

EL ABCONSTITUCIONAL

LO QUE DEBES SABER SOBRE LA CONSTITUCIÓN

DOCUMENTO INFORMATIVO SOBRE
QUÉ ES LA CONSTITUCIÓN, DE DONDE
NACEN Y QUÉ SE VIENE RESPECTO
AL PROCESO CONSTITUCIONAL.



Octubre, 2020

ideapaís

CONSTITUCIÓN
SOLIDARIA

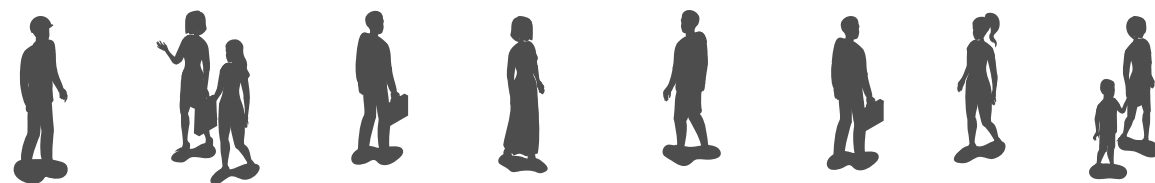
CONSTITUCIÓN
SOLIDARIA

 ideapaís

Octubre, 2020

EL ABCONSTITUCIONAL

LO QUE DEBES SABER SOBRE LA CONSTITUCIÓN



01

ÍNDICE

02

CONTENIDO

A DE ACTUAL CONSTITUCIÓN Y SUS DEFINICIONES

- 5** ¿Qué es una Constitución?
- 6** ¿De dónde nacieron las constituciones y el constitucionalismo?
- 8** ¿Para qué sirve la Constitución?
- 9** ¿Para qué no sirve una Constitución?
- 10** ¿Cuál es nuestra historia constitucional? itinerario
- 12** ¿Cómo se gestó nuestra actual Constitución?
- 13** ¿Cómo es nuestra –actual– Constitución?

B DE BASES DE LA INSTITUCIONALIDAD EN LA CONSTITUCIÓN

- 15** ¿Cuáles son los principios y derechos que consagra?
 - Valores y principios
 - Por ejemplo, hablemos de subsidiariedad
 - Derechos fundamentales
- 22** ¿Qué es el diseño orgánico y por qué es importante?
- 23** ¿Qué significa la “supremacía constitucional”?
 - ¿Cuál es el rol que juega en esto el Tribunal Constitucional?

C DE CAMBIOS CONSTITUCIONALES

- 26** ¿Cómo cambian las constituciones?
- 27** ¿Cuándo corresponde cambiar la Constitución?
- 28** ¿Cómo es este proceso constitucional?
- 29** ¿Qué es la Convención Constitucional?
- 32** ¿Cuál es la importancia del reglamento de la Convención?
- 32** ¿Qué puede cambiar?

03

REFERENCIAS

- 33** Diccionario de palabras claves
- 35** Bibliografía sugerida

02 CONTENIDO

***El ABConstitucional, las ideas
y preguntas claves para informarse
del -eventual- próximo proceso
constitucional.***

A DE ACTUAL

CONSTITUCIÓN Y

SUS DEFINICIONES

¿QUÉ ES UNA CONSTITUCIÓN?

Por un lado, la Constitución es, en palabras de Alejandro Silva Bascuñán, “la ley fundamental de la organización del Estado”, o “la ley suprema de una nación” como dijera José Luis Cea. ¿Qué quiere decir esto? Significa que es el cuerpo de normas que establece las reglas del juego, delimitando qué puede hacer cada órgano del Estado; y, así, restringiendo el poder para proteger a todos los ciudadanos, especialmente a los más vulnerables. Pero, por supuesto, la Carta Fundamental no contiene solo el diseño orgánico (la organización del Estado), es decir, no es solo la distribución del poder político.

Por otro lado, la Carta Fundamental también tiene la pretensión de ser una institución que se arraiga en la identidad, cultura, historia y conciencia de una nación. De esta manera, sería expresiva del **ethos**¹ de una nación (Cea, 1999). Por esta razón, es diferente de cualquier otra herramienta jurídica.

Son sinónimos de Constitución los conceptos de Carta Fundamental, Código Político y Carta Magna, entre otros.

¹ Las palabras así destacadas están definidas en la parte del diccionario de conceptos claves (ver índice).

¿DE DÓNDE NACIERON LAS CONSTITUCIONES Y EL CONSTITUCIONALISMO?

Las personas son por naturaleza sociales, hecho que se conoce como la *natural sociabilidad de las personas*, lo cual significa que se desarrollan en conjunto a otros. En razón de lo anterior, existen las sociedades y comunidades, las que a su vez requieren de organización y de política –entendida como la preocupación por los asuntos comunes– para acordar **cómo** buscaremos el bien común.

Así, todo el desarrollo del derecho político tiene que ver con la respuesta a la pregunta

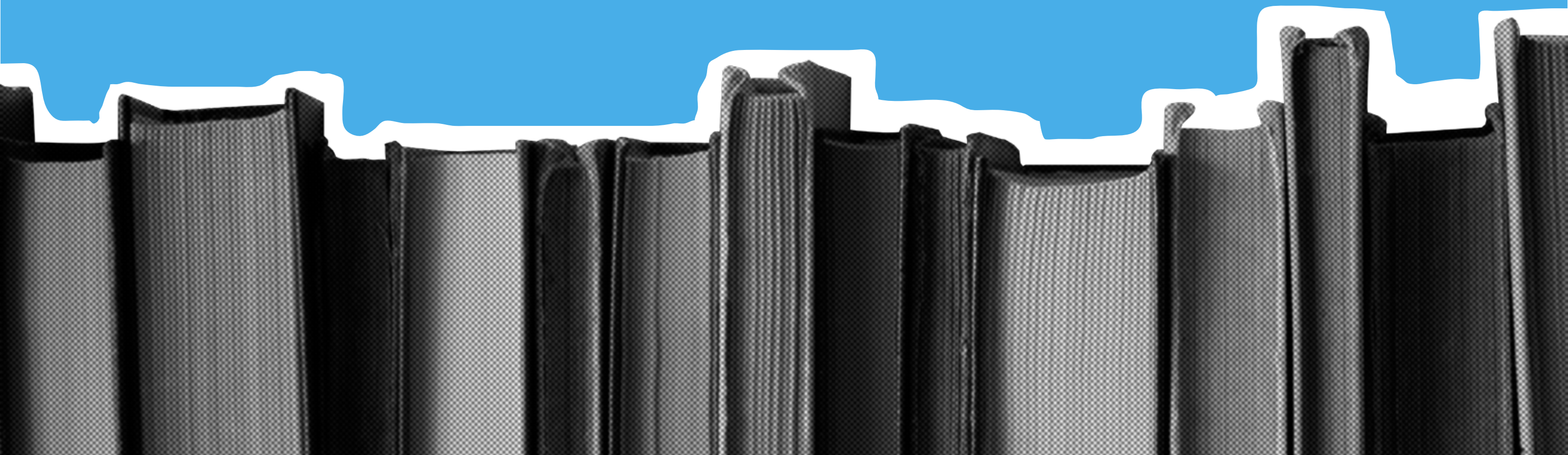
¿cómo ordenamos la convivencia en común? De esta forma nacen los gobiernos y los Estados.

Por su parte, las constituciones comenzaron a nacer en el mundo como una forma de limitar el poder político que se le entregó a estos gobiernos, autoridades y Estados en general. En el fondo, tiene la capacidad de **limitar** la actuación de los gobernantes, sujetándolas a mínimos que respetaran la **dignidad de las personas**.

“LO PROPIO DE UNA SOCIEDAD ES SU ORGANIZACIÓN Y SU PERMANENCIA.”



CONS- TITUCIO- NALISMO



¿PARA QUÉ SIRVE LA CONSTITUCIÓN?

La Constitución es la norma fundamental del ordenamiento jurídico, por lo tanto, todo el resto de este ordenamiento, junto a la institucionalidad creada, están supeditados a los principios y reglas que ella establece. Por eso, la Constitución es de fundamental importancia, ya que delimita y define al menos dos aspectos claves: la distribución del poder y sus límites a partir de los principios y derechos fundamentales.

