

BASES CONSTITUCIONALES PARA EL PROCESO CONSTITUYENTE I:  
PLEBISCITO AHORA

*Pablo Contreras y Domingo Lovera*

Introducción

Las bases constitucionales para el proceso constituyente son explicadas, en este libro, en dos partes. La primera parte, que corresponde a este capítulo, explica la propuesta de "Plebiscito Ahora" como el mecanismo de apertura del proceso constituyente, que habilita una discusión constituyente en condiciones democráticas, participativas e igualitarias. La segunda parte, que corresponde al capítulo siguiente (Bassa y Salgado), realiza una propuesta de itinerario para el establecimiento de una Asamblea Constituyente (AC) en Chile; analiza porqué este mecanismo permite resolver el problema de nuestra comunidad política y cuáles deben ser las bases centrales para su operación.

Nos proponemos explicar la primera parte del proceso constituyente: la reforma constitucional que abre el camino institucional a un plebiscito vinculante para decidir el mecanismo conforme al cual nos dotaremos de una nueva Constitución. El texto afirma que la propuesta de "Plebiscito Ahora" —un proyecto de reforma constitucional— es una alternativa institucional que abre un circuito democrático necesario para el proceso constituyente, puesto que la decisión de generar una nueva Constitución comienza con la expresión de la voluntad popular y termina de la misma forma. Esta alternativa institucional permite sortear las trampas constitucionales actualmente vigentes, le confiere al proceso el carácter constituyente

requerido para dictar una nueva Constitución y maximiza la igualdad política de los ciudadanos en el proceso.

### La representación política como diálogo: autorización (habilitación) y rendición de cuentas como diálogo (más allá de la otra elección)

De acuerdo a Nadia Urbinati, la democracia representativa es una diarquía —un gobierno que se desarrolla bajo la dirección simultánea de dos reyes (Urbinati: 2014). Esto significa que la democracia se construye sobre la interacción de dos poderes soberanos que son diferentes, no obstante encontrarse estrechamente relacionados. El poder soberano de la opinión democrática, de una parte, y el poder soberano de la voluntad democrática, de otra. Mientras la voluntad democrática se refiere a “procedimientos, reglas e instituciones”, la opinión democrática (la opinión pública) evoca “la opinión de quienes más bien obedecen y solo participan indirectamente en el gobierno” (Ibíd., 22).

La virtud normativa de la democracia representativa, descansa en lograr un equilibrio adecuado entre ambos poderes, el formal de las instituciones y el informal de la ciudadanía. La democracia, en efecto, queda desfigurada cuando una de esas voluntades se impone sin contrapesos sobre la otra. Ocurre ello, por ejemplo, cuando la democracia representativa se transforma en la opinión, ajena a la crítica popular, de los tecnócratas que reclaman saber lo que conviene al pueblo. Y ocurre lo mismo, desde luego, en aquellos regímenes políticos en que las instituciones son dejadas de lado para dar rienda suelta al caudillo de turno que reclamará —lo sabemos— la representación total del pueblo en su persona.

La mejor forma de lograr ese equilibrio, esto es, la mejor forma de resguardar la democracia contra su desfiguración, es entendiendo la representatividad política como una forma de diálogo. Esto es, como una conversación entre los dos reyes, donde las formas institucionales responden a la opinión pública. El plebiscito, vamos a sugerir en este trabajo, es una de las formas —y no la única— que contribuye a ese diálogo y que, como diremos más abajo, de mejor manera sintetiza un proceso constituyente donde la voz ciudadana es crucial y donde los canales institucionales son necesarios.

Proponemos que el proceso constituyente se configure en el marco de un diálogo en el que interactúan instituciones representativas y los

ciudadanos, con el objeto de maximizar los objetivos normativos de democracia, participación e institucionalidad para crear la nueva Constitución. Estos son los criterios fijados por la Presidenta de la República en su programa de gobierno. El diálogo debe ser habilitado y clausurado por medio de plebiscitos. El primer plebiscito, habilitante, decide la forma para crear la nueva Constitución; el segundo ratifica o rechaza el texto constitucional que se diseñe. Tanto al comienzo de este circuito, como en sus etapas posteriores, intervienen autoridades representativas, decidiendo forma y contenidos y dando cauce a la participación ciudadana. Las decisiones, a su vez, son tomadas no solo por los representantes del pueblo, sino también por los ciudadanos directamente.

