

Reflexiones sobre el proceso constituyente:

Revisión de una vía (Asamblea Constituyente) y experiencia comparada

El presente documento tiene por objeto analizar el concepto de proceso constituyente; identificaremos sus variantes y, en esta minuta, profundizaremos en una de las vías empleadas por aquellas naciones que han experimentado *momentos constitucionales*, en base a la opinión de los principales exponentes, grupos de presión y expertos constitucionalistas; concretamente, la Asamblea Constituyente.

En primer lugar, se hace ineludible precisar conceptos básicos que se utilizan en el lenguaje constitucional, revisar este mecanismo propuesto y describir la experiencia comparada, en pos **que el lector tenga a la vista sus errores y aciertos** durante las diferentes etapas del proceso político que nuestro país comienza a transitar.

Por todo lo antes dicho, resulta necesario destacar que el país ha iniciado un proceso constituyente, liderado por la Presidenta de la República, que busca avanzar hacia una sociedad más abierta, moderna y democrática, superando el origen totalitario e ilegítimo del actual texto constitucional, contribuyendo a terminar, definitivamente con el período de la transición.

Este proceso se iniciará con una ***primera etapa de educación cívica y constitucional que durará hasta marzo del próximo año***. A partir esta última fecha, se pasará a una ***segunda fase de diálogos ciudadanos***, que partirá por las comunas y continuará por las provincias y regiones, para terminar con una síntesis a nivel nacional. El resultado de esta segunda fase serán las “Bases Ciudadanas para la Nueva Constitución”, que serán entregadas a la Jefa de Estado en octubre de 2016.

Ahora bien, para garantizar que este proceso sea participativo, libre, transparente, sin distorsiones ni presiones de ningún tipo, se nombrará un ***Consejo Ciudadano de Observadores*** que acompañará el proceso y garantizará su transparencia y equidad.

Posteriormente, ***las Bases Ciudadanas serán transformadas en un proyecto de nueva Constitución***, que recogerá lo mejor de la tradición constitucional chilena y que garantizará el cumplimiento de las obligaciones jurídicas que Chile ha contraído con el mundo. A inicios del segundo semestre del 2017, se presentará ante el Congreso Nacional este proyecto de una nueva Constitución.

Para darle un cauce institucional a este proceso, a fines del año 2016 será enviado al Congreso un ***proyecto de reforma de la actual Constitución*** para que, por dos tercios de sus miembros en ejercicio, se establezcan los procedimientos que hagan posible dictar una nueva Carta Fundamental. En esta reforma, se propondrá al actual Congreso que habilite al próximo para que sea éste quien decida, de entre cuatro alternativas, el mecanismo de discusión del proyecto enviado por el Gobierno y las formas de aprobación de la nueva Constitución. La primera alternativa es formar una Comisión Bicameral de Senadores y Diputados; la segunda, formar una Convención Constituyente mixta de parlamentarios y ciudadanos; la tercera es la convocatoria a una Asamblea Constituyente; una cuarta alternativa, en la que el Congreso pueda convocar a un plebiscito, para que sea la ciudadanía la que decida entre las anteriores alternativas.

En definitiva, la decisión del mecanismo recaerá en el nuevo Parlamento elegido en el 2017, con el nuevo sistema electoral aprobado este año, con una nueva ley de partidos y una ley de financiamiento electoral, es decir, dotado de mayor legitimidad, representatividad y transparencia.

En virtud de todo lo anterior, el presente texto profundiza y describe la figura de la asamblea constituyente, como uno de los mecanismos del poder constituyente originario propuesto por la Presidenta de la República, haciéndose cargo de las críticas que han

confundido a la opinión pública, tergiversando su contenido y alcances, sin perjuicio de tratar otros mecanismos en documentos sucesivos y complementarios.

1.- ¿Por qué hablar de una Nueva Constitución y no de una reforma a la Constitución?

Para comprender la necesidad de establecer una Constitución totalmente nueva, expresión de un proceso democrático, resulta ilustrativo el análisis que Fernando Atria¹ realiza del contenido de la actual Constitución Política develando las denominadas “trampas constitucionales”.

El autor explica que, es evidente, que nuestra actual Carta Magna intenta neutralizar la agencia política. Reveladora es la cita a Jaime Guzmán, que declara “.....*si llegan a gobernar los adversarios, se vean constreñidos a seguir una acción no tan distinta a la que uno mismo anhela, porque –valga la metáfora– el margen de alternativas posibles que la cancha imponga de hecho a quienes juegan en ella sea lo suficientemente reducido para hacer extremadamente difícil lo contrario*”².