Las cartas fundamentales constituyen el poder político, la administración y las bases de la institucionalidad; así, en el fondo,

demarcan las reglas de una sociedad.

Por otro lado, no es posible desconocer la dimensión simbólica o social de las constituciones. Por eso, a diferencia de otras herramientas jurídicas, en ellas encontramos alusión a frases como “We the people” (en español “nosotros, las personas”), hay **preámbulos, cláusulas pétreas**, se habla de Dios en algunos casos, etc. En estas ocasiones las constituciones también reflejan la identidad compartida o visión cívica de la comunidad, que se expresa en principios comunes.

Ahora bien, las constituciones deben más bien ser entendidas como árbitros del juego, no como jugadores que definirán, delimitarán y responderán a cada una de las necesidades. Es decir, son quienes establecen las “reglas del juego”, quienes participan en él (órganos del Estado, organizaciones intermedias, personas) y la forma en que se relacionan entre sí.

Por todo lo anterior, estos cuerpos normativos tienen dos dimensiones: una vertical y otra horizontal. Así, por un lado, su dimensión vertical implica la supeditación que debe existir hacia las reglas por ella establecidas, en particular por las diferentes ramas del Estado y diversas autoridades; y, por el otro, su dimensión horizontal implica la exigibilidad de hacer valer los derechos que ella reconoce en todo ámbito social por las personas. Por ejemplo, en una situación concreta entre personas o instituciones, como un colegio y un trabajador que siente que ha sido injustamente discriminado, y no es solamente exigible en las relaciones con autoridades. De esta manera, permite ser reclamada directamente alegando una infracción a la Constitución.

NO

¿PARA QUÉ NO SIRVE UNA CONSTITUCIÓN?

No están llamadas a regular cada aspecto de nuestra vida en comunidad, ni tampoco a recaer sobre los detalles específicos. Tomemos a modo de ejemplo los procesos judiciales. A la Constitución le compete establecer ciertos principios y garantías, o el reconocimiento de determinados derechos que serán un límite para la forma y diseño de estos procedimientos, como lo es el derecho al debido proceso, por ejemplo; pero no está llamada a diseñar específicamente ninguno de ellos, lo que queda a cargo de la ley u otro tipo de normas.

De esta manera, toda Constitución solo sienta las bases que después deberán ser especificadas y concretizadas, según sea el caso, por legislación complementaria de diferentes rangos.²

² Existen diferentes tipos de legislación y rangos de legislación. En general, se catalogan de acuerdo al quórum requerido para su aprobación, modificación o derogación.

¿CUÁL ES NUESTRA HISTORIA CONSTITUCIONAL?

A medida que Chile comenzó a transitar hacia la conformación de su república, independizándose de la monarquía española, comenzó un proceso destinado a redactar la Constitución que nos regiría como país independiente. Así, en ese primer período, podemos distinguir al menos tres ensayos constitucionales, que en su minuto tuvieron como objetivo diseñar lo que sería nuestra república. Estos finalmente fracasaron y fueron modificados, llegando posteriormente a nuestra primera Constitución en 1833.

Luego, en 1891, hubo una guerra civil que terminó modificando el sistema político del momento, lo que nos llevó a una crisis institucional. Posteriormente, en el siglo XX, se comenzaron a desarrollar sesiones de comisiones que buscaron proponer un nuevo acuerdo, un nuevo orden institucional, en vistas de que el vigente se encontraba muy desgastado. Así fue como nació la Constitución de 1925. Finalmente, llegamos a la crisis institucional de los 70s y 80s que termina en la dictadura. Durante el transcurso de esta, se diseñó una nueva Carta Fundamental que buscó solucionar determinados problemas previstos de la anterior.

De este pequeño recorrido podemos ver que las Constituciones tienen vocación de continuidad, permanencia, estabilidad y certeza jurídica, pues varias de sus reglas y principios permanecen, siendo perfeccionadas en el desarrollo de las constituciones posteriores.



	HITO	FECHA
PERÍODO DE CONFIGURACIÓN DE LA REPÚBLICA Y ENSAYOS CONSTITUCIONALES	Reglamento para el arreglo de la autoridad ejecutiva de Chile. <i>Ha sido llamada el bosquejo de la primera Constitución chilena.</i>	8 de agosto de 1811
	Reglamento constitucional provisorio.	26 de octubre de 1812
	Reglamento para el gobierno provisorio.	17 de marzo de 1814
	Proyecto de Constitución provisoria.	23 de octubre de 1818
	Constitución Política de 1822.	30 de octubre de 1822
	Constitución Política de 1823. <i>“La constitución moralista de Juan Egaña”</i>	29 de diciembre de 1823
CONSTITUCIONES ESTABLES	Constitución Política de 1828. <i>“La constitución federalista de Chile”</i>	8 de agosto de 1828
	Constitución de 1833. <i>Se buscó establecer un orden institucional.</i>	25 de mayo de 1833
	Constitución de 1925. <i>Se buscó terminar con el problema institucional, por medio de disminuir las facultades del Congreso.</i>	18 de septiembre de 1925. Aprobada en un plebiscito nacional efectuado el 30 de agosto del mismo año.
	Constitución de 1980. <i>Nuevamente, se buscó instaurar un nuevo orden institucional. Se corrigieron elementos, como incluir una segunda vuelta presidencial y fortalecer el derecho de propiedad.</i>	Aprobado en un plebiscito nacional que reformó su contenido original.

¿CÓMO SE GESTÓ NUESTRA ACTUAL CONSTITUCIÓN?

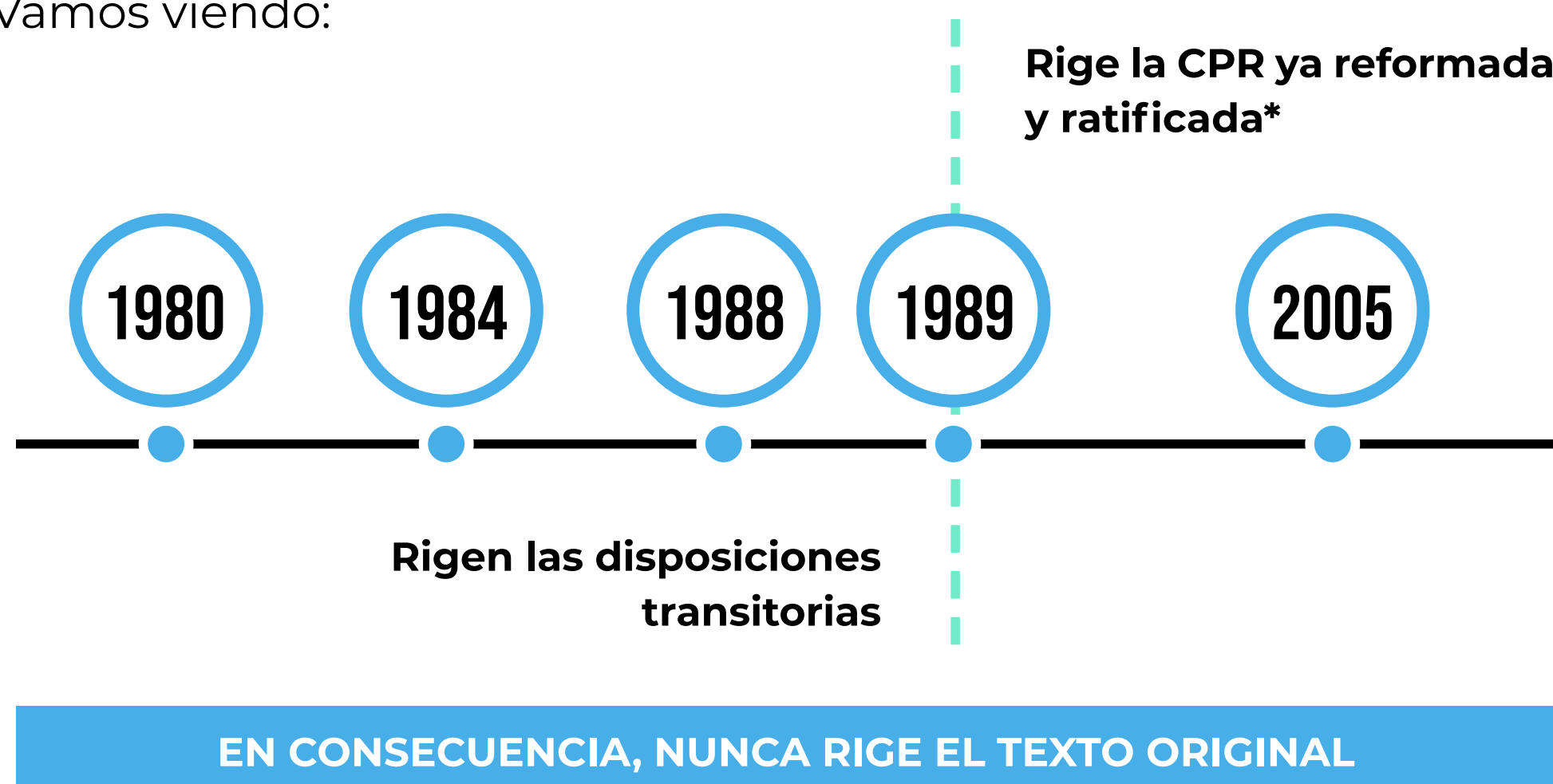
La actual Constitución es producto no solo de los trabajos de la época en la cual se buscó el diseño y desarrollo de una nueva, sino del sinnúmero de transformaciones y reformas formales e informales.³ Vamos viendo.