### El plebiscito como habilitación / autorización institucional

¿Cómo abrir el proceso constituyente? Existen diversas posibilidades, sin ánimo de agotar la imaginación constituyente. Una de ellas sería que el Ejecutivo enviase un proyecto de reforma constitucional global o total, es decir, una reforma que modifica toda la Constitución. Otra posibilidad es que el impulso provenga de diputados o senadores, presentando una moción de reforma, algo similar a lo que ocurrió con la reforma constitucional del 2005. En ambos casos, son los legisladores, en quienes reside el poder constituyente derivado, los que protagonizan el inicio del proceso y sujetan su actuación a los procedimientos establecidos en el Capítulo XV de la Constitución, que fija las reglas de reforma constitucional. Una tercera posibilidad es abrir la discusión a la ciudadanía y convocar al poder constituyente originario para definir el procedimiento de creación de la nueva Constitución. Esta tercera opción es la que apoyamos y se conoce como “Plebiscito Ahora”.

### BREVÍSIMA HISTORIA SOBRE PLEBISCITOS EN CHILE

A nivel nacional, y en relación a la Constitución de 1980, se han efectuado tres plebiscitos. El primero, en 1980, es el más polémico de todos: el plebiscito para ratificar la Constitución misma. Se trató de un verdadero fraude democrático, bajo el cual la dictadura trató de legitimar la Constitución que había diseñado (Fuentes 2013). El segundo plebiscito es el más conocido de todos, el de 1988, y se recuerda hasta hoy como la victoria del “No” y que puso fin a la Presidencia de Augusto Pinochet, bajo las reglas

transitorias de la Constitución, y abrió la transición a la democracia. El último plebiscito es el menos recordado y corresponde a la ratificación de las reformas constitucionales que los dirigentes de la Concertación de Partidos por la Democracia negociaron con los jefes de la dictadura. Dos plebiscitos tienen una característica común: convocan a la ciudadanía para ratificar una decisión tomada previamente por las élites. En el primer y último caso, la ratificación es evidente: aprobar la Constitución y aprobar sus reformas, respectivamente. En estos casos, la ciudadanía no participa previamente en el diseño ni formulación de la Constitución o sus reformas: solo se reserva a aprobar o rechazar la decisión de la élite de turno. En el segundo caso —el plebiscito de 1988— lo que se convocaba a ratificar era la continuidad de Pinochet en el poder. Aquí sí se expresó la ciudadanía y, como sabemos, “¡corrió solo y salió segundo!” Como se puede observar, en materia constitucional, el plebiscito que se ha utilizado es de corte ratificatorio.

Sin embargo, el diseño constitucional actual para los plebiscitos es sumamente restrictivo. Si bien la Constitución establece que la soberanía se ejerce por el pueblo mediante elecciones periódicas y plebiscitos (art. 5º), sus reglas solo permiten dos tipos de plebiscitos. El primer caso es el plebiscito comunal, escasamente utilizado (art. 118, inciso segundo, en relación al art. 99 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades). El segundo caso es una hipótesis excepcionalísima de desacuerdo entre los legisladores en el evento de una reforma constitucional, habilitando al Presidente de la República a convocar a plebiscito para dirimir la disputa (art. 128). El sistema se encuentra clausurado por la misma Constitución, puesto que “sólo podrá convocarse a votación popular para las elecciones y plebiscitos expresamente previstos en esta Constitución” (art. 15).

La restrictiva regulación de los plebiscitos en Chile requiere ser modificada. Esta necesidad no es nueva. En el año 2011, un grupo de diputados presentó una reforma constitucional para permitir plebiscitos “en temas de interés nacional” (Boletín núm. 7769-07). Posteriormente, la idea del plebiscito surgió como vía para solucionar el problema constitucional. Durante la campaña presidencial del 2013, varias personalidades suscribieron un manifiesto que apostaba por esta alternativa (*Plebiscito para una nueva Constitución* 2013). Dentro de las alternativas, Fernando Atria desarrolló una fundamentación jurídica para justificar que, en el marco del *ethos* democrático de las reglas de la Constitución de 1980, el Presidente de la República tiene la potestad para convocar a un plebiscito constituyente,

mediante decreto supremo, siempre y cuando cuente con el respaldo de ambas cámaras del Congreso (Atria 2013). Sin embargo, la viabilidad política de tal alternativa es marginal y solo se puede considerar en el caso extremo de una crisis sin solución.