Atria, en su análisis, individualiza tres cerrojos y un meta-cerrojo que esconde nuestra Constitución. El **primero** está constituido por las llamadas leyes “orgánicas constitucionales” que, de acuerdo al Art. 64 inciso segundo del texto constitucional, necesitarán para su aprobación, modificación o derogación, de las cuatro séptimas partes de los diputados y senadores en ejercicio, es decir, de 69 diputados y 22 senadores, quórum que, con el actual Congreso, sólo se lograría con el voto favorable de dos diputados (dos independientes, como Boric y Jackson) y un Senador (la clave son los Senadores Bianchi o la Senadora Pérez). Este cerrojo fue inquebrantable durante los últimos 24 años, lo que hizo imposible modificar radicalmente materias relativas a educación, concesiones mineras, inscripciones electorales y partidos políticos entre otros, volviéndose un nudo gordiano de

¹ ATRIA Lamaitre, Fernando. *La Constitución Tramposa y la responsabilidad del jurista*. Nueva Constitución y momento constitucional. Francisco Zuñiga (coordinador). Thomson Reuters. Legal Publishing. 2014. Pág. 15.

² *Ibidem*. Pág. 17.

no mediar acuerdo con la oposición; por lo mismo, las reformas en estas materias sólo tuvieron lugar luego de negociaciones y grandes cesiones con la coalición de derecha.

El **segundo** cerrojo era el sistema electoral binominal que existía para asegurar a la coalición de derecha los 51 diputados que requiere para vetar cualquier modificación o derogación a una ley orgánica constitucional. El sistema anterior, como es sabido, no sólo disminuía la incertidumbre, sino que mantenía el poder de veto de la oposición para evitar cambios en materias de alta relevancia social en nuestro país. Un ejemplo paradigmático de esto es que recién en 2009 se modificó la LOC de Educación (promulgándose la LGE).

El **tercer** cerrojo es el referido al “control preventivo” del Tribunal Constitucional, que en términos simples implica que un tribunal imponga al legislador su voluntad durante el proceso legislativo, convirtiéndose, en la práctica, el Tribunal Constitucional en una tercera cámara.

Ahora bien, teniendo referencia de estos amarres constitucionales, el autor citado precedentemente revela un gran **meta-cerrojo**, cual es, **el Capítulo XV** del texto constitucional que se refiere a su reforma. Éste es el aspecto fundamental del porqué hablamos de una nueva Constitución y no de una reforma constitucional; gracias a ese conjunto de normas podemos identificar que el proceso de reforma constitucional es de un nivel de exigencia que hace rígido o pétreo el texto de 1980. De su lectura encontramos que si la reforma recae sobre ciertas materias (Capítulos I, III, VII, X o XIV) el quórum de aprobación es de 2/3 partes en ambas cámaras, es decir, de 80 diputados y 26 senadores. Las demás reformas se aprobarán con un quórum de las 3/5 partes en ambas cámaras requiriéndose, entonces, de 72 diputados y 23 senadores. Esto evidencia que resulta prácticamente imposible cualquier reforma sustancial a la actual Constitución.

Todo lo anterior se suma a un hecho, aún más importante, que se refiere a la “ilegitimidad de origen” del texto constitucional de 1980. La actual Constitución fue dictada a través de un procedimiento, en principio, más o menos transparente por la Comisión de Estudio para una nueva Constitución (más conocida como Comisión Ortúzar), luego

continuó en el Consejo de Estado (órgano consultivo del General Pinochet en asuntos de gobierno y administración civil), y concluyó en la propia Junta Militar, que se encargó de redactar el texto final y aprobarlo. Todo este procedimiento no respetó la normativa que a su respecto contemplaba la derogada Constitución de 1925. Y, finalmente debido al plebiscito de 1980, a través del cual la ciudadanía se pronunció respecto a la propuesta de Carta Fundamental, que se caracterizó porque *“no existían Registros Electorales, que la individualización del votante no resultaba certera ni fidedigna, que no existía un genuino mecanismo de reclamación y que se había celebrado bajo estado de emergencia y sin posibilidad real de confrontar los planteamiento gubernamentales con los de quienes convocaban a votar contra la ratificación”*³.

