

Reformas Constitucionales.

Mecanismos y alternativas

Para comenzar esta exposición, creo conveniente que nos detengamos en algunas cuestiones conceptuales de carácter previo, sobre todo en relación con las ideas relativas al **Poder Constituyente**. Continuaremos más tarde, con una somera explicación de la ya clásica tipología que nos propuso **James Bryce** en torno a las **Constituciones Rígidas** y a las **Constituciones Flexibles**. Después se hará un breve resumen de los diversos mecanismos de Reforma Constitucional que se han incorporado en las distintas Constituciones que ha tenido nuestra **historia constitucional**, para terminar con una propuesta muy simple en base a los Principios de **Flexibilidad** y la **Participación**.

PODER CONSTITUYENTE

La primera pregunta que deberíamos hacernos es ¿Qué es el Poder Constituyente y qué relación tiene con la Reforma Constitucional?

En primer lugar y a modo de aproximación al concepto, **Antonio Menaut** nos dice que es aquel poder “**de carácter extraordinario, originario, revolucionario y soberano que tiene la capacidad para tomar la**

fundamental decisión eficaz acerca de la propia existencia de la comunidad política y de su forma constitucional”.

Andrés Sierra Rojas, dice que es “**la Voluntad Extraordinaria, Originaria y Soberana de una comunidad política, que se da una Constitución**

Por otro lado, **Linares Quintana** lo define como “**La facultad inherente a toda comunidad soberana a darse su ordenamiento jurídico- político fundamental originario por medio de una Constitución, y a reformar a ésta, total o parcialmente cuando sea necesario”.**

Podemos entonces **Caracterizar** a este Poder Constituyente como: Originario, Extraordinaria, Supremo y Directo.

1. **Originario**, ya que es la primera manifestación de Soberanía y por ella se origina el orden jurídico;
2. **Extraordinaria**, debido a que solo actúa cuando es necesario dictar una Constitución o reformarla, cesando inmediatamente después de terminada su labor

3. **Supremo**, porque se encuentra por sobre cualquier otra manifestación de voluntad, desde que crea los poderes constituidos, determinando su naturaleza, organizando su funcionamiento y fijando sus límites;
4. **Directo**, ya que requiere, a juicio de muchos, de la intervención inmediata del pueblo por medio del plebiscito o referéndum.

CLASIFICACIÓN DEL PODER COSTITUYENTE

Tradicionalmente la doctrina constitucional ha tendido a diferenciar dos tipos o etapas de Poder Constituyente: el **Poder Constituyente Originario** y el **Poder Constituyente Derivado**. La mayoría de los autores le da al primero, la categoría de genuino o verdadero, mientras que al segundo le otorgan la calidad de Poder Constituyente Constituido o Instituido, negándole así, la calidad de Poder Constituyente propiamente tal.

El Poder Constituyente Originario es aquel que actúa en la etapa inicial de la formación de una Constitución (ya sea porque nunca antes hubo una o por el actuar de una revolución); Mientras que del Poder Constituyente derivado señalaremos que es aquel que actúa una vez establecido el marco fundamental, con el fin de reformarlo.

Sobre este punto el ya fallecido autor argentino Jorge Reynaldo Vanossi nos planteaba la diferente naturaleza de lo que la doctrina llama Poder Constituyente Originario y Poder Constituyente Derivado, **instalando al primero dentro de un plano metafísico, social o político y al segundo dentro de la esfera de lo jurídico.**

Debido a esto, es que Vanossi piensa que, en relación con el Poder Originario, es más acertado hablar, en general: **De Potencia, Fuerza, Dominación**; más que de Competencia, Facultad o Atribución, ya que estos últimos solo funcionarían dentro de un orden jurídico ya instalado.

En fin, por todo lo anterior es que Vanossi plantea hablar sin eufemismo y en lugar de la equivocada expresión de Poder Constituyente Originario, utilizar los términos que directamente y sin rodeos se refieren a las dos funciones que puede cumplir ese Poder, o mejor dicho a las dos situaciones en que se puede manifestar su presencia: **El Poder Fundacional y el Poder de Revolución**; reservando el nombre de **Poder de Reforma o Reformador** al llamado Poder Constituyente Derivado.