La discusión constituyente requiere abrirse a la ciudadanía. ¿Por qué no hacerlo mediante plebiscito?

### ¿QUÉ ES “PLEBISCITO AHORA”?

El proyecto de ley de “Plebiscito Ahora” se presentó en abril del 2015 y representa un esfuerzo conjunto entre sociedad civil y congresistas (Boletín núm. 10014-07, actualmente en primer trámite constitucional en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara de Diputados). Un grupo de 25 profesores de Derecho, convocados por la iniciativa ciudadana “Marca AC”, le propuso a los congresistas modificar la Constitución y permitir convocar a plebiscito para decidir el mecanismo para crear una nueva Constitución. Después de deliberar en torno a distintas propuestas, la bancada de congresistas “AC” presentó formalmente el proyecto en la Cámara de Diputados. Este cuenta con el apoyo de 53 diputados, una cuestión extremadamente excepcional en el contexto legislativo chileno.<sup>1</sup>

La propuesta es simple y busca abrir el espacio para la deliberación político-constitucional. El proyecto modifica dos disposiciones constitucionales, el artículo 15 y el artículo 32. El primer precepto, como revisamos, clausura la posibilidad de plebiscitos fuera de los que actualmente establece la Constitución. Al respecto, el proyecto propone agregar una simple frase: “y las leyes”. Así, el nuevo artículo 15, inciso segundo, establecería lo siguiente: “Solo podrá convocarse a votación popular para las elecciones y plebiscitos expresamente previstos en esta Constitución y las leyes”. El segundo precepto establece las atribuciones especiales del Presidente de la República. El proyecto propone reemplazar al actual artículo 32 núm. 4 —que faculta al Presidente a convocar a plebiscito en el caso de un impasse con el Congreso en materia de reforma constitucional (art. 128)— por la siguiente atribución: “Convocar a plebiscito en los casos en que corresponda conforme a la Constitución y a las leyes. El Presidente podrá convocar en

<sup>1</sup> Los nombres que apoyan la moción se encuentran aquí: <http://www.marcaac.cl/site/2015/04/amplio-arco-de-congresistas-presenta-mocion-que-faculte-la-realizacion-de-plebiscito-sobre-mecanismo-para-nueva-constitucion/> [última visita 11.06.2015].

todo caso a plebiscito si cuenta para ello con el acuerdo de ambas cámaras del Congreso Nacional”. Ambas modificaciones exigen un alto quórum de aprobación: el voto conforme de tres quintas partes de los diputados y senadores en ejercicio, conforme a lo establecido en el artículo 127 de la Constitución.

El proyecto establece dos vías para abrir la discusión y en ambas se requiere la intervención de los colegisladores, respetando un adecuado equilibrio de poderes. La primera, es mediante la decisión legislativa: la reforma al artículo 15 –y del artículo 32 núm. 4, en concordancia– abre la posibilidad a que sea el legislador quien regule la opción de plebiscito, más allá de las restrictivas fórmulas constitucionales. La segunda vía es la ampliación de la potestad presidencial para convocar a este acto, en cuyo caso el impulso del proyecto radica en el Presidente de la República, quien a la vez se constituye en un custodio de los poderes del Congreso. Al exigir que la convocatoria a plebiscito cuente “con el acuerdo de ambas cámaras del Congreso Nacional”, se evita el riesgo de las denominadas “democracias plebiscitarias” en las que el Presidente efectúa un *baipás* al Congreso con el objeto de aumentar su poder. La expresión “acuerdo de ambas cámaras del Congreso Nacional” debe estimarse equivalente a la expresión con “acuerdo del Congreso”, lo que exige el voto conforme de la mayoría absoluta de cada rama del Congreso (de acuerdo a lo dispuesto en el art. 7 de la LOC del Congreso Nacional).