Primero que nada, la Constitución comenzó a ser trabajada por la que hoy día es conocida como la Comisión Ortúzar⁴, donde diversos académicos –aunque no tan diversos en su pensamiento– trabajaron, discutieron y contrastaron ideas, hasta llegar a una propuesta de texto. Según autores, como Mario Góngora, este fue producto de una idea refundacional.

Sin embargo, el texto original, que fue establecido habiendo sido aprobado por la Junta Militar, nunca llegó a regir en su integridad. Vamos viendo:

En 1980 se plebiscita la entrada en vigencia del texto constitucional propuesto por el CENC⁴, en donde gana esta Constitución con una amplia participación, pero sin garantías democráticas mínimas. Después de esto, en un comienzo (1981) rigieron las **disposiciones transitorias**. Luego, en 1984, se realiza un foro en el hotel *Tupahue* donde Patricio Aylwin señala por primera vez su tesis de que es necesario jugar con las reglas establecidas, a modo de que se reconozca el hecho de que este texto constitucional está rigiendo.

A partir de esto, se comienza a articular el germen del itinerario que después sigue reformando a la Constitución. En 1988, se



³ En la institucionalidad podemos distinguir tanto instituciones formales como informales. Son informales aquellas prácticas que, al ser avaladas, transforman poco a poco las instituciones formales, terminando por ser, muchas veces, igual de importantes. Esto también ocurre sobre las constituciones. Por eso se le han llamado “cuerpos vivos”, ya que su letra va mutando y transformándose a lo largo del tiempo en el que las distintas generaciones van interpretando y haciendo vivir ese texto.

⁴ En su momento CENC o Comisión de Estudios de la Nueva Constitución.

*CPR: Constitución Política de la República.

produce el plebiscito –efectuado con todas las garantías– con el famoso triunfo del “No”, a partir del cual se hizo un paquete de reformas grandes y significativas que formaron parte del pacto de la transición. A partir de este, se acuerda un segundo plebiscito –masivo y con mayores garantías– para que la ciudadanía ratificara un paquete de 50 reformas. Por ende, cuando efectivamente esta comenzó a regir en su articulado definitivo, ya había sido modificada respecto de su texto original.

De ese momento en adelante se siguieron haciendo algunas reformas en diferentes momentos, siendo la más relevante la gran reforma constitucional del año 2005; termina con los llamados “enclaves autoritarios” y simbólicamente firma la Constitución como una constitución democrática.

“HOY DESPUNTA LA PRIMAVERA”

dijo Ricardo Lagos⁵

Lo anterior, ha llevado a constitucionalistas como Claudio Alvarado, a llamar esta la **“Constitución de la Transición”**. Todo esto nos permite afirmar que la Carta Fundamental que nos rige actualmente es fruto de los 30 años de la transición a la democracia y parte de los acuerdos que los actores políticos dispusieron en la búsqueda de pisos comunes hacia los cuales avanzar, una que ha sido modificada en todos sus capítulos –salvo el del Banco Central– en diversas ocasiones.

¿CÓMO ES NUESTRA -ACTUAL- CONSTITUCIÓN?

Es una constitución extensa, sin perjuicio de lo cual, requiere de leyes especiales que vayan complementando su articulado. Además, es semirrígida, es decir, en virtud del reconocimiento de que la Carta Fundamental debe ser algo que se mantenga estable y vigente en el tiempo, no es tan fácil de modificar como cualquier otra ley. En particular, se requiere de quórums altos para aprobar reformas a la Constitución; 2/3 de los senadores y diputados en ejercicio o 3/5, dependiendo de la parte de la Constitución que se busque reformar.

En nuestro texto constitucional se establece que Chile es una república democrática (artículo 4), un estado unitario (artículo 3), que significa que existe una misma ley y autoridad para toda la población y territorio del país; y también consagra la descentralización –funcional o territorial– administrativa, la cual se refiere a que hay distintos órganos en la administración con la facultad de tomar ciertas decisiones de forma más rápida. Se define además, quiénes son ciudadanos, quiénes tienen derecho a voto, y por ejemplo, cuánto dura el Presidente en el ejercicio de su cargo, entre otros temas.

⁵ Ver en: <https://www.cooperativa.cl/noticias/pais/politica/reformas-constitucionales/presidente-lagos-promulgo-el-nuevo-texto-de-la-constitucion/2005-09-17/103103.html>

**B DE BASES DE LA
INSTITUCIONALIDAD
EN LA CONSTITUCIÓN**

¿CUÁLES SON LOS PRINCIPIOS Y DERECHOS QUE CONSAGRA?

Primero que nada, esta no es –y, por su naturaleza, las constituciones difícilmente lo son– una Carta Fundamental neutra. Dada la definición de principios y derechos, claramente señalados en diversas partes del texto constitucional, se reconoce una orientación comprometida con lo que se ha llamado como “valores matrices del constitucionalismo” (Cea, 1999).

La sección de la Carta que señala los principios y derechos fundamentales que esta reconoce y consagra es conocida como la parte dogmática. Sobre esta, el Tribunal Constitucional ha señalado que “no son meras declaraciones, son mandatos expresos” que el legislador, el gobierno y la administración deben cumplir.

En este punto, el valor de la dignidad humana se erige como el valor fundamental o **precepto consecucional** que sirve de base a partir de la cual se desprenden otros principios, y en particular, los derechos fundamentales. Por esta razón, por ejemplo, la Constitución no les otorga derechos a las personas, se los reconoce, en tanto son anteriores a ella y forman parte de la naturaleza humana. Así, la Constitución se limita a reconocer unos derechos anteriores a la existencia de ella como cuerpo normativo, ya que son inherentes a nuestro ser como personas.



VALORES Y PRINCIPIOS

Estos son conceptos más abstractos en el caso de los valores, o más concretos en el de los principios, que orientan la interpretación y aplicación de las normas de todo tipo. Por ejemplo, un valor es el de la dignidad humana, el cual se debe considerar al crear o interpretar una ley; y un principio es el de la subsidiariedad, que concretamente señala cuándo puede actuar el Estado de forma empresarial.