Sin duda que esta aclaración de la terminología, es bastante útil, porque aclara los criterios con los cuales se debe estudiar ambos tipos de poderes. Por una parte, al Poder Fundacional y al Revolucionario, se le debe hacer una aproximación más Político, social y si se quiere filosófica. Mientras que al Poder de Reforma se le debe estudiar desde una perspectiva fundamentalmente jurídica, obviamente sin dejar de lado nunca a la realidad.

Clasificación de la Constitución: Constituciones Rígidas y Constituciones Flexibles.

Sobre este punto, y basándose en el principio de la **Supremacía Constitucional**, el tratadista James Bryce estableció su famosa distinción entre **Constituciones Rígidas y Flexibles**. Ahora bien, dicha Supremacía solo se da en aquellos Estados que poseen Constituciones modernas, que el autor llama Rígidas, pues como él señala “Algunas Constituciones, entre ellas las que pertenecen al tipo mas viejo, o sea al del Common Law, están a igual nivel que las otras leyes del país, lo mismo si estas leyes existen solo en formas de estatutos que si existen en las decisiones escritas que definen y confirman una costumbre...Tales Constituciones proceden de las mismas autoridades que hacen las leyes ordinarias y son promulgadas o abolidas según

el mismo procedimiento que aquellas. En tales casos, la palabra Constitución solo se refiere a aquellos estatutos y costumbres del país que determina la forma o disposiciones de su sistema Político. **Son a este tipo de Constituciones, o sea aquellas en que su procedencia y reforma provienen de las mismas autoridades y a las que se le aplican los mismos mecanismos que a la ley ordinaria, a las que el autor denomina Constituciones Flexibles.**

Frente a este tipo de cartas, el autor contrapone otra clase de Constituciones, que considera modernas o estatutarias y que llama Rígidas. A este respecto, Bryce señala lo siguiente: “El Instrumento –o Instrumentos- en que están contenidas estas Constituciones no proceden de la misma fuente que las otras leyes, es promulgado por procedimiento distinto y posee mayor fuerza. Su proclamación no corresponde a la autoridad legislativa, sino a alguna persona o corporación superior o con poder especial. Si es susceptible de cambio, este se llevará a efecto únicamente por dicha autoridad, persona o corporación especial. Cuando algunas de sus medidas entre en colisión con alguna otra de la ley ordinaria, prevalecen la primera y la ley ordinaria deberá ceder”. Así se puede decir, que para el autor, **Constituciones Rígidas son aquellas en que**

para su establecimiento y reforma se aplican mecanismos diferentes y se realizan por autoridades distintas a las de la ley ordinaria.

Sobre este punto Georges Burdeau, refiriéndose en particular sobre el fundamento de la rigidez en las Constituciones, nos señala que **“la razón de ser de las Constituciones Rígidas es dar mayor estabilidad a las normas incluidas en la Constitución.** Pero, por su puesto no podría pretenderse una inmutabilidad absoluta, que sería un absurdo desde un punto de vista político. Todo lo que se puede razonablemente exigir es que el establecimiento y la revisión de las Constituciones se preserven de un arrebato pasajero.”

En relación con este punto, el propio Bryce señala que **“La estabilidad de cualquier Constitución depende no tanto de su forma, como sí de las fuerzas sociales y económica que la apoyan y sostienen.** Y la Constitución se mantiene inalterable cuando se apoya en el equilibrio de estas fuerza, siempre que se corresponda con él”.

En mi opinión, la famosa clasificación que realiza Bryce, **hoy por hoy carece de trascendencia, al menos en los términos por él propuesto.** Sabida es, la amplísima difusión que en nuestros días tienen las Constituciones escritas, y

como el mismo Bryce señalaba, solo tendrían Constituciones Flexibles aquellos Estados pertenecientes al Common Law. Por eso, es que si bien, todavía se repasa en todas las cátedras de Derecho Constitucional, la terminología por él propuesta, hoy adquiere una nueva dimensión. **Esta tiene que ver principalmente con aplicar dichos conceptos (los de Constituciones Rígidas y Constituciones Flexibles), a la relación que debe haber entre los mecanismos de Reformas Constitucionales y su capacidad para incorporar los procesos de cambio social a la legislación constitucional.** Solo de esta manera podríamos encontrar vigencia a los postulados de este destacado autor.