El mecanismo descrito honra las promesas constitucionales trizadas respecto del pueblo como soberano, sobre la democracia como forma de gobierno y de la participación política igualitaria. Parte del problema constituyente por el cual cruza Chile es sujetarse a las reglas de quórum de reforma actual para crear una nueva Constitución. Ese camino conduce a que la minoría beneficiada por el *statu quo* constitucional pueda negarse sistemáticamente a aquellas reformas que no le convengan (y mantenerse abierta o derechamente proponer otras, como fortalecer el derecho de propiedad; Larroulet 2015). Esas reglas de quórum contramayoritario, en el contexto mismo de la discusión constituyente, violan el principio de igualdad política. El reclamo por la AC busca superar los déficits institucionales que permiten esta captura del proceso constituyente por parte de la minoría política y ello supone, al menos, dos materias: el reemplazo de la selección de representantes constituyentes por la vía del binominal y apartar las reglas de quórum que impiden una participación igualitaria en la decisión constituyente.

Las reformas propuestas de habilitación de plebiscito permiten gatillar el proceso constituyente desde la decisión soberana del pueblo, en la que participación es igualitaria y que su articulación es debidamente configurada por parte de los colegisladores y constituyentes derivados. En definitiva, el proyecto abre la cuestión constituyente y presenta las preguntas habilitadoras del proceso: ¿Quiere usted una nueva Constitución? ¿Cómo quiere usted que se redacte una nueva Constitución?

#### UNA VÍA “INSTITUCIONAL, DEMOCRÁTICA Y PARTICIPATIVA”

La pregunta que resta responder, ahora, es cómo el plebiscito habilitante –y los proyectos de reforma constitucional y legales que lo acompañan– satisface las características que se han determinado para el proceso constituyente, a saber, la de ser institucional, democrático y participativo.

i) Institucional: La discusión en torno al carácter institucional del proceso constituyente en Chile, ha adoptado dos formas, diversas, aunque relacionadas. La primera de ellas, afirma, sin mucho sustento en las formas específicas en que se han desarrollado las asambleas constituyentes en otras partes del mundo (y solo mirando dicho mecanismo), que ellas carecen de la institucionalidad propia (pensemos en cámaras, comisiones y otras formas) necesaria para una discusión de la envergadura que reclama la decisión constitucional. Tratándose de una afirmación falsa desde el punto descriptivo, interesa más la segunda variante.

Esta segunda variante afirma que el cambio constituyente sería contrario a la institucionalidad al no respetar el procedimiento de reforma que la propia Constitución de 1980 establece en su Capítulo XV. Este procedimiento de reforma, que en lo medular sigue la suerte de los trámites legislativos de aprobación establecido para las leyes, dispone de quórum de aprobación de las reformas constitucionales de tres quintos o dos tercios de los congresistas en ejercicio, que varían dependiendo del capítulo a reformar (art. 127).

Cualquier otro mecanismo que busque el cambio constitucional (ocupamos deliberadamente la expresión cambio constitucional, y no constituyente) –sea el que proponemos acá, habilitación plebiscitaria del proceso constituyente, u otro como la AC– equivaldría a caerle por la espalda a la institucionalidad, esto es, al propio Capítulo XV sobre reforma de la Constitución. Así, por ejemplo, Patricio Zapata ha afirmado que la fórmula de una Asamblea o Convención Constituyente debe lograrse “a partir del

pleno respeto de las reglas institucionales vigentes, esto es, buscando en el Congreso Nacional la generación de acuerdos amplios que permitan reunir el *quorum* [sic] que demanda el artículo 127 de la Constitución y no por la vía de un plebiscito al que se convoca por un decreto que invoca unos pretendidos poderes implícitos, o residuales del Presidente de la República” (Zapata 2014, pp.94-5, especialmente nota 13, citando a Atria 2013). José García, comentando específicamente la propuesta plebiscitaria,<sup>2</sup> por su parte, sostuvo en una columna que aceptar el plebiscito equivale a buscar el reemplazo de “una Constitución tramposa’ mediante una trampa”, generando el peligroso precedente “de que mediante una tesis jurídica sofisticada (aunque ilegítima) es posible saltarse los mecanismos de reforma” (García 2015).