2- Concepto de Poder Constituyente

El primer concepto básico y fundamental para comenzar este análisis es el de **poder constituyente**, definido por Nogueira⁴ como *una potencia originaria, extraordinaria y autónoma del cuerpo político de una sociedad que dicta las normas fundamentales para la organización y funcionamiento de su convivencia política y jurídica, pudiendo sustentar o cancelar la Constitución en su pretensión de validez*.

Posteriormente, el mismo autor, distingue **dos formas de expresión del poder constituyente: originario y derivativo**. Así, citando a Pedro De Vega García, el autor nos explica que el **poder constituyente originario** no deriva de ningún otro poder jurídico preexistente, sino que emana directamente del cuerpo político de la sociedad. El poder constituyente sería un ***poder pre-jurídico***. Continúa el autor señalando que *“el poder*

³ **Fernández**, Miguel Angel. *Origen, legitimidad y consolidación de la Constitución*. Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso. 2001. Pág. 326.

⁴ **NOGUEIRA** Alcalá, Humberto. *Consideraciones sobre poder constituyente y reforma de la constitución en la teoría y la práctica constitucional*. Revista Ius et Praxis, 15 (1):229-262, 2009. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122009000100007

*constituyente originario es aquel que organiza y da forma jurídica a un Estado o permite que éste vuelva a refundar su orden jurídico luego de un proceso revolucionario o de un Golpe de estado, o de una decisión pacífica del cuerpo político de una sociedad, constituyendo una erupción de la libertad política del pueblo para dotarse de un nuevo orden jurídico fundamental*⁵. Por todo lo anterior, el poder constituyente originario en cuanto institución de **carácter extra ordinem, opera en un momento histórico determinado y, luego de concretar su obra, se extingue, dando paso a la Constitución.**

En virtud de lo antes dicho, el autor plantea la siguiente interrogante **¿Cómo transformar el acto político “de facto o de hecho” que supone ejercer el poder constituyente originario a una norma jurídica?** respondiendo que “la función constituyente se concreta en un proceso en que, en una **primera etapa**, implica el desarrollo de una iniciativa constituyente que se expresa y busca ser asumida por fuerzas sociales y políticas. La **segunda etapa** implica que los diversos grupos y sus propuestas constituyentes se reúnen en un marco formal institucional en forma representativa y democrática. En una **tercera etapa**, dicho cuerpo colegiado debatirá, negociará y aprobará en una Asamblea Constituyente un texto que recoja el consenso y acuerdo necesario. Finalmente la **cuarta etapa** supone que dicho texto será objeto de ratificación o rechazo por la ciudadanía, a través de un referéndum democrático⁶. Ejemplos de este tipo de procesos, que más adelante se describirán, los encontramos en Colombia con la Constitución de 1991, Venezuela y su Constitución de 1999, Ecuador con la Constitución de 2008 y Bolivia con su Constitución de 2009.

La otra cara del **poder constituyente es el derivado**, que el profesor Nogueira define como *aquel poder constituido, creado y regulado por la constitución, que tiene limitaciones formales y materiales. Cualquiera sea la modalidad en que opere, no puede destruir la Carta Fundamental. Ello implica que la Constitución establece límites explícitos*

⁵ Ibídem. Página 232.

⁶ Ibídem. Página 236.

o implícitos al poder constituyente derivado⁷. Siempre está subordinado al poder constituyente originario y por encima de los demás poderes estatales instituidos con facultades normativas⁸, en definitiva, sólo puede modificar limitadamente la Constitución. Opera de variadas formas, entre las que se destaca:

- Sistema de decisión parlamentaria única: Opera, por ejemplo en Chile, con los quórum de tres quintos o dos tercios exigidos por la Constitución para aprobar reformas en el parlamento.
- Sistema de Doble deliberación parlamentaria: La reforma o revisión será adoptada por el parlamento, que debe tomar la decisión en dos oportunidades sucesivas separadas entre sí por cierto lapso; por ejemplo, Brasil y su Constitución de 1988 e Italia y su texto constitucional de 1947.
- Sistema de deliberación de dos parlamentos sucesivos: Supone que existan dos deliberaciones parlamentarias sucesivas, pero con intermediación de la voluntad popular, que se pronunciará sobre el tema al elegir el nuevo Parlamento que decidirá la reforma constitucional. Este nuevo parlamento puede actuar mediante disolución del primero al adoptar la decisión de reformar la carta fundamental (Bélgica, Brasil, Costa Rica, Dinamarca, Islandia, entre otros).
- Sistema de aprobación parlamentaria y referendo por decisión del cuerpo político de la sociedad: En ella la asamblea parlamentaria adopta la reforma constitucional, la cual, para que tenga validez, debe ser ratificada por el cuerpo político de la sociedad a través de un referéndum democrático (Francia 1958, Guatemala 1985, Uruguay 1966, Ecuador 2008, entre otros).