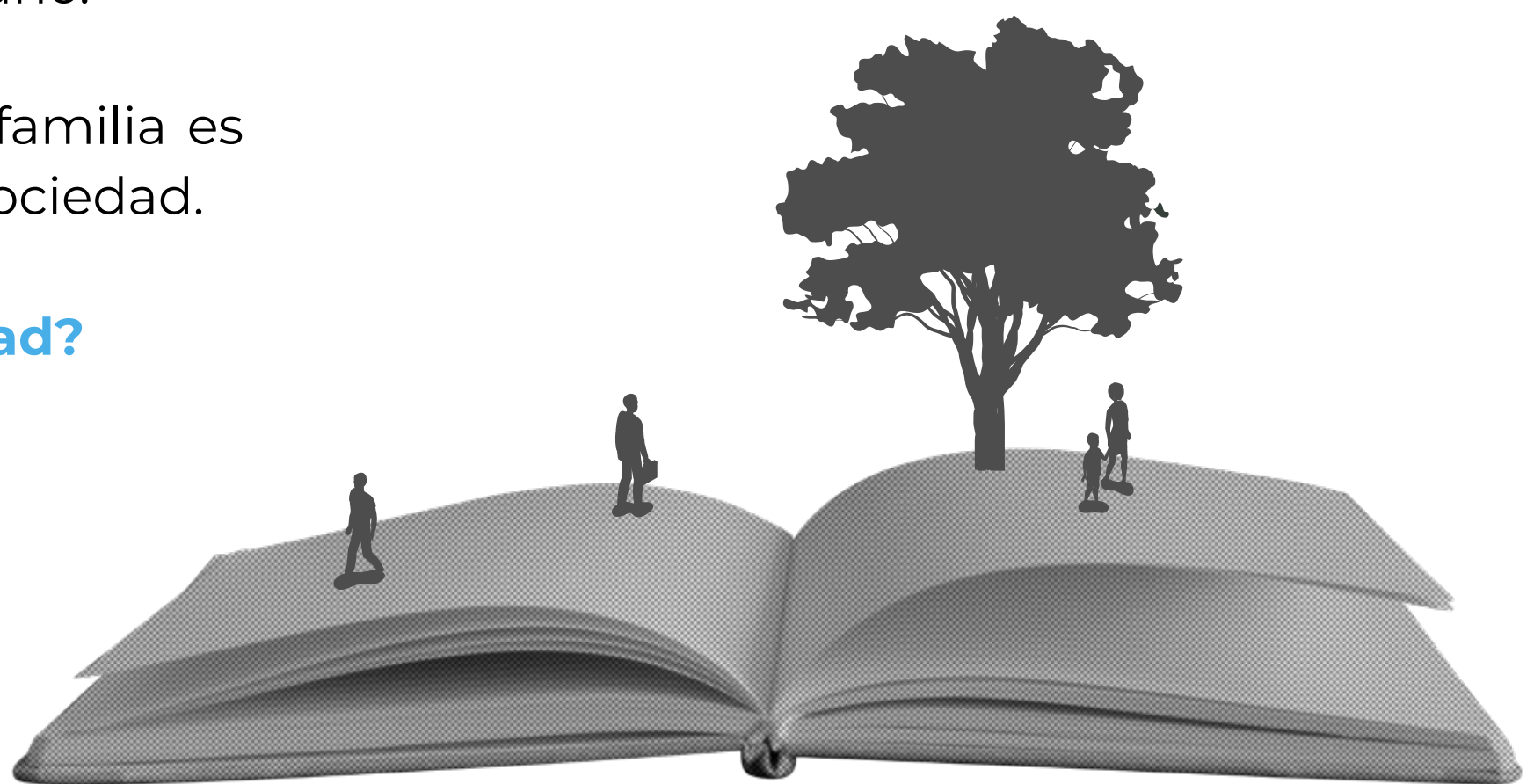
Algunos de los **principios que actualmente están recogidos** en la Constitución, en su capítulo primero (artículos 1 a 9), son:

- La servicialidad del Estado: La noción de que, dado que la persona es anterior al Estado, este debe estar al servicio de ella y no al revés.
- La transparencia y la probidad.
- El bien común: El bien de la persona en sociedad, de todos y de cada uno.
- El reconocimiento de que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad.
- **¿El principio de subsidiariedad?**

POR EJEMPLO, HABLEMOS DE SUBSIDIARIEDAD.

En un principio era muy discutido el hecho de que efectivamente la Constitución recogiera o no el principio de subsidiariedad de manera directa. Hoy en día existe un consenso de que sí es un principio que se encuentra implícito en el texto constitucional y se desglosa de aquellas frases en las que el texto recuerda que la sociedad se organiza mediante cuerpos intermedios y a ellos les reconoce su debida autonomía para la consecución de sus fines.

De todas maneras, este principio ha sido fuente de mucho debate e incluso ha sido una de las características que, en la discusión pública al menos, ha generado críticas para esta Constitución. Pero, ¿qué es la subsidiariedad?⁶



6 Recomendamos ver el artículo de Matías Petersen “Subsidiariedad, neoliberalismo y el régimen de lo público». En Subsidiariedad: Más allá del Estado y del mercado, Instituto de Estudios de la Sociedad, 139-167. Para ahondar, ver también el prólogo de ese mismo libro escrito por Pablo Ortúzar [link: <https://www.ieschile.cl/libros/sub.pdf>]

La subsidiariedad es un principio de orden político que a lo largo de la historia ha recibido diversas formulaciones. Muchas veces se ha definido únicamente en términos económicos, esto es, como defensa de la libertad de mercado, a lo cual se le puede llamar la formulación “neoliberal”. En este sentido, la subsidiariedad consagraría el límite al Estado de no intervenir cuando el mercado produce resultados eficientes, y, por ende, solamente operar en aquellos aspectos donde el mercado “falla”.

Por otro lado, la formulación “clásica” del principio considera que la subsidiariedad es de notoria importancia –hasta esencial– para el orden social, y emana de la dignidad de la persona humana y de su natural sociabilidad. Sostiene que ella se aplica a toda la organización social, sin limitarse a determinado grupo de instituciones, dado el modo en que estas se relacionan y articulan entre sí. Por ende, no se limita únicamente a las relaciones entre el Estado y el mercado.

En este sentido, puede verse que hay una doble dimensión de este principio: una horizontal, donde busca inspirar las relaciones de las diversas organizaciones sociales entre sí; y una vertical, donde inspira aquellas entre el Estado y dichas organizaciones. De este modo, las organizaciones superiores deben abstenerse de aquellas actividades que las organizaciones menores pueden realizar por sí mismas, pero, además, pueden y deben ayudarlas proveyéndoles los medios necesarios para que cumplan con su fin propio, o fomentarlas.



Por lo tanto, no se refiere únicamente al límite a la intervención del Estado en las actuaciones de los particulares, ya que hay más organizaciones superiores que este y, además, comprende la dimensión horizontal de la subsidiariedad, en la que las organizaciones cooperan entre sí para satisfacer sus fines propios. Así, de esta forma, un club deportivo, por ejemplo, puede recibir apoyos de una empresa, sindicato u otro tipo de organización social para poder cumplir sus fines específicos como club.

DERECHOS FUNDAMENTALES

Estos son los que nuestra Carta Fundamental reconoce en su artículo 19, además de aquellos que se encuentren en Tratados Internacionales ratificados por Chile. La Constitución del 80 aumentó este catálogo al incluir, por ejemplo, el derecho a vivir en un medioambiente libre de contaminación y el derecho a la educación.

¿Por qué la Constitución le reconoce y asegura derechos a las personas, y no se los confiere, por ejemplo? La realidad es que, desde el reconocimiento de que la persona es anterior al Estado y del principio de la dignidad humana, se desglosan como parte de la naturaleza misma de cada persona estos derechos fundamentales.

Por lo tanto, no están otorgados porque el texto constitucional los reconozca o no. Con todo, dado que lo hace, hay quienes postulan que, en esta temática, la Constitución tendría una mirada humanista y antropocéntrica, dada la centralidad de la persona en su formulación.

Los derechos que actualmente reconoce la Constitución **están tratados en el artículo 19** y son:

01

El derecho a la vida y a la integridad psíquica y física de a persona.

02

La igualdad ante la ley.

03

La igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos y el debido proceso.

04

El respeto y protección de la vida privada, la honra de la persona y su familia, y la protección de sus datos personales.

05

La inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada.

06

La libertad de conciencia y el ejercicio libre de todos los cultos.

11

La libertad de enseñanza.

16

La libertad de trabajo y su protección.

21

El derecho a desarrollar cualquier actividad económica.

07

El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual.

12

La libertad de emitir opinión y de informar, sin censura previa.

17

La admisión a todas las funciones y empleos públicos.

22

La no discriminación arbitraria que debe dar el Estado y sus organismos en materias económicas.