Ahora bien, si de lo que se trata es de iniciar un proceso constituyente, y no uno de mera reforma constitucional, ¿qué razones nos mantendrían atados a los procedimientos de reforma establecidos en la Constitución que buscamos superar? En principio, ninguna. El poder constituyente – esto se ha repetido hasta el cansancio– no se encuentra sujeto a límites formales, no requiere habilitación y él mismo define su forma procedimental –mal que mal, en circunstancias de desacuerdo y donde hay que adoptar una decisión, requerimos de procedimientos que nos provean de un mecanismo autoritativo–. Esto es algo que los propios opositores al plebiscito, a su modo, conceden. Patricio Zapata, por ejemplo, afirma que el proceso constituyente (y no el cambio constitucional) bien puede comenzar una vez instalado el “Congreso [Nacional] que se va a elegir en 2017 [...]”. Ese Congreso –continúa– “tendría que buscar alguna fórmula y dar algún tipo de participación ciudadana durante la discusión”.<sup>3</sup> Francisco Zúñiga, a su turno, sostiene que es un error creer que el carácter institucional del proceso constituyente anunciado descansa en un apego (nótese) estricto a las normas sobre reforma constitucional contenidas en la Constitución actualmente vigente. Se trata, más bien, de sentar las bases para un gran acuerdo

<sup>2</sup> Aunque, debemos anotar, una propuesta plebiscitaria distintas a la que acá proponemos. Mientras, como ha quedado claro, la propuesta plebiscitaria que acá proponemos busca consultar a la ciudadanía sobre i) la necesidad del proceso constituyente y ii) el mecanismo específico para materializarla, el profesor García, ya en el título, ata el plebiscito a un solo mecanismo de cambio constituyente, a saber, la Asamblea Constituyente.

<sup>3</sup> “Del derecho de propiedad a la AC: Las incertidumbres del proceso constituyente en dos miradas de la Nueva Mayoría”, El Mercurio, 21 de junio de 2015, p.D4.

nacional donde todos y todas puedan participar, para lo que “no necesariamente se utilizará el mecanismo actualmente previsto en la Constitución” (Zúñiga, 2015, p.28). Es más, como este acuerdo demanda el concurso de la oposición política (“naturalmente depende de la derecha abrir esa puerta”), consultado sobre qué ocurriría si dicho sector no consiente en este consenso, Zúñiga responde: “si la reforma total fracasa porque la derecha vuelve con sus bloqueos y vetos, se abrirá la posibilidad de recurrir al poder constituyente originario”.<sup>4</sup>

¿Qué habilitación procedimental existe, en la Constitución de 1980, para optar por estas fórmulas participativas o innovadoras? Ninguna, por cierto, como tampoco existen las reglas que configurarían un eventual plebiscito ratificatorio de reformas constitucionales, como lo ha planteado García.<sup>5</sup> De hecho, Zapata –porque está hablando de una nueva Constitución y no de un cambio constitucional– concluye afirmando que:

En 2017, al terminar su periodo, la Presidenta podría hacer una propuesta al Congreso pidiéndole un esfuerzo y estableciendo que las reglas que tenemos hoy para cambiar la Constitución son demasiado restrictivas.<sup>6</sup>

Sin embargo, la propuesta que acá presentamos no busca recurrir a la teoría constituyente caricaturizada por sus opositores –asociada a Carl Schmitt y quizá sin mucha explicación demonizada en el medio nacional–, sino que busca ofrecer una alternativa que logre dar cuenta de la forma que en la práctica adoptan los cambios constituyentes: momentos en que facticidad y normatividad confluyen, donde uno no puede explicarse sin el otro y donde, de hecho, uno, la normatividad, es señal del éxito del otro, la facticidad. En este sentido, mientras que para el simple –y, para la realidad nacional, anotando el número de reformas constitucionales, cabría destacar el simple– cambio constitucional basta la normatividad, el cambio constituyente reclama atención a las dos realidades que en él confluyen (Lindahl 2007).

<sup>4</sup> “Solo si la reforma total fracasa porque la derecha la bloquea, se abrirá posibilidad de recurrir al poder constituyente originario”. El Mostrador, 17 de septiembre de 2013.