⁷ Ibídem. Página 238.

⁸ Ibídem. Página 240.

- Sistema de debate y aprobación de la reforma constitucional por parte de una Convención o Asamblea Constituyente: Este mecanismo supone que no es el parlamento ordinario el que aprueba una reforma constitucional, sino que ello se realiza mediante una Asamblea o Convención especialmente elegida por el cuerpo político de la sociedad, en forma democrática, teniendo como única tarea impulsar y aprobar la reforma constitucional, excluyendo al Congreso ordinario de la revisión constitucional (Paraguay 1992, Colombia 1991, Bolivia 2009)⁹.

Por su parte, el profesor Zuñiga sostiene, en relación al poder constituyente, que este existe en todo tiempo del Estado moderno para organizarlo, constituirlo y estructurarlo y, como poder, está sometido a su misión de constituir sin estar jurídicamente prefigurado¹⁰. Sin embargo, el mismo autor destaca que el **poder constituyente originario no tiene reglas preexistentes, es radical, permanente, extraordinario y soberano, su aparición en escena es fruto de un “paralelogramo de fuerzas”**, de una específica dialéctica: estática-dinámica constitucionales, consecuencia de una “revolución” o de un cambio político institucional en que la Constitución vigente agota sus posibilidades¹¹.

Asimismo, agrega que “la implementación efectiva del poder constituyente democrático exige determinar jurídica e institucionalmente todo lo referente acerca de cómo se ejerce (intervención del cuerpo electoral, organización, funcionamiento del proceso constituyente y su “juridicidad”) dicho poder constituyente por el soberano”.

Ahora bien, tomando en cuenta la finalidad perseguida, Zuñiga sostiene que tanto el poder constituyente derivado y el originario, permiten conducir a un nuevo orden

⁹ *Ibíd.* Páginas 241, 242 y 243.

¹⁰ ZUÑIGA Urbina, Francisco. *Nueva Constitución y Operación Constituyente: Algunas notas acerca de la reforma constitucional y de la Asamblea Constituyente*. Estudios Constitucionales, Año 11, N° 1, 2013. Página 512. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002013000100014&script=sci_arttext

¹¹ *Ibíd.* Página 532.

constitucional. En ambos caminos, la lógica transaccional o dialógica de la política democrática, tiene su lugar preponderante¹².

Por su parte, la Ciencia Política nos enseña que el poder constituyente distingue un poder constituyente originario y uno derivado o poder constituido. Este último –poder constituyente derivado- descansa en el órgano al que la propia Constitución atribuye la posibilidad de reformar aquélla; en términos simples, cuando nos referimos a esta segunda modalidad del poder constituyente hablamos de reforma constitucional, que se caracteriza porque encontramos reglas vigentes, expresamente creadas para reformar el o los preceptos constitucionales y que establecen un procedimiento para lograr dicho objetivo, es decir, la propia Constitución establece como aquélla puede ser modificada (total o parcialmente), todo por cauces institucionales. Esta modalidad la encontramos, actualmente, en el Capítulo XV de la Constitución Política de 1980.

Un aspecto distinto es lo que sucede con el **poder constituyente originario**, que Linares Quintana define como aquella *“facultad inherente a toda comunidad soberana a darse su ordenamiento jurídico-político fundamental originario por medio de una Constitución”*, es decir, se refiere a la fuente de la Primera Constitución o Nueva Constitución y que ***no es parte ni proviene del ámbito jurídico, sino del ámbito del poder político***, pre-existente al ordenamiento jurídico. Así, *“la puesta en práctica del poder constituyente originario supone el ejercicio de un poder político concentrado e incondicionado, de modo que sus límites dependen únicamente de sus propias condiciones de racionalidad y efectividad y por consiguiente, de validez. Esos límites son, por tanto, internos y de principio, nunca externos o heterónomos o jurídicos o normativos”*¹³.

¹² Ibídem. Página 531.