Debido a esta relación entre reforma y cambio social, es que actualmente la doctrina amplía esta clasificación incorporando la gama intermedia entre uno y otro concepto original, quedando la clasificación, finalmente en: Rígidas, Semirígidas, Semiflexibles y Flexibles, pero básicamente atendiendo a la capacidad que tienen las constituciones de incorporar el cambio social.

Esta capacidad que tienen las constituciones de incorporar de mejor o peor forma el cambio social, no es una simple característica que pueda interesar

solo a la Academia, es una que tiene una fundamental importancia para mantener la legitimidad de la Constitución.

Así si una constitución formal no es capaz de asimilar el cambio social, ésta parafraseando a Lasalle, será una simple hoja que será llevada por el viento y el cambio social se realiza con o sin cambio al texto.

Si el texto no es capaz de integrar el cambio social, la Modificación Constitucional ocurrirá igual a través de una Mutación Constitucional, que es el cambio que ocurre en la Constitución Real sin cambiar el texto de la Constitución Formal.

Obviamente el concepto de Mutación es absolutamente más interesante y más compleja de estudiar que la técnica de la Reforma Constitucional. Esto debido, a que la Reforma adquiere cierto grado de estabilidad en razón de su carácter de Derecho Positivo; Mientras que en el caso de Mutación Constitucional, esta adquirirá todas las formas de la vida misma de una sociedad; por lo tanto, es un concepto absolutamente dinámico y de carácter variable, lo que vuelve dificultosa su teorización en torno a un esquema, lo que facilitaría con creces su estudio.

Por otro lado la Reforma Constitucional es aquel tipo de Modificación Constitucional pero que recae sobre el texto de la Constitución Formal.

El beneficio de este sistema, el de la Reforma, por sobre la Mutación es que da certezas tanto jurídicas como políticas, con los beneficios propios en la vida ciudadana que ello conlleva. Las Mutaciones en tanto, mientras se realicen por vías previstas en la propia Constitución son rápidas y tienen una gran capacidad de reacción al cambio social, pero no dan certezas jurídicas, ni capacidad de planificación política a largo plazo. Y si estas se realizaran por vías no previstas en la Constitución, incluso podrían ser en fraude de la Voluntad soberana.

En esta presentación por cierto nos concentraremos en las Reformas Constitucionales.

Mecanismos de Reforma Constitucional

CONSTITUCIÓN DE 1828

En la **Constitución liberal de 1828** se estableció, en el capítulo XIII que hablaba sobre la observación, interpretación y reforma de la Constitución, solo un artículo referente a la Reforma. En él, **No se describía ningún mecanismo**

procedimental en torno a la materia sino que simplemente se **establecía el órgano** que sería el encargado de “reformular o adicionar” a esta constitución. Este órgano sería una **Convención** convocada previamente por el Congreso y que luego de cumplida su misión se disolvería. Es preciso hacer notar, que esta Convención sólo podría convocarse en el año **1836**, estableciendo así un periodo de **irreformabilidad absoluta** de la constitución hasta antes de esa fecha.

A pesar de lo escaso de la normativa, esta puede considerarse un avance con relación al texto Fundamental anterior, ya que la Constitución Moralista como es conocida **la Constitución de 1823, no contenía ninguna disposición ni norma, en todo su articulado, destinada a regular el procedimiento de reforma**, obviando así, cualquier criterio que incluya el dinamismo constitucional como un elemento básico dentro del Constitucionalismo.

PROCEDIMIENTO DE REFORMA DE LA CONSTITUCION DE 1833

Durante la vigencia de la Constitución de 1833, se pueden **distinguir dos periodos distintos**, en los cuales se aplicaron diferentes procedimientos de reforma constitucional:

a) Procedimiento originario de la constitución de 1833.

b) Procedimiento posterior a la reforma de 1882.

A) Procedimiento Originario: En general, se puede decir que, originalmente la Constitución de 1833 contemplaba un sistema de reforma extremadamente rígido, debido a las altas exigencias que se requerían para su reforma.