<sup>5</sup> El mismo García utiliza el adjetivo “extraordinario” para este posible plebiscito (García 2015).

<sup>6</sup> “Del derecho de propiedad a la AC: Las incertidumbres del proceso constituyente en dos miradas de la Nueva Mayoría”, El Mercurio, 21 de junio de 2015, p.D4.

El plebiscito, de este modo, se ofrece como un puente —y no como una amarra normativa— entre la normatividad que deseamos superar, la Constitución de 1980, y la nueva normatividad que deseamos conferirnos, la nueva Constitución. En ese sentido, es un proyecto que respeta la institucionalidad vigente, que no altera los procedimientos de reforma constitucional, pero que transita hacia una deliberación amplia sobre una nueva Constitución.<sup>7</sup> Se trata de pensar en el plebiscito habilitante como una forma de conversación, más no de sujeción, entre el proceso constituyente por medio del que buscamos dotarnos de una nueva Constitución y la antigua que dejamos atrás. No se trata de caerle por la espalda; antes bien, se trata de conversar cara a cara para, anotadas sus deficiencias cruciales, superarla. No se violenta el actual texto constitucional ni en su letra, menos en su espíritu. Como bien se ha señalado, los plebiscitos constitucionales, incluidos los de cambio constitucional —anotada la facticidad y normatividad que concurren simultáneamente— no se constituyen como fuentes autónomas de poder arbitrario. Antes bien, representan una etapa más —aunque de especial relevancia desde el punto de vista democrático— en la relación entre política y representatividad: los plebiscitos suplementan, pero no sustituyen, la democracia representativa.

Pretender alcanzar la nueva Constitución por medio del procedimiento de reforma establecido en la Constitución de 1980, no solo no puede tener como resultado otra cosa que una (simple) reforma constitucional, sino que, además, es incapaz de dar cuenta del momento político que acompaña un proceso constituyente.<sup>8</sup>

ii) Democrático y iii) participativo: El proyecto de plebiscito habilitante que acá se propone, satisface, además, las otras dos condiciones que se han establecido para el proceso constituyente: ser democrático y participativo. Las tratamos en conjunto por su vinculación y, en especial, porque

<sup>7</sup> Por deliberación amplia entendemos acá un procedimiento en que el proceso constituyente explícitamente incorpora a la ciudadanía y la llama a dialogar. En efecto, la propia Presidenta ha dado luces al respecto al referirse a cabildos y otras formas de participación popular. En este mismo sentido —y para ello quizá resulta suficiente pensar en el plebiscito de 1988— es posible en pensar en arreglos institucionales, similares a los de las campañas electorales (i.e. franjas televisivas) que promuevan mayor atención al proceso constituyente.

<sup>8</sup> Sobre esto, véase el capítulo escrito por Salgado y Bassa, incluido en este mismo

la Constitución de 1980 es un texto cuyo origen e implementación ha estado cerrado a la participación política. Este plebiscito viene a remediar dicha falta.

Nótese que en 1980, mientras se convocaba al plebiscito de ratificación de la Constitución, una declaración de los profesores de la Pontificia Universidad Católica de Chile,<sup>9</sup> afirmó que el poder constituyente se encontraba alojado en la Junta Militar de Gobierno. Para efectos de lo que nos interesa destacar acá, incluso si uno asume que la Junta Militar de Gobierno reunió el poder constituyente en sus manos, recurriendo, para ello —lo sabemos— al terror, se trató de un ejercicio constituyente no democrático (Cristi y Ruiz-Tagle 2008, pp.129-30). Tampoco se democratizó la imposición constitucional por medio de la ratificación plebiscitaria de 1980, pues a ella se procedió solo por razones de prudencia y en condiciones de implementación que no pueden ser calificadas de democráticas (Fuentes 2013).

Al secuestro originario de la voluntad democrática nacional, debe agregarse un segundo secuestro de la agencia político-constitucional del pueblo, y que consiste en los cerrojos que deshabilitaron su agencia política para apropiarse de la Constitución de 1980 durante su vigencia, lo que Fernando Atria ha denominado las trampas de la Constitución: el sistema binominal, los quórum contramayoritarios y el control preventivo del Tribunal Constitucional, unido a un metacerrojo constitucional que son los quórum de reforma constitucional (Atria 2013). La práctica política que ha acompañado su implementación, por lo demás, así lo atestigua (Bassa et al. 2015).