¹³ TAPIA Valdés, Jorge. *Poder Constituyente Irregular: Los Límites metajurídicos del Poder Constituyente Originario*. Scielo. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002008000100005&script=sci_arttext

3.- Delimitación del concepto de Asamblea Constituyente

Tomando en cuenta que la Presidenta Bachelet nos convoca a dotarnos de una nueva Constitución y no a modificar la vigente, dentro de los mecanismos pacíficos para ejercer el poder constituyente originario—descartando una revolución y actos autoritarios de imposición— que las sociedades han utilizado para dotarse de una “nueva Constitución”, encontramos aquellos que están compuestos por una Comisión de expertos, o aquellos en que el Parlamento asume el papel de constituyente – Congreso Constituyente— o bien aquellos que están constituidos por una Asamblea Constituyente (en todos estos casos el procedimiento implica un referéndum o plebiscito constitucional). Todos estos mecanismos se han estimado como más o menos participativos y han tenido lugar en distintas épocas.

Sin perjuicio de lo anterior, el mecanismo que genera mayor controversia, pero que se estima el más democrático, es la llamada “Asamblea Constituyente”; éste, precisamente, es el segundo concepto fundamental al cual nos abocaremos, En primer lugar, respondiendo a la pregunta ¿qué es una asamblea constituyente? o bien ¿a qué nos referimos cuando hablamos de asamblea constituyente?, luego nos adentraremos a la realidad chilena, refiriéndonos brevemente al estado del debate en nuestra sociedad y a las experiencias internacionales de ejercicio del poder constituyente originario a través de este mecanismo.

Algunos autores la han entendido como *“un organismo compuesto por ciudadanos elegidos por la misma ciudadanía para dar forma a la organización política de la nación y sancionar (crear y aprobar) su Constitución Política”*¹⁴. Por su parte, el profesor Claudio Fuentes la ha definido como *“un grupo de personas que van a reunirse para establecer una nueva constitución”* o bien como aquella en que *“los ciudadanos en elecciones libres, competitivas y limpias eligen a los miembros que conforman la Asamblea, la cual elaborará la nueva Constitución Política del Estado”*¹⁵. Lo relevante es que se trata de uno de los

¹⁴ <http://redeschile.blogspot.com/p/que-es-una-asamblea-constituyente.html>

¹⁵ <http://www.bcn.cl/ecivica/podercons/>

mecanismos a través del cual una sociedad se dota de un texto constitucional -es un acto refundacional, como llaman algunos- y que se enmarca dentro de lo que la doctrina constitucional denomina poder constituyente.

Ya adelantamos un concepto de Asamblea Constituyente y, por tanto, lo podemos caracterizar como un mecanismo participativo (quizás el que garantiza mayor participación) ciudadano, tiene por objeto dar forma a la organización política de la nación y sancionar (crear y aprobar) una Constitución Política, no está supeditada u obligada por las normas de la Constitución anterior, es un poder que admite únicamente al pueblo en cuanto cuerpo político de la sociedad como sujeto titular de ella y, finalmente, no es un mecanismo que le pertenezca a los partidos políticos o a cualquier poder del Estado. Como decía Jacques Maritain, en su célebre obra *El Estado y el Hombre*, “*el pueblo está por encima del Estado, el pueblo no es para el Estado, el Estado es para el pueblo*”.

4.- Suscinta revisión al debate en Chile sobre la Asamblea Constituyente

Actualmente, en el Congreso Nacional, descansan dos proyectos de ley que han planteado directamente este tema, el primero fue presentado el día 18 de julio de 2011 en la Cámara de Diputados y que se refiere a una reforma constitucional para establecer una Asamblea Constituyente (Boletín N° 7792-07), contiene un artículo único que agrega un artículo 129 bis al actual texto Constitucional¹⁶. El segundo fue presentado el 4 de septiembre de 2012 en el Senado y tenía por objeto establecer un procedimiento plebiscitario para el cambio de la Constitución, mediante asamblea constituyente (Boletín 8562-07), además buscaba establecer en la elección presidencial y parlamentaria de noviembre de 2013 una urna especial (cuarta urna) a fin de que los electores manifestaren

¹⁶ **Art. Único.**- Para agregar el siguiente artículo 129 bis nuevo en el Capítulo XV de la Constitución Política de la República.

