-125.

Cruz Apaza, Rodrigo René, “Una sustancia diversas formas: la tesis ontológica de la unidad sustancial y continuidad histórica de la Constitución boliviana”, *Revista de Derecho de la UCB – UCB Law Review*, Vol. 6, N.º 10, 2022, p. 27-70.

Dazarola, Gabriela, “Cronología del proceso previo al acuer-

- do por una Nueva Constitución”, *Biblioteca del Congreso Nacional de Chile*, 2020, pp. 1-16.
- Díaz de Valdés J., José Manuel, “La reforma constitucional del año 2005: contexto, impacto y tópicos pendientes”, *Revista Actualidad Jurídica*, N.º 20, 2009, p. 35-69.
- El Mostrador*, “Jorge Baradit se arrepintió de sus dichos sobre los ataques a constituyentes de Vamos por Chile: “Dije una estupidez que no comparto”, 14 de julio de 2021, acceso 12 de enero de 2023, <https://www.elmostrador.cl/dia/2021/07/14/jorge-baradit-se-arrepintio-de-sus-dichos-sobre-los-ataques-a-constituyentes-de-vamos-por-chile-dije-una-estupidez-que-no-comparto/>.
- El Mostrador*, “Más de 2 millones participaron en consulta ciudadana: mayoría se inclina por nueva Constitución y Convención Constitucional”, 15 de diciembre de 2019, acceso 12 de enero de 2023, <https://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2019/12/15/mas-de-2-millones-de-personas-participaron-en-la-consulta-ciudadana-mayoria-se-inclina-por-una-nueva-constitucion-y-convencion-constitucional/>.
- “Facultad de Ciencias Sociales realiza su Primer Cabildo ciudadano”, Facultad de Ciencias Sociales – Universidad de Chile, 29 de octubre de 2019, acceso 12 de enero de 2023, <https://facso.uchile.cl/noticias/158865/comunidad-de-ciencias-sociales-realiza-su-primer-cabildo-ciudadano>.
- Hamilton, Alexander, Madison, James y Jay, John, *El Federalista*, Madrid, Akal, 2015.
- Heiss Bendersky, Claudia, “El estado de emergencia que no logró controlar el estallido en Chile”, *Agenda*

Pública, 11 de noviembre de 2019, acceso 12 de enero de 2023, <https://agendapublica.elpais.com/noticia/13934/estado-emergencia-no-logro-controlar-estallido-chile>.

Massai D., Nicolás y Miranda, José, “La mitad de la convención: 77 constituyentes electos provienen de listas que impulsan cambios radicales al sistema”, *CiperChile*, 18 de mayo de 2021, acceso 12 de enero de 2023, <https://www.ciperchile.cl/2021/05/17/la-mitad-de-la-convencion-77-constituyentes-electos-proviene-de-listas-que-impulsan-cambios-radicales-al-sistema/>.

“Ministro Blumel propone ‘congreso constituyente’ para responder a la demanda de nueva constitución”, *T13*, 10 de noviembre de 2019, acceso 12 de enero de 2023, <https://www.t13.cl/noticia/politica/ministro-blumel-propone-congreso-constituyente-responder-demanda-nueva-constitucion>.

Montesquieu, *El Espíritu de las Leyes*, T. I., Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1906.

Muñoz, Gabriel, “Política Chile. A 3 años de la ‘Huelga general’ del 12 de noviembre: Cuando el gobierno de Piñera temió su caída”, *La izquierda diario*, 12 de noviembre de 2022, acceso 12 de enero de 2023, <https://www.laizquierdadiario.com/A-3-anos-de-la-Huelga-general-del-12-de-noviembre-Cuando-el-gobierno-de-Pinera-temio-su-caida>.

Pérez, Marta, “Chile: ¿un país demasiado conservador para una Constitución progresista?”, *Ara*, 10 de septiembre de 2022, acceso 12 de enero de 2023, https://es.ara.cat/internacional/america/chile-pais-conservador-constitucion-progresista_1_4484960.html.

PiensaChile, “Texto completo del discurso de Ricardo La-

gos al suscribir la actual constitución en 2005”, 19 de junio de 2021, acceso 12 de enero de 2023, <https://piensachile.com/2021/06/20/texto-completo-del-discurso-de-ricardo-lagos-al-suscribir-la-actual-constitucion-en-2005/>.

“Piñera levanta el estado de emergencia en Chile para ‘contribuir’ a que el país ‘recupere la normalidad institucional’”, *BBC News Mundos*, 28 de octubre de 2019, acceso 12 de enero de 2023, <https://www.bbc.com/mundo/noticias-50206441>.

“Plebiscito 2022”, *Servicio Electoral de Chile*, 12 de enero de 2023, <https://historico.servel.cl/servel/app/index.php?r=EleccionesGenerico&id=237>.

“Presidente Piñera convoca a todo el país a un Acuerdo por la Paz y a condenar la violencia de forma categórica”, *Prensa Presidencia*, 12 de noviembre de 2019, acceso 12 de enero de 2023, <https://prensa.presidencia.cl/comunicado.aspx?id=134377>.

Quintana Leal, Jaime, “Declaraciones del Presidente del Senado tras reunión de los tres poderes del Estado en La Moneda”, *Senado de la República de Chile*, 21 de octubre de 2019, acceso 12 de enero de 2023, <https://www.senado.cl/noticias/presidente-del-senado/declaraciones-del-presidente-del-senado-tras-reunion-de-los-tres-poderes>.

“Resultados Electorales Históricos”, *Servicio Electoral de Chile*, acceso 12 de enero de 2023, <https://www.servel.cl/centro-de-datos/resultados-electorales-historicos-gw3/>.

Romero, Cristina Romero, “A tres años de la ‘marcha más grande Chile’: ¿Cuáles son y cómo han cambiado las urgencias sociales según los sondeos?”, *Emol*, 25 de octubre de 2022, acceso 12 de enero

de 2023, <https://www.emol.com/noticias/Nacional/2022/10/25/1076509/marcha-del-25-de-octubre2019.html>.

Sagüés, Néstor Pedro, *Derecho constitucional, teoría de la constitución*, Vol. 1 (Buenos Aires, Astrea, 2017), p. 426.

Sánchez Viamonte, Carlos, *Manual de derecho constitucional*, (Buenos Aires, 1956, Kapelusz), p. 321.

Schmitt, Carl, *Teoría de la constitución*, Madrid, Alianza, 2011.

Tribunal Constitucional, *Constituciones políticas de la República de Chile 1810-2015*, Chile, Diario Oficial, 2015.

T13, “Subsecretario Galli criticó actuar de Bassa tras detención de constituyentes”, 16 de julio de 2021, acceso 12 de enero de 2023, <https://www.t13.cl/noticia/politica/subsecretario-del-interior-critico-actuar-jaime-bassa-detencion-constituyentes>.

Vila Parker, Catalina, “Los 10 momentos más bochornosos del primer mes de la Convención Constitucional”, *El Libero*, 3 de agosto de 2021, acceso 12 de enero de 2023, <https://ellibero.cl/actualidad/los-10-momentos-mas-bochornosos-del-primer-mes-de-la-convencion-constitucional/>.