El procedimiento **podía tener inicio en cualquiera de las cámaras** y se requería para su aprobación, tanto en la cámara como en el Senado, un quórum de las **Dos Terceras partes de los diputados y senadores en ejercicio**. Posteriormente y una vez aprobado en el congreso, el proyecto pasaba a manos del **Presidente de la República**, quien podía aprobarlo o vetarlo en forma absoluta. En el caso que el presidente lo aceptara, el proyecto de reforma **debía ser aprobado, además, por el congreso elegido con posterioridad**.

B) Procedimiento de Reforma establecido con Posterioridad A 1882: En la reforma de 1882, se modificó el procedimiento de reforma y se estableció un mecanismo un poco más coherente al anterior, pero siguió siendo sumamente rígido en su reforma.

En el capítulo XI de la constitución del 1933, reformada en 1882, se indicaba que las reformas **podían proponerse en cualquiera de las cámaras** y debían ser votadas con **la asistencia de la mayoría absoluta de los miembros de ambas cámaras** (ART. 156). En tanto, la aprobación de los proyectos se regían por las normas de la formación de las leyes generales.

Una vez aprobado el proyecto de reforma, por **la mayoría de los Senadores y Diputados**, el proyecto debía pasar al **presidente de la República**, solo para **“proponer correcciones o modificaciones”** (art. 157). Si las correcciones eran rechazadas por el congreso, y este **insistía con los Dos Tercios de los diputados y senadores presentes**, que no podían ser **menos que la mayoría de los parlamentarios en ejercicio** se devolvía al presidente, **quien debía aceptarlo**.

Si las correcciones eran aprobadas, debían pasar a una segunda etapa, que complicaba la aprobación expedita del proyecto. **Tres meses** antes de las siguientes elecciones del nuevo congreso, el Presidente debía **publicar las eventuales reformas** para informar a la ciudadanía, quienes debían elegir a sus representantes, tomando en consideración la posición que cada uno de

ellos tenía con respecto a dichas reformas. **El nuevo congreso debía ratificar las reformas, aprobando el proyecto por la mayoría absoluta de sus miembros presentes**, en una sesión que debía funcionar con un **quórum no inferior a la mayoría de los senadores y diputados en ejercicio**. Después de cumplidos todos estos pasos, la reforma pasaba a ser parte de la constitución. Así, puede verse claramente, que en esta materia, **el poder legislativo tuvo predominancia sobre el ejecutivo**, ya que el Presidente de la República no podía rechazar de modo alguno la reforma, y solo le era posible realizar ciertas observaciones al proyecto. Además la reforma podía ser propuesta en cualquier periodo legislativo, ya sea ordinario o extraordinario. Este sistema engorroso y complicado, se puso en práctica en las reformas de 1888, 1891, 1892, 1893.

PROCEDIMIENTO DE REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1925.

En este periodo de la República, el Poder Constituyente derivado recaía en:

- Ambas cámaras del congreso.
- El Congreso Pleno.
- El Presidente de la República.
- Eventualmente, en el cuerpo electoral (PUEBLO).

Los trámites de reformas estaban establecidos en el capítulo X de la Constitución, en los arts. 108,109 y 110, y se pueden resumir de la siguiente manera:

El proyecto de reforma podía originarse, al igual que en la ley ordinaria, por **mensaje presidencial o por moción parlamentaria** de cualquiera de los miembros del congreso. Para que el proyecto fuera aprobado, se requería, el voto conforme de **la mayoría de los diputados y senadores en actual ejercicio** (art.108).

Sesenta días después de aprobado el proyecto por ambas cámaras, el **Congreso Pleno** debía reunirse con el fin de ratificar el proyecto de reforma o bien rechazarlo. El quórum de aprobación en esta instancia, seguía siendo el de **mayoría absoluta de sus miembros en actual ejercicio**.

Una vez aprobado por el Congreso Pleno, el proyecto debía pasar a manos del **Presidente de la República** quien, al igual que en la Constitución de 1833, no podía rechazar el proyecto, sino solo **“proponer modificaciones o**

correcciones “o reiterar ideas contenidas en el mensaje o en indicaciones“
por él formuladas.

Si las modificaciones o correcciones propuestas por el Presidente de la República eran aprobadas **por la mayoría absoluta de los diputados y senadores en actual ejercicio**, el proyecto volvía a sus manos para su **promulgación** (inc.2 del art. 109).