08

El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

13

El derecho a reunirse pacíficamente, sin permiso previo y sin armas.

18

El derecho a la seguridad social (cesantía, invalidez y pensiones).

23

La libertad para adquirir el dominio sobre toda clase de bienes, salvo aquellos que la naturaleza ha hecho común a todas las personas.

09

El derecho a la protección de la salud.

14

El derecho de petición a la autoridad.

19

El derecho a sindicarse.

24

El derecho de propiedad en sus diversas especies y sobre toda clase de bienes.

10

El derecho a la educación.

15

El derecho de asociarse sin permiso previo.

20

La igual repartición de los tributos.⁷

25

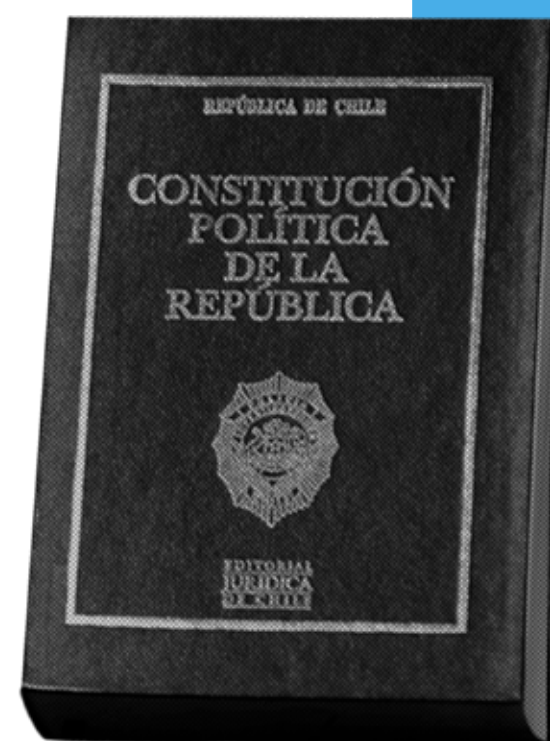
La libertad de crear y difundir las artes y el derecho de autor sobre estas creaciones.

⁷ Impuestos y contribuciones.

Finalmente, en el numeral 26 se establece que, por mandato de la Constitución, estos derechos fundamentales podrán ser regulados, limitados o complementados por preceptos legales (es decir, normas no constitucionales). Sin embargo, se establece la garantía constitucional de que estas formas de regulación o limitación jamás podrán afectar a los derechos en su esencia ni crear condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

En razón de esto, sabemos que los derechos no son absolutos, ya que pueden entrar en conflicto entre sí y es legítimo regularlos, siempre y cuando se cumpla la condición de que esta regulación sea hecha por ley –busca generar una garantía de imparcialidad– y nunca pasando a llevar su contenido esencial, como ya dijimos.

Para ver el listado de los preceptos completos haz clic **aquí** para ver la Constitución online en el sitio web de la Biblioteca Nacional del Congreso.





DISEÑO ORGÁNICO



¿QUÉ ES EL DISEÑO ORGÁNICO Y POR QUÉ ES IMPORTANTE?

El diseño orgánico de la Constitución se refiere a la parte de ella que se dedica a diseñar la distribución del poder político, además de la forma de Estado, Gobierno y nuestro sistema político en su conjunto.

La distribución del poder político se da principalmente en las tres ramas del Estado, el Poder Judicial, el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo, en base a dos principios fundamentales: la separación de poderes y el sistema de “pesos y contrapesos”. La idea detrás de estos dos principios es, por una parte, que no haya una concentración del poder nociva para las personas y, por otra, que ninguna parte de la institucionalidad (autoridad o institución en sí) pueda actuar y ejercer su poder (que se traduce en atribuciones y facultades) sin que haya otra que verifique su actuar. Es decir, se van “contrapesando” entre sí, controlando que ejerzan sus atribuciones sin sobrepasarlas.

Ahora bien, la realidad hoy es más compleja, debido a que se han ido incluyendo instituciones diferentes que no responden necesariamente a la clasificación tripartita y porque se han incorporado organismos públicos conocidos como **autonomías constitucionales** (como la Contraloría General de la República, el Banco Central, el Tribunal Constitucional, etc.).

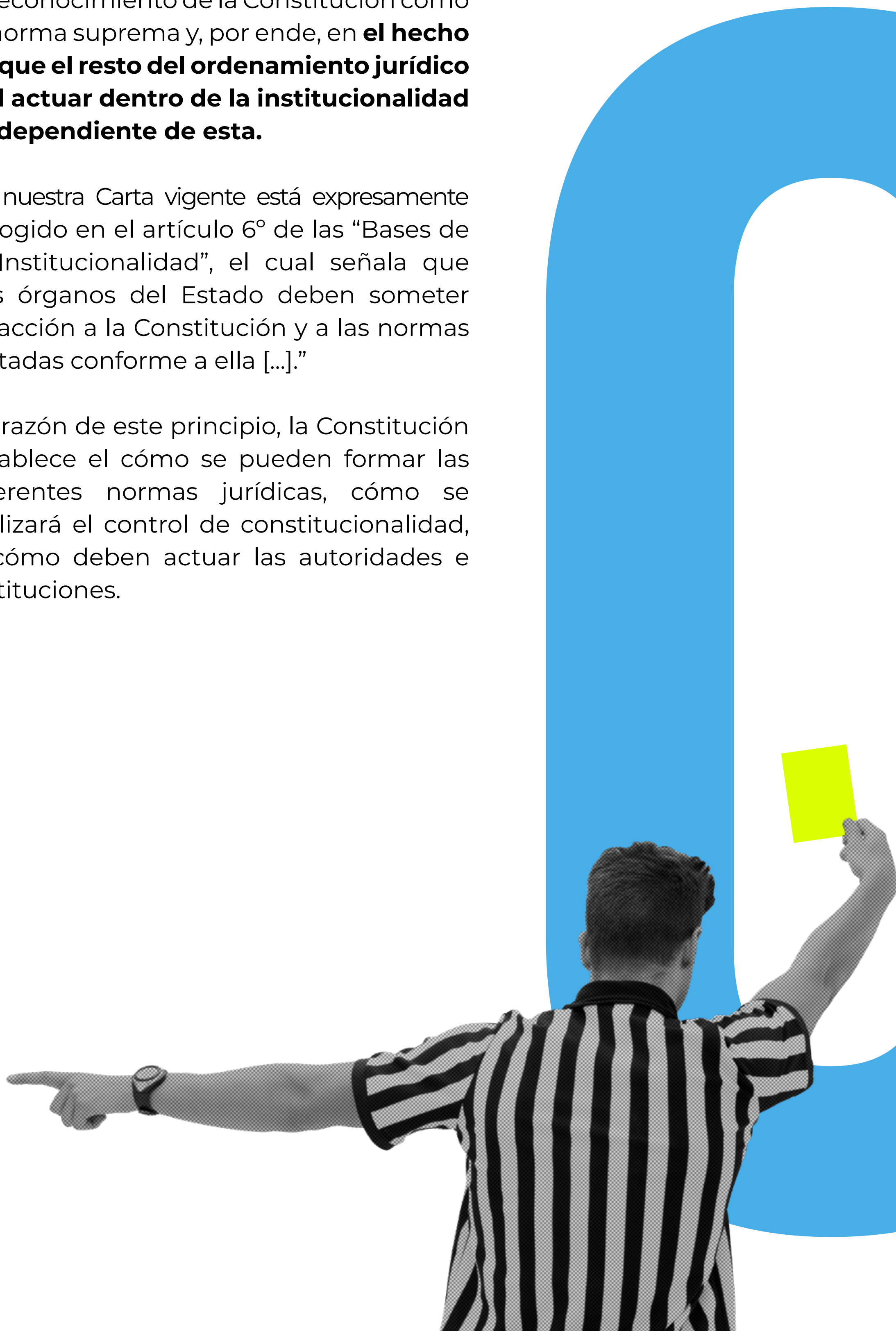
Finalmente, el diseño orgánico se resume en todas las reglas e instituciones que definen a los diferentes poderes del Estado y es una parte fundamental de todo cuerpo constitucional. Este es el andamiaje sobre el cual se posa la institucionalidad toda, la que permite el desarrollo y la protección efectiva de los derechos y garantías fundamentales.