El plebiscito habilitante que acá se propone, en cambio, busca devolver la agencia político-constituyente a la ciudadanía. Dicha agencia, secuestrada desde 1980 en los dos sentidos anotados, por lo tanto, busca i) crear las condiciones para un ejercicio democrático del poder constituyente, y ii) hacerlo de modo participativo, esto es —y tomamos las palabras del entonces subsecretario general de Gobierno, Álvaro Elizalde—, con los ciudadanos y las ciudadanas como “protagonistas”. Para insistir, el plebiscito busca comenzar a retomar una política constitucional donde los arreglos constitucionales, incluidas las instancias constituyentes que le darán lugar,

<sup>9</sup> “Declaración de profesores de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile respecto de la convocatoria a plebiscito para ratificar la Constitución”, El Mercurio, 24 de agosto de 1980, p.C 4.

no solo busquen limitar el poder del Estado sobre nuestras libertades, sino que, además, ofrezcan mecanismos por medio de los cuales los ciudadanos y las ciudadanas puedan involucrarse en los asuntos públicos.

### El plebiscito como comienzo y fin del proceso constituyente

El proceso constituyente requiere pasar por diversas etapas en que las condiciones de democracia, institucionalidad y participación se cumplan en el mayor grado posible. En este trabajo explicamos y justificamos la primera parte de las bases constitucionales para el proceso constituyente. Es evidente que el plebiscito habilitante, por sí solo, no soluciona todos los desafíos que requiere un proceso de esta naturaleza. Es apenas el primer paso. Las demás etapas de un itinerario constituyente se explican en el capítulo de Bassa y Salgado.

La propuesta es abrir el diálogo constituyente con un plebiscito y cerrar el circuito con un referéndum ratificatorio. El plebiscito ratificatorio no presenta dilemas políticos, ya que hemos revisado cómo se han utilizado bajo la Constitución de 1980 y es incluso apoyado por quienes favorecen las reformas constitucionales para generar el cambio de Constitución. Pero el plebiscito ratificatorio es insuficiente: no afronta las necesidades de participación en el diseño procedimental ni en el contenido de la nueva Constitución, así como tampoco afronta el problema constitucional de nuestra comunidad política.

El plebiscito, en cuanto vía habilitante, es institucional, democrática y participativa. No se pronuncia sobre el procedimiento, menos sobre el contenido. Esto no puede pasarse por alto y por eso no puede tildarse como “caerle por la espalda” a las reglas de la Constitución. En efecto, el plebiscito viene a manifestar la opinión popular respecto al proceso constituyente, afirmándolo o negándolo. Y se pronuncia, igualmente, sobre la mejor alternativa procedimental. Hay espacio para la deliberación, hay igualdad política de los ciudadanos en la decisión alcanzada, y a su vez no queda predeterminada por el bloqueo o veto de quienes se benefician con el *statu quo* de la Constitución vigente, sin que se haya resuelto —todavía— sobre el fondo o las materias sustantivas de una Constitución. Nótese que el veto es una cuestión central en la determinación de las alternativas para crear una nueva Constitución, al punto que hay algunos que invocan al poder constituyente originario si persistiere el bloqueo frente a una

nueva Constitución. El énfasis procedimental del plebiscito habilitante, finalmente, nos lleva a descartar los embates relativos a la escasa capacidad deliberativa de este tipo de mecanismos.

Los reparos frente al plebiscito, como forma de ejercer la democracia, no proceden en este caso. La decisión que surge del plebiscito no respalda la decisión prevista de un caudillo ni menos ratifica un contenido determinado. No hay, por tanto, un problema referido a una “tiranía de las mayorías” en materia constituyente. Al contrario. El plebiscito en comento habilitaría la discusión constituyente, no definiría sus términos sustantivos. De suerte que si el problema de la denominada —y muchas veces mal utilizada referencia— “tiranía de las mayorías” no puede reconducirse a cuestiones sustantivas y, por lo mismo, se diluye. Salvo, desde luego, que alguien esté dispuesto a reclamar dicha tiranía por el solo hecho que su posición lo lleve a quedar situado en el grupo cuyas preferencias procedimentales no sean satisfechas. Si se aceptare este último reparo, lo único que se evidencia no es un reclamo frente al dispositivo de habilitación sino que, en definitiva, a la democracia misma.