“Si las cámaras **rechazaren** todas o algunas de las observaciones del Presidente de la República e **insistieran por los Dos Tercios de sus miembros presentes en la totalidad o parte del proyecto aprobado por ellas**, se devolverán al Presidente para su promulgación, o para que, si este lo estima conveniente, consulte a la nación, dentro del término de **treinta días**, los puntos de desacuerdo, por medio de un **plebiscito**. El proyecto que se apruebe en el plebiscito se promulgarán como reforma Constitucional “ (109 inc. Final).

Como se puede ver, la norma constitucional indicaba la facultad del Presidente de la República para llamar a plebiscito en el caso que existiera desacuerdo con el Congreso, pero esta norma no pudo operar, debido a lo restringido del texto original. En la reforma de 1970, el precepto constitucional fue notablemente ampliado, quedando la facultad del Presidente para convocar a plebiscitos en los casos siguientes:

1. **Cuando un proyecto de reforma constitucional fuera rechazado totalmente por el congreso;**
2. **Cuando las observaciones formuladas por el Presidente de la República hubiesen sido rechazadas total o parcialmente por el congreso.**

Esta disposición tenía la limitante que no podía convocarse a plebiscito para modificar, el mismo procedimiento de reforma en relación con el plebiscito mismo.

En síntesis, se puede observar, que la norma **seguía teniendo una fuerte preponderancia del poder legislativo por sobre el Presidencial**, por las mismas razones que durante la vigencia de la constitución de 1833, es decir, el Presidente no podía vetar totalmente una reforma y además el proyecto se podía presentar en cualquiera de los periodos de la legislatura, no requiriendo que el presidente la incluya dentro de las iniciativas del periodo extraordinario.

Eso sí, el poder del legislador era menor al de la constitución de 1833, ya que de alguna manera, este **era compensado con la atribución del Presidente para llamar a plebiscito** en determinadas circunstancias establecidas en la propia constitución.

PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO ORIGINALMENTE EN LA CONSTITUCIÓN DE 1980

La constitución de 1980 estableció originalmente **tres procedimientos distintos** de Reforma Constitucional.

1. El primero de ellos era de **carácter general** y tenía como principales elementos distintivos las siguientes características:
 - La iniciativa correspondía al **Presidente de la República** o al Congreso Nacional a través de una **Moción Parlamentaria**.
 - El Quórum de aprobación era de los **Tres Quintos** de los Diputados y Senadores en ejercicio.
 - Se mantenía la **ratificación del Congreso Pleno** con la asistencia mínima de la mayoría de los diputados y senadores en ejercicio.

- El quórum de **insistencia** del Congreso, para el caso que el Presidente de la República rechazare totalmente un proyecto, era de las **Tres Cuartas** partes de los miembros en ejercicio.
- Si el presidente **observaba parcialmente** un proyecto este podía aprobarse solo con la **mayoría absoluta** de los miembros en ejercicio de cada cámara.
- En el caso en que el congreso insistiera en su postura al presidente le quedaba en todo caso la facultad de llamar a **plebiscito**.

2. El segundo mecanismo establecido originalmente en la constitución de 1980 se refería a las materias relacionadas con la **reforma constitucional, disminuir las facultades del Presidente de la República y otorgar mayores atribuciones al Congreso**. Para aprobar proyectos referidos a estas materias se necesitaba un Quórum mas elevado y que era de los **Dos Tercios** de los senadores y diputados en ejercicio y en **ningún caso habría Consulta ciudadana**.

3. El tercer procedimiento era definitivamente de carácter **pétreo**, y se relacionaba con la modificación a los capítulos **I, VII, X y XI** que para modificarlos se requería además de los **Dos Tercios** la aprobación por un

segundo Congreso elegido posteriormente y con el mismo quórum con que se aprobó la primera vez. Y para el caso que el Presidente no estuviera de acuerdo podía convocar a plebiscito

Pero la Constitución Política de 1980 estableció en su texto original otro mecanismo de reforma, es el establecido en sus disposiciones transitorias, y que fue el que finalmente se utilizó para poder realizar las 54 reformas a la Constitución en el año 1989.

La disposición Decimoctava Transitoria, nos decía que era a la **Junta de Gobierno, la que le correspondía ejercer el Poder Constituyente**, siempre **previa aprobación plebiscitaria** del Pueblo.