¿QUÉ SIGNIFICA LA “SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL”?

La supremacía constitucional consiste en el reconocimiento de la Constitución como la norma suprema y, por ende, en **el hecho de que el resto del ordenamiento jurídico y el actuar dentro de la institucionalidad es dependiente de esta.**

En nuestra Carta vigente está expresamente recogido en el artículo 6° de las “Bases de la Institucionalidad”, el cual señala que “los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella [...]”

En razón de este principio, la Constitución establece el cómo se pueden formar las diferentes normas jurídicas, cómo se realizará el control de constitucionalidad, y, cómo deben actuar las autoridades e instituciones.



¿CUÁL ES EL ROL QUE JUEGA EN ESTO EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL?

Antes, el principio de supremacía constitucional se hacía valer por medio de procedimientos que le competían a la Corte Suprema. Luego, durante el gobierno de Eduardo Frei Montalva, se creó un tribunal abocado especialmente a estas materias: el Tribunal Constitucional. De todas maneras, **no es el mismo tribunal que conocemos actualmente**. Este fue reformado en virtud de la Constitución actual y posteriores reformas introducidas en el año 2005. Cabe decir que las atribuciones más polémicas del Tribunal Constitucional se introdujeron precisamente ese año y no formaba parte de la Constitución original.

Algunas de sus **atribuciones** son:

- La revisión obligatoria de ciertos proyectos de ley, en virtud de las materias que trata. Esto se conoce como “control preventivo obligatorio”.
- La revisión de ciertos proyectos de ley, o partes del proyecto de ley, a petición del Ejecutivo o de un grupo de parlamentarios.
- La revisión de ciertos preceptos legales que en su aplicación en un determinado caso concreto, se estima que genera efectos contrarios a la Constitución (sin por esto ser la norma completamente inconstitucional).

- Dirime algunas contiendas de competencia.
- Entre otros.

Sobre esto, es relevante señalar que el control de los actos de personas con legitimidad popular (como los parlamentarios) por parte del TC, nunca estará completamente exento de críticas y tensiones. Sin embargo, lo que esto persigue es la protección de la Constitución misma y su contenido, como fuente de legitimidad de sus propios actos.

Al respecto, el profesor Dr. Andreas Voßkuhle (Presidente del símil del Tribunal Constitucional en Alemania) dijo en 2008⁸ ciertas ideas que vale la pena recoger, tales como la noción de que es relevante que quien ejerce el control de constitucionalidad tenga a la vista el respeto por la prerrogativa de decisión del legislativo, y que, al mismo tiempo, un buen ejercicio del control de constitucionalidad al final redundará en el fortalecimiento de la actividad misma del Congreso. Finalmente, y quizás la reflexión más importante a la luz del contexto chileno actual, es la idea de que **quien ejerce el control de constitucionalidad difícilmente puede protegerse por sí mismo contra ciertas formas de instrumentalización política**, elemento que es necesario tener a la vista para mantener la legitimidad del órgano.

⁸ Discurso en el Seminario Académico “La Jurisdicción Constitucional en Alemania y en Chile”, mayo 2018.

C DE

CAMBIOS

CONSTITUCIONALES

¿CÓMO CAMBIAN LAS CONSTITUCIONES?

En primer lugar, hay que distinguir entre reforma y cambio.

Las reformas son modificaciones al texto constitucional de acuerdo con ciertas reglas establecidas por ella misma. Estas pueden tomar la forma de “enmiendas” o de reformas en el texto mismo, modificando lo que antes estaba establecido por otro texto.

Por ejemplo, en nuestra Constitución, las reformas están tratadas en el capítulo XV y se tramita el proyecto de reforma constitucional como si fuera un proyecto de ley en el Congreso, pero con quórum más altos que las mayorías comunes. Estos quórum, a su vez, dependen de la parte de la Constitución que se quiera modificar; se entiende que no es igual de importante la modificación sobre algo en el capítulo de la “Contraloría” o el “Congreso”, que algo en el capítulo de los “Derechos y Garantías” o las “Bases de la Institucionalidad”. Debido

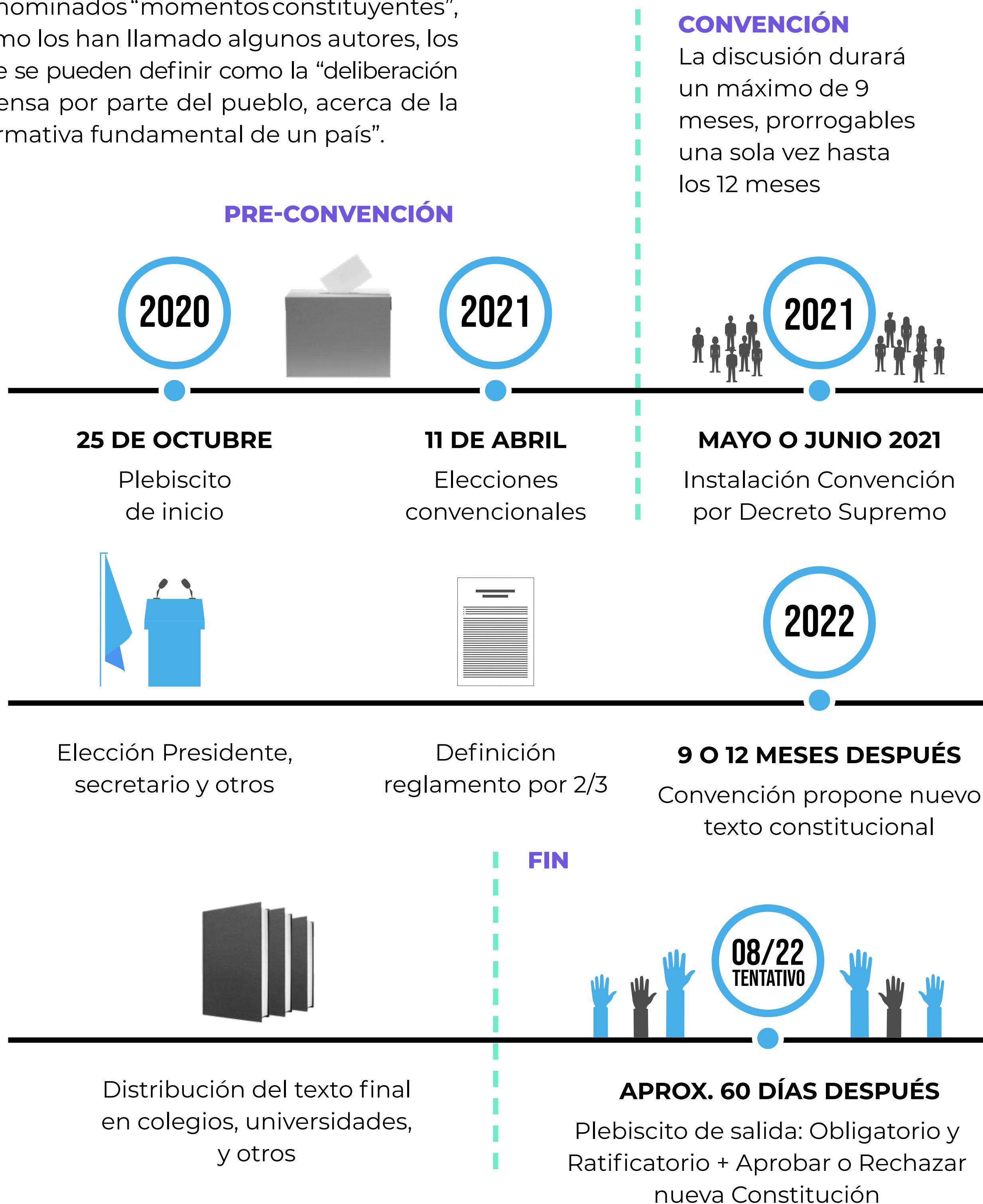
a esto, aquellos capítulos considerados más fundamentales se modifican con un quórum de 2/3 de los senadores y diputados en ejercicio, y los otros por 3/5 de los senadores y diputados en ejercicio.

Por otro lado, están los cambios constitucionales, que implican no solo la modificación de una parte o partes de la Constitución, sino que su reemplazo por una nueva.