Art. 129 bis.— El ejercicio de la soberanía reside en la Nación y lo realiza el pueblo a través de los mecanismos que señala esta Constitución. ***En ejercicio del poder constituyente originario, puede convocar a una Asamblea Constituyente***, la que en forma autónoma, tendrá el mandato para la discusión y elaboración del nuevo orden constitucional.

La referida Asamblea podrá ser convocada mediante una ley aprobada por la mayoría de los Diputados y Senadores en ejercicio, la que determinará la forma de elección de los representantes. Esta ley podrá iniciarse por moción parlamentaria o por la iniciativa de al menos quinientas mil firmas acreditadas de ciudadanos.

La nueva Constitución para su vigencia, deberá ser aprobada mediante plebiscito, por la mayoría absoluta de los sufragios válidamente emitidos.

su aprobación o rechazo de la convocatoria a una asamblea constituyente que redacte una nueva Constitución Política. Ambos proyectos aún descansan en el Congreso sin que haya continuado su tramitación.

En instancias del Partido Socialista, el grupo “Mujeres Socialistas por la Asamblea Constituyente” desarrolló un Primer Foro Panel de discusión en torno al tema, al igual que el grupo de “Constitucionalistas socialistas”. De la misma forma se conformó una bancada parlamentaria por la Asamblea Constituyente, en la que existe una especie de consenso en relación a que la fórmula para lograr una Asamblea Constituyente pasa por realizar un plebiscito para que la ciudadanía se pronuncie a su respecto. Sólo tras ello, se podría determinar el mejor mecanismo de composición y procedimiento de aquella.

Otra iniciativa que se destaca es la de la Bancada Transversal por la Asamblea Constituyente (54 diputados) que en junio de este año presentaron un proyecto de Reforma Constitucional, (Boletín 10014-07) agregando que si el Presidente de la República decide convocar a plebiscito requiere del acuerdo del Congreso Nacional¹⁷.

Desde el punto de vista de la opinión pública -más allá de las discusiones, columnas, cartas al director, entrevistas, grupos y movimientos sociales organizadas- vale la pena referirnos a las encuestas de opinión sobre de la percepción de la población respecto a una nueva Constitución y a la Asamblea Constituyente.

- a) La Encuesta de Opinión Pública Adimark¹⁸, sobre Evaluación de Gestión de Gobierno de Junio de 2014, ante la pregunta ¿usted está de acuerdo o en desacuerdo con.....cambiar la Constitución? Un 73% (con un aumento de 2 puntos respecto a

¹⁷ Existe otra iniciativa, presentada por los Diputados Andrade y Schilling (Boletín 10193-07), que tiene por objeto sustituir cada uno de los Capítulos de la Carta Fundamental y que será objeto de análisis en futuros documentos ya que representa el mecanismo clásico del poder constituyente derivado, que es el de reforma a la Carta Fundamental.

¹⁸ **Encuesta:** *Evaluación de Gestión del Gobierno*. Informe Mensual mes de junio 2014. ADIMARK. Texto completo en http://www.adimark.cl/es/estudios/documentos/4_eval%20gobierno%20jun_2014.pdf

mayo) de los encuestados responde afirmativamente, siendo la reforma con mayor apoyo – le siguen lo relativo a la despenalización del aborto (71%), la reforma educacional (49%) y la tributaria (45%)-. Sin embargo, ante la pregunta si creen que el Gobierno será capaz de cambiar la Constitución, sólo el 35% de los encuestados responde afirmativamente y un 42% tiene dudas. Siendo la reforma que, según la percepción de los encuestados, tiene menor índice de factibilidad. Lo anterior, ha sido una baja en 4 puntos respecto del mes de marzo del presente año.

- b) En 2013, tanto la encuesta MORI como la del Centro de Estudios Sociales y Opinión Pública de la Universidad Central, reflejan una tendencia mayoritaria en favor de una nueva Constitución, con un 78 y un 71% respectivamente. La primera se hizo a nivel nacional y la segunda sólo abarcó a Santiago, pero arrojó, además, que un 83% de quienes están por modificar la Carta Fundamental creen que se debe hacer mediante una Asamblea Constituyente.

Por su parte, la encuesta del Estudio de Valores Sociales y Política elaborado por la Universidad de Santiago, de diciembre de 2013, indica que el 74% de los chilenos está de acuerdo en reemplazar la actual Constitución política. Un 12%, en cambio, considera que debe mantenerse la actual Carta Magna. El 57% de los encuestados cree que el cambio constitucional debe ser encargado por el Congreso Nacional a una Asamblea Constituyente y aprobada en un plebiscito. El 23% cree que la vía es una Asamblea Constituyente convocada por organizaciones sociales y sólo un 7% cree que la nueva Constitución debe ser elaborada por el Congreso Nacional.