La disposición vigesimaprimer Transitoria letra d), señalaba que, entre las materias que no serán aplicables hasta antes del 11 de Marzo de 1990, el capítulo XIV, relativo a la Reforma Constitucional. Mientras eso ocurría, la Constitución solo podía ser modificada por la Junta de Gobierno en el ejercicio del poder Constituyente. Sin embargo, para que las modificaciones tuvieran eficacia debían ser aprobadas por plebiscito, el cual debía de ser convocado por el Presidente de la República. Este fue finalmente el mecanismo que se utilizó para lograr la reforma de 1989.

PROPOSICIONES PARA UN NUEVO MECANISMO DE REFORMA CONSTITUCIONAL

Como punto de partida y para iniciar una propuesta de un nuevo mecanismo de reforma constitucional, creo conveniente aclarar dos ideas o principios básicos en los cuales se sostendrá esta proposición: la Flexibilidad, y Participación.

PRINCIPIO DE LA FLEXIBILIDAD

Lo primero que hay que aclarar es que el sistema de reformas constitucionales, entendido este como el conjunto de mecanismos idóneos para cambiar el texto constitucional, debe ser de carácter esencialmente flexible.

La razón principal para ello y que resulta evidente es que sólo la flexibilidad formal en la Constitución, permite que se vayan insertando en ella todos los cambios que la sociedad, en general crea conveniente agregar al texto Constitucional. De esta manera la visión dinámica de la sociedad, es decir

aquella que la ve como un ente vivo y esencialmente cambiante adquiere relevancia y esos cambios se concretizan y receptionan en el Derecho.

Sin embargo, esta flexibilidad no debe ser tal, al punto de igualar el proceso legislativo habitual con un proceso constituyente derivado. Si fuera así, este gigantesco esfuerzo por llevar a cabo este proceso constituyente, donde las ciudadanías y los Pueblos se han movilizado, deliberado y han optado por una específica manera de ser no tendría ninguna razón de ser. Todo proceso constituyente tiene dentro de sus objetivos un ánimo de perdurabilidad. Por cierto que dentro de las decisiones que puede tomar el colectivo constituyente estará el mayor o menor respeto que se tendrá por la voluntad de futuras generaciones de manifestarse de manera constituyente, y por eso resulta importante en generar esta suerte de equilibrio entre la Flexibilidad y esta necesidad de perdurabilidad de toda Constitución.

De esta manera, y teniendo claro que todo esto dependerá del sistema político que se elegirá para este nuevo Chile, propongo dos sistemas posibles:

1. Que el quórum de aprobación de los proyectos de reforma constitucional al interior del Congreso sea de la **MAYORÍA ABSOLUTA DE LOS DIPUTADOS en Ejercicio**. De esta manera se vuelve al sistema

semiflexible que existía en Chile hasta antes del 1973 y que estaba en la Constitución del 25.

Sin embargo, creo conveniente también, y en razón de lo flexible del sistema general aquí propuesto, establecer **un sistema especial o extraordinario** de reformas constitucionales, con el fin de proteger algunas normas fundamentales que podrían considerarse básicas o fundamentales, como aquellas que consagran el sistema político, los DDFP, aquellas que resguarden la autonomías de ciertos órganos y las normas que establezcan el procedimiento de reforma. Estas normas requerirían para su reforma un quórum de **TRES QUINTOS (3/5) de los Diputados y Senadores en Ejercicio.**

En conclusión, y refiriéndome siempre al primer principio aquí enunciado, propongo que el mecanismo de reforma constitucional para nuestra Constitución Política sea de características esencialmente Flexible. Por lo demás, creo que hay unanimidad en la doctrina, en términos de pensar que un mecanismo de reforma de carácter extremadamente rígido no asegura para nada la estabilidad de las Instituciones establecidas en la Constitución. Así, por ejemplo Ana María García Barzelato quien nos señala que “Es un hecho cierto que las modificaciones se producen inexorablemente dentro o fuera de

la vía prevista en la Constitución y que es preferible, por cierto, buscar el cauce mas adecuado para su normal desenvolvimiento.”

a) “El efecto natural de una Constitución rígida inexpressiva del ambiente, es el quiebre o ruptura de la misma, pues lo que no se rompe es lo flexible y elástico.”

b) “La pugna entre los hechos y el Derecho, la cual desemboca en el poder normativo de lo fáctico, quiero decir en el peligro de la rebelión de los hechos contra el Derecho sobre la base del viejo pero siempre latente principio que los preceptos jurídicos deben servir al hombre y no éste quedar esclavizado a aquellos.”

c) “El descrédito de la Constitución, su desprestigio que lleva a desobedecerla no respetarla y transgredirla, cada día mas por gobernantes y gobernados valiéndose de fraudes, argucias, astucias y resquicios que matan el espíritu, la letra y el contexto del código político.”