### Bibliografía

- Atria, Fernando. *La constitución tramposa*. Santiago: LOM Ediciones. 2013.
- Bassa, Jaime et al. *La Constitución chilena. Una revisión crítica a su práctica política*. Santiago: LOM Ediciones. 2015.
- Cristi, Renato; Pablo Ruiz Tagle. *La República en Chile: Teoría y práctica del constitucionalismo republicano*. Santiago: LOM Ediciones. 2008.
- Fuentes, Claudio. *El Fraude. Crónica sobre el plebiscito de la Constitución de 1980*. Santiago: Hueders. 2013.
- García, José. “Plebiscito por la Asamblea Constituyente”, 2 de junio de 2015 [en línea]: <http://derecho.uc.cl/Derecho-UC-en-los-medios/profesor-jose-francisco-garcia-plebiscito-por-la-asamblea-constituyente.html> [última visita 11.06.2015]. 2015.
- Larroulet, Cristián. “La Constitución se puede perfeccionar para, por ejemplo, profundizar el derecho de propiedad”. En *Diario Financiero* [en línea]: <https://www.df.cl/noticias/economia-y-politica/actualidad/larroulet-la-constitucion-se-puede-perfeccionar-para-por-ejemplo-profundizar-el-derecho-de-propiedad/2015-06-22/000438.html> [última visita efectuada 23.06.2015]. 2015.
- Lindahl, H. Constituent Power and Reflexive Identity: Towards an Ontology of Collective Selfhood. En Martin Loughlin, Neil Walker (eds.), *The Paradox*

*of Constitutionalism: Constituent Power and Constitutional Form.* Oxford: Oxford University Press, pp.9-24. 2007.

*Plebiscito para una Nueva Constitución.* Santiago: El Desconcierto [en línea]: [http://www.observatorio.cl/sites/default/files/biblioteca/libro\\_plebiscito\\_nueva\\_constitucion.pdf](http://www.observatorio.cl/sites/default/files/biblioteca/libro_plebiscito_nueva_constitucion.pdf) [última visita efectuada 11.06.2015]. 2013.

Urbinati, Nadia. *Democracy Disfigured. Opinion, Truth, and the People.* Cambridge: Harvard University Press. 2014.

Zapata, P. "La Nueva Constitución y el Bien Común". En Francisco Zúñiga, (coord.), *Nueva Constitución y Momento Constitucional. Visiones, Antecedentes y Debates.* Santiago: Legal Publishing. 2014.

Zúñiga, F. "Cuestión I Potestad Constituyente (Apertura). Relación". En Sierra, Lucas (ed.), *Diálogos Constitucionales.* Santiago: Centro de Estudios Públicos. 2015.

## BASES CONSTITUCIONALES DEL PROCESO CONSTITUYENTE II: PRINCIPIOS Y MECANISMOS PARA UNA ASAMBLEA CONSTITUYENTE

*Jaime Bassa y Constanza Salgado*

### Introducción

El presente texto es el resultado de un trabajo previamente coordinado con los autores del capítulo precedente. Al estudio del plebiscito, "el mecanismo de apertura del proceso constituyente, que habilita una discusión constituyente en condiciones democráticas, participativas e igualitarias" (Contreras y Lovera, en este libro), sigue la presente propuesta de itinerario para el establecimiento de una Asamblea Constituyente en Chile, como salida a la crisis de legitimidad que aqueja a la Constitución chilena vigente. Se realiza un diagnóstico de dicha ilegitimidad, el que permite justificar la necesidad de la Asamblea Constituyente (AC), a la vez que rechazar las formas actualmente vigentes para la reforma de la Constitución. La puerta de entrada al proceso constituyente sería la realización de un plebiscito, para lo cual se ha propuesto una reforma específica a los artículos 15 y 32 núm. 4 de la Constitución. Finalmente, se explican los elementos configuradores de la elección, instalación y funcionamiento de la Asamblea Constituyente.