No hay una única receta, ni una “bala de plata”. Hay autores que señalan que los cambios en la Constitución pueden ser institucionales o revolucionarios; tanto de acuerdo con su contenido como en la forma en que estos se lleven a cabo. Históricamente, estos se han dado por medio de quiebres institucionales o por medio de cambios canalizados dentro de las instituciones, como es el caso de lo que ocurriría si gana el apruebo en el plebiscito del 25 de octubre en nuestro país.

¿CUÁNDO CORRESPONDE CAMBIAR LA CONSTITUCIÓN?

No hay un tiempo específico. Se puede decir que estos cambios se dan en los denominados “momentos constituyentes”, como los han llamado algunos autores, los que se pueden definir como la “deliberación intensa por parte del pueblo, acerca de la normativa fundamental de un país”.



¿CÓMO ES ESTE PROCESO CONSTITUCIONAL?

Podemos decir que de una u otra manera ya estamos inmersos en un “momento constituyente”. Con el plebiscito de entrada del 25 de octubre de este año -donde el voto será voluntario- se decidirá sobre dos cuestiones: (i) si se aprueba o rechaza la creación de un proyecto de nueva Constitución, y (ii) cual sería el órgano encargado de dicha tarea: una Convención Constituyente o una Convención Mixta Constituyente.

Si gana el rechazo, se mantendrá vigente la Constitución de 1980. Si gana el apruebo, el 11 de marzo del 2021 se elegirán los convencionales constituyentes, que son quienes integrarán la Convención bajo el modelo que gane en el segundo voto del plebiscito del 25-O. De ganar la Convención Constitucional, se elegirán 155 miembros, que serán ciudadanos electos especialmente para este efecto; y si gana la Convención Mixta, esta estará compuesta por 172 integrantes, de los cuales 86 serán ciudadanos especialmente electos para este efecto, y los otros 86 restantes serán Parlamentarios actualmente en ejercicio elegidos por el **Congreso Pleno**.

Una vez electos los miembros de la Convención, la primera decisión que deberán tomar, por mayoría absoluta en su primera sesión, es elegir un Presidente, un Vicepresidente y una Secretaría Técnica conformada por personas de idoneidad académica o profesional. Luego, deberán aprobar normas de funcionamiento y el reglamento de votación de estas por un quórum de 2/3 de los miembros en ejercicio de la Convención.

Esta tendrá un período de funcionamiento de 9 meses, prorrogable por una sola vez hasta los 12 meses (1 año); la prórroga podrá ser solicitada por el Presidente o Presidenta de la Convención, o por 1/3 de sus integrantes. Durante el funcionamiento de la Convención regirá la Constitución de 1980.

Por último, una vez que la Convención termine su labor se deberá votar un nuevo plebiscito, esta vez obligatorio, que apruebe o rechace la propuesta de Carta Fundamental. De ganar el apruebo, la nueva Constitución entrará en vigor. Por otro lado, de ganar el rechazo, la Constitución actual permanecerá vigente.

Una vez redactada y aprobada la propuesta de texto de nueva Constitución, la Convención se disolverá de **pleno derecho**.

CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL Y SU FUNCIONAMIENTO

En el plebiscito de entrada del reciente 25 de octubre de 2020, los chilenos tomaron la decisión de aprobar la redacción de una nueva Constitución, y elegir a la Convención Constitucional como el mecanismo encargado de llevar a cabo esta importante tarea. En este apartado hablaremos de cómo esta se conformará, su funcionamiento y la manera en que actuará en el futuro próximo.

CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL

CANTIDAD DE CONVENCIONALES CONSTITUYENTES

155 ciudadanos especialmente electos para estos efectos, el próximo 11 de abril del 2021.

MÉTODO DE ELECCIÓN DE LOS CONVENCIONALES CONSTITUYENTES

Se utilizará el mismo sistema electoral con el que se eligen a los diputados (sistema proporcional D'Hontt) y se distribuirán en los mismos distritos electorales (circunscripciones). Este sistema estará corregido por un mecanismo de paridad. A la fecha, están en discusión la inclusión de otros mecanismos de corrección, tales como: escaños reservados para pueblos originarios y/o discapacitados.

REQUISITOS E INCOMPATIBILIDADES DE LOS CANDIDATOS

Pueden ser candidatos los chilenos que hayan cumplido dieciocho años de edad y que no hayan sido condenados a pena aflictiva, es decir, todos los ciudadanos (art. 13 de la CPR).

Se establecen distintas incompatibilidades en el artículo 132 inciso tercero de la Constitución, incluyendo el cargo de diputado y senador. Al inscribir sus candidaturas a convencionales constituyentes cesarán en sus cargos.

REMUNERACIÓN DE LOS CONVENCIONALES CONSTITUYENTES

Recibirán una retribución mensual de 50 UTM.

INHABILIDADES DE LOS MIEMBROS DE LA CONVENCIÓN

Los Convencionales Constituyentes no pueden presentarse a cargos de elección popular mientras ejercen sus funciones y hasta un año después de que cesen en sus cargos.

CARGOS DENTRO DE LA CONVENCIÓN

Una vez electos los miembros de la Convención, la primera decisión que deberán tomar, por mayoría absoluta en su primera sesión, es elegir un Presidente, un Vicepresidente y una Secretaría Técnica conformada por personas de comprobada idoneidad académica o profesional.

CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL

QUÓRUMS DE LOS ACUERDOS

Todos los acuerdos se deberán tomar por 2/3 de los miembros de la Convención.

FUNCIONAMIENTO DE LA CONVENCIÓN

La Convención deberá aprobar su reglamento (que incluye las normas de funcionamiento y reglas de votación) con un quórum de 2/3 de sus miembros en ejercicio. En este, no podrá alterar los quórumos definidos en la reforma constitucional.

LUGAR DE FUNCIONAMIENTO

Se definirá por Decreto Supremo, el mismo en el que el Presidente convocará a la primera sesión de instalación de la Convención. En caso de no señalarlo, se instalará en la sede del Congreso Nacional.

CONTENIDO MÍNIMO QUE SE DEBE RESPETAR

Se debe respetar el carácter de República del Estado de Chile, su régimen democrático, las sentencias judiciales firmes y ejecutoriadas y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

RECLAMACIÓN

Las infracciones a las reglas de procedimiento aplicables a la Convención pueden ser reclamadas, y estas serán resueltas por cinco ministros de la Corte Suprema, elegidos por sorteo.

PLAZO DE TRABAJO

La Convención deberá redactar y aprobar una propuesta de texto de la nueva Constitución en el plazo máximo de nueve meses, contado desde su instalación, prorrogable por una sola vez hasta los doce meses. La prórroga puede ser solicitada por el Presidente o Presidenta de la Convención o por 1/3 de sus integrantes.

AHONDANDO EN CIERTAS IDEAS

En la tabla anterior se pueden observar las modificaciones que se le hicieron a la Carta Fundamental el 24 de diciembre de 2019, para incluir un mecanismo –inédito en nuestra institucionalidad– de reemplazo de esta.

Durante todo el funcionamiento de la Convención regirá la Constitución actual, y los miembros de esta no tienen atribuciones para hacer ningún tipo de cambio a este texto. En el único momento que la Constitución quedaría derogada, sería posterior al plebiscito de salida y solamente en el escenario que el texto nuevo sea ratificado por la población.