PRINCIPIO DE LA PARTICIPACIÓN

En cuanto al segundo de los principios referidos en este capítulo, el de la Participación, podemos señalar en términos generales que etimológicamente significa Tomar parte en una cosa, compartir una decisión y más

específicamente implica situaciones en las cuales un individuo contribuye directa o indirectamente al desarrollo, tanto propio, como de la instancia en la cual participa.

Este principio tiene como propósito eliminar o contribuir a eliminar, la distancia entre el Estado y la Sociedad, permitiendo de alguna manera la horizontalización de la política. En este sentido permite superar las insuficiencias clásicas de la Democracia Representativa. Desde este punto de vista, la anhelada Conciencia Constitucional o simplemente el sentimiento de ser un ciudadano comprometido con el destino de todos, solo se conseguirá si existen mecanismo que incorporen la intervención de todas las personas en la elaboración de la voluntad estatal.

El principio participativo se vislumbra claramente dentro de los mecanismos de reforma a través de dos instancias: primero a través de la Iniciativa Popular y en segundo término mediante el Plebiscito constitucional.

En el Derecho Comparado varias son las constituciones que actualmente incluyen, dentro de la tramitación de un proyecto de reforma, a la iniciativa popular. Así por ejemplo, la Constitución Suiza establece que la iniciativa

puede originarse, ya sea por la Asamblea Federal, como por el electorado mediante la petición de 50 mil ciudadanos con derecho a voto; Por otra parte, en Latinoamérica, tanto la Constitución peruana como la colombiana establecen la iniciativa popular en sus correspondiente textos constitucionales, requiriéndose del 0,3% del electorado en el caso peruano y del 5% del censo electoral vigente para iniciar la reforma en Colombia.

De esta manera, y en virtud de lo expuesto, propongo como alternativa a los modelos clásicos de iniciativa en nuestro ordenamiento, cuales son, el mensaje presidencial y la moción parlamentaria, la incorporación de la iniciativa popular al mecanismo de reforma constitucional chileno.

Esta se materializaría de manera práctica, en la solicitud de al menos 15 mil ciudadanos de 4 regiones distintas, en que al menos el 50% de los firmantes sean mujeres, pidiendo concretamente la reforma constitucional en determinadas materias a través de un proyecto específico. De esta manera se seguiría con el mismo criterio establecido en el Reglamento de Participación Popular de esta misma Convención.

Este proyecto podría ser presentado directamente al Congreso Nacional y en el caso de que ningún parlamentario lo quiera patrocinar, podrá ser representado por dos comitentes al menos, tanto en las discusiones de Sala, como en las comisiones correspondientes. Estos comitentes participarían en las distintas reuniones, solo con derecho a voz y con el fin de exponer las razones de dicha reforma o como una forma de aclarar dudas.

Otra forma en que se concretizaría efectivamente el principio de la Participación, es mediante el Plebiscito o Referéndum de reforma constitucional.

Previo a entrar de lleno a la propuesta concreta, creo conveniente, aclarar algunas ideas respecto al Plebiscito o Referéndum. En primer lugar, se encuentra la clásica diferenciación que se realiza en torno a la palabra específica a utilizar. Algunos autores, entre ellos el profesor Cea, distinguen entre plebiscito y referéndum, dándole a la primera un significado más semántico (utilizando la tipología de Loewenstein) y que generalmente es utilizado por dictaduras con el fin de disfrazar de legitimidad una determinada decisión tomada desde arriba con anterioridad. Por otro lado, esta parte de la doctrina le asigna al referéndum un carácter más normativo, y piensan que en

general, es empleado por las democracias como un mecanismo “honesto” o transparente, en que un electorado, plenamente informado toma su decisión.