Ahora bien, bajo cualquier modalidad de ejercicio del poder constituyente originario, es necesario que tal procedimiento implique la participación de la ciudadanía de forma directa y que esos resultados se vean reflejados a cabalidad en el texto constitucional.

5.- Experiencia comparada de las Asambleas Constituyentes

La experiencia constitucional extranjera nos ha entregado variados ejemplos de ejercicio del poder constituyente originario a través de Asambleas Constituyentes, los que han obedecido a diversos factores y situaciones históricas y que, a la vez, han generado

distintos efectos. Más aún –como señala el profesor Francisco Zúñiga¹⁹- en muchas democracias pluralistas occidentales la Asamblea Constituyente es un mecanismo o técnica del procedimiento estatuido para el ejercicio del poder constituyente derivado o constituido (reforma constitucional). **Cabe tener presente que, por ejemplo, en Latinoamérica tal mecanismo es una técnica que forma parte del procedimiento ordinario para el ejercicio del poder constituyente derivado o de reforma, tales son los casos de Uruguay, Colombia, Costa Rica, Bolivia, Brasil, Ecuador, El Salvador, Guatemala y Venezuela.**

Los últimos procesos constituyentes – de aquellas naciones que se han dotado de una “Primera Constitución” o de una “Nueva Constitución”- han estado marcados por hechos de distinta índole, con una duración variable (incluso varias décadas) y concluyendo de distintas formas (con mayor o menor grado de participación e incluso algunos ni siquiera han concluido).

Para graficar de mejor forma dichos *momentos constitucionales*, a continuación procederemos a describirlos, revisando el contexto latinoamericano y de otras naciones. Hacemos presente que nos extenderemos más latamente en los procesos colombiano y boliviano, por su cercanía geográfica y temporal y sus implicancias jurídicas, nacionales e internacionales.

5.1.1 Proceso Constituyente de Colombia.

Al revisar la historia política de Colombia, Jiménez Martín²⁰ describe la existencia de una tradición reformista de su Constitución. Dichas modificaciones fueron llevadas a cabo

¹⁹ ZÚÑIGA Urbina, Francisco. *Nueva Constitución y Operación Constituyente*. Centro de Estudios Constitucionales de Chile. Universidad de Talca. Estudios Constitucionales, Año 11, N°1, 2013, página 513.

²⁰ JIMENEZ Martín, Carolina. *Momentos, escenarios y sujetos de la producción constituyente. Aproximaciones críticas al proceso constitucional de los noventa*. Este artículo es parte de los resultados de la investigación “Democracia & Neoliberalismo. Tensiones y condiciones de posibilidad en la formulación de la Constitución Política del 91”. Año 2006. Páginas 132-156.

por vías jurídicas; sin embargo, se destacan cuatro momentos políticos en que se procedió a reformas constitucionales por vías extra legales.

En ese contexto, resulta fundamental destacar el proceso previo experimentado durante los años 1987 y 1988 (febrero y julio), que fue liderado en forma personal y enérgica por el Presidente de la época Virgilio Barco, quien intentó realizar plebiscitos y acuerdos interpartidarios para modificar la constitución, fracasando ambos, debido a la falta de acuerdo político. Por lo mismo, durante julio de 1988, envió al parlamento un proyecto de reforma constitucional, que se mantuvo suspendido al producirse la discusión sobre la incorporación de un artículo que prohibía la extradición de nacionales.

Frente a este panorama, el Presidente Barco y sus asesores comenzaron a elaborar toda una teoría jurídica que llevaría a la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente, a través de la dictación del Decreto de Estado de Sitio N°927 de 1990. Según este planteamiento, la convocatoria al constituyente primario u originario para aprobar la nueva Carta Política, resultaba legal y legítima en un régimen democrático. En el sentido de la legalidad se pronunciaron cuatro sentencias poco conocidas de la Corte Suprema sobre las reformas constitucionales (de 1957, 1978, 1984 y 1987) que permitieron construir todo el marco jurídico para apelar al poder constituyente²¹.

Es menester señalar que el Presidente Barco dejó el camino pavimentado para que