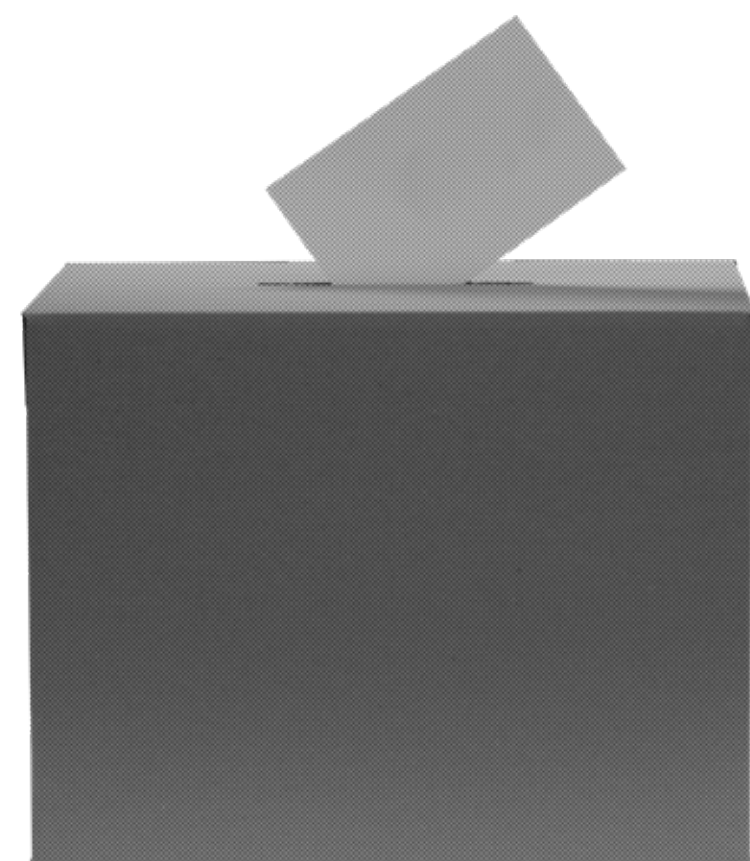
Por otro lado, mientras la Convención esté en funciones, la soberanía seguirá residiendo esencialmente en la Nación, tal como señala el texto vigente, y es ejercida por el pueblo a través de los plebiscitos y elecciones periódicas que la Constitución y las leyes determinan y, también, por las autoridades que la Carta Fundamental establece. Por esto, queda expresamente prohibido a la Convención Convencional o cualquiera de sus integrantes, atribuirse su ejercicio, asumiendo otras atribuciones que las que expresamente se le reconocen, así, no podrán intervenir ni ejercer ninguna otra función que le corresponda a otros órganos o autoridades establecidas constitucionalmente o en las leyes.

Luego, una vez que la Convención termine su labor, se deberá votar un nuevo plebiscito –de salida–, esta vez obligatorio, que apruebe o rechace la propuesta de Carta Fundamental. De ganar el apruebo,

la nueva Constitución entrará en vigor y la Convención se disolverá de pleno derecho. Es decir, a diferencia de lo ocurrido en otros países latinoamericanos, los límites de la actuación y duración de la Convención están expresamente señalados y no podría darse una situación en la que o se arroguen más funciones o decidan continuar sesionando.

PUNTOS A DESTACAR...

Uno de los puntos relevantes al momento de haberse elegido la Convención Constitucional por sobre la Convención Mixta Constitucional es que permitirá el funcionamiento en paralelo de la Convención y del Congreso, sin que miembros de este último se vean implicados en las funciones de la Convención. Esto permitirá que el Congreso siga trabajando a completa capacidad y legislando de manera independiente respecto a las necesidades sociales y diferentes temas no constitucionales que puedan surgir



a lo largo de este proceso, los cuales no pueden dejarse de lado. Además, una gran noticia es que, ya que no habrá intereses mezclados ni vaso comunicantes entre ambos órganos, el Congreso podrá cumplir un fuerte rol fiscalizador de los actos de la Convención, para asegurarse que los límites ya señalados, sean cumplidos.

¿CUÁL ES LA IMPORTANCIA DEL REGLAMENTO DE LA CONVENCIÓN?

Como fue mencionado más arriba, la aprobación de este reglamento se deberá hacer por 2/3 de los miembros de la Convención. Esta fue una de las reglas que se decidieron en el acuerdo “Por la paz y una nueva Constitución” y que tiene por objeto dar garantías de reglas y procedimientos bien establecidos, bajo el aprendizaje de procesos similares en otros países de Latinoamérica y el mundo. En esta línea, su aprobación por el quórum mencionado busca hacer que el reglamento sea algo consensuado entre las diferentes fuerzas políticas. Lo anterior se debe a la importancia capital que tiene este para el correcto funcionamiento de la Convención, especialmente, ya que este no solo reglará las formas de llegar a acuerdo, sino que establecerá los estándares de transparencia, de comisiones de análisis de diferentes temáticas, el orden y la coherencia del articulado, etc.

En efecto, la experiencia internacional en procesos similares a este, nos muestra que la decisión en torno al reglamento es de las decisiones macro más relevantes que se dan en el proceso. Esto, ya que

esta herramienta toma la definición de cómo se llevarán las discusiones, cómo se decidirán los artículos que queden en la Constitución, cuántas comisiones habrá para discutir los diferentes temas, cuál será (y cómo se llevará a cabo) el rol de la sociedad civil, cómo serán las asesorías y su manera de remuneración, las normas de confidencialidad o el código de ética –ya que, recordemos, no hay dedicación exclusiva de los constituyentes–, entre tantas otras cosas.

De esta manera, será en el reglamento donde la famosa regla de los 2/3 y la noción de hoja en blanco, verdaderamente tomarán significado. ¿Habrá votación de cierre por 2/3?, ¿cada artículo deberá incluirse por 2/3, o al revés, por quórum simple?

¿QUÉ SE PUEDE CAMBIAR?

En virtud a que la mayoría decidió por aprobar el cambio de Constitución, hay una multiplicidad de cosas que pueden cambiar. Desde el régimen de gobierno, hasta las garantías fundamentales que la Constitución consagra y protege, pasando por instituciones, mecanismos de democracia, y tanto más. Al final, dependerá de la voluntad de los convencionales.

Lo importante es que, mientras no haya un texto que haya emanado de la Convención, que sea aprobado por la mayoría en un plebiscito de salida de voto obligatorio, seguirá vigente la Constitución actual.

03 REFERENCIAS

DICCIONARIO

DE CONCEPTOS

CLAVES

Autonomías constitucionales

Son organismos públicos autónomos. Esta autonomía apunta a reconocer independencia en el ejercicio de las competencias que la Constitución o la ley les asignan. Con la prevención de que la autonomía predicada del Estado no puede jamás implicar libertad de acción o libre determinación de sus propias reglas.

Cláusulas pétreas

Para la doctrina, las cláusulas pétreas son aquellas que en las constituciones no pueden ser reformadas en tanto llevan en sí el espíritu de estas, es decir, que en ellas se plasma la ideología y tendencia política del país o región de que se trate.

Congreso Pleno

Sesión en la que se reúnen extraordinariamente los miembros de ambas Cámaras del Congreso Nacional.

Disposiciones transitorias

Lo que buscan es regular qué es lo que va a pasar ahora que se ha dictado una nueva ley o Constitución, o establecer la entrada en vigor con un carácter diferido.

Ethos

Conjunto de rasgos y modos de comportamiento que conforman el carácter o la identidad de una persona o una comunidad (RAE).

Pleno derecho

Es una expresión que viene del latín “ipso iure” que se refiere a cuando se da una consecuencia jurídica sin que se requiera un hecho o acto anterior, sino por el mismo derecho.

Precepto consecuencial

Un precepto fundamental y base del cual se desprenden, en consecuencia, otros.

Preámbulo

Exordio, prefación, aquello que se dice antes de dar principio a lo que se trata de narrar, probar, mandar, pedir, etc. (RAE).

Venia

Licencia o permiso pedido para ejecutar algo (RAE).

BIBLIOGRAFÍA

SUGERIDA

LIBROS

Cea, José Luis (1999). El sistema constitucional de Chile: síntesis crítica. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile: Santiago de Chile.

Cea, José Luis (2015). Derecho Constitucional Chileno. Tomo I. Ediciones Universidad Católica de Chile: Santiago de Chile.

Petersen, Matías (2017). «Subsidiariedad, neoliberalismo y el régimen de lo público». En Subsidiariedad: Más allá del Estado y del mercado, Instituto de Estudios de la Sociedad, 139-167. Santiago de Chile.

Alvarado, Claudio (2016). La ilusión constitucional. Sentido y límites del proceso constituyente. Instituto de Estudios de la Sociedad: Santiago de Chile.

ARTÍCULOS

Carrasco, Sergio (1977). Estudio histórico y jurídico de la génesis de los distintos textos constitucionales chilenos. Revista de Derecho Universidad de Concepción, N°165, pp. 50.