Esta distinción, que es rechazada por otro grupo de autores, cobra especial validez dentro del contexto de nuestro ordenamiento constitucional. Así, mi parecer, en este punto, es asignarle a la actual intervención del electorado en nuestro sistema de reformas constitucionales el carácter de Plebiscito. La razón de ello es que, precisamente fue esa la intención del constituyente de la época, manipular la voluntad ciudadana con el fin de imponer su criterio. Por lo demás, así lo reconoció el propio Jaime Guzmán al señalar que “el Jefe de Estado puede recurrir al Plebiscito para detener la reforma constitucional respectiva” , es decir en nuestra Carta Fundamental, el plebiscito es una Herramienta que tiene solo el Jefe de Estado para frenar la Voluntad del Congreso en materia de reformas constitucionales.

En esta materia, el principio participativo creo que solo se puede manifestar correctamente en lo que parte de la doctrina ha llamado Referéndum constitucional.

“Una Nación vivirá tan sólo democráticamente cuando le esté permitido comportarse democráticamente” .

En fin, y entrando de lleno en materia de propuestas, son tres las ideas que propongo como alternativas al sistema actual de reformas constitucionales.

- La primera de ellas tiene relación con que el **referéndum en materia de reformas constitucionales sea de carácter obligatorio a todo evento**, es decir cualquier reforma al texto constitucional deberá ser sometida a consulta ciudadana. Este procedimiento ya fue establecido con anterioridad por el sistema constitucional chileno. En efecto, la disposición transitoria decimoctava letra a) de la Constitución de 1980, establecía que el Poder Constituyente debe estar “sujeto siempre a aprobación Plebiscitaria”. Mediante este procedimiento se realizó el único plebiscito de reforma constitucional en sentido estricto efectuado en nuestra historia constitucional.

El problema de este sistema es que evidentemente que le quita flexibilidad al mecanismo, volviéndolo lento, costoso y evitativo.

- La segunda idea a proponer

- implica un modelo italiano, que habiendo una regla general de mayoría de diputados en ejercicio y un quorum calificado de 3/5 para algunas materias más específicas, se evitaría realizar el referéndum si la votación alcanzara los 2/3 de los parlamentarios en ejercicio.
- Por otro lado, siempre la ciudadanía tendría la opción de reunir firmas para solicitar por sí misma la realización de un plebiscito o referéndum para someter a su propia deliberación la decisión sobre la reforma constitucional.
- Por último y para el caso en que la Convención opte por un sistema legislativo unicameral, creo necesario que exista referéndum a todo evento.

.Palabras Finales

No hay nada más sanamente republicano que la Palabra. Pero hoy ya no se trata de imponer un relato común. Se trata de integrar a toda nuestra diversidad en un concepto derivado: El Diálogo.

Un diálogo que sea capaz de imponer Orden, pero no como lo hizo Andrés Bello por ejemplo, mirando a su bucólico pasado, sino priorizando y resolviendo las injusticias y las inequidades de nuestra sociedad.

La verdad es que en todo proceso constituyente hay riesgos. Negar aquello es simplemente una deshonestidad intelectual. Es por eso que creo que este debe ser llevado con responsabilidad. No estamos hablando de quien es capaz de imponerse en un gallito entre un conglomerado político u otro. Estamos hablando de un proceso que nos va a determinar una específica forma de vida, una manera de ser de la República, y que la vamos a vivir todos.

Para esos efectos es que creo que lo verdaderamente importante es lo que llamo una Actitud Constituyente, es decir una actitud constructiva, pacífica y dialogante en el proceso. Esta Actitud debiese basarse en una serie de principios rectores. Así, la Pluralidad, la Inclusividad, el Feminismo, Pluriculturalidad, la Participación y la legitimación del otro como ciudadano, resultan las bases fundamentales para que este proceso sea de carácter pacífico y constructivo.

El conflicto a veces genera avances, pero no siempre es así. No se trata de rehuir del debate, pero asumamos que lo que hace realmente viable esta idea es el diálogo. Si vamos a mejorar, preparémonos para Dialogar, Tolerar, Respetar, Entender, Escuchar y Transigir.

Milthon Miranda Luna

Diciembre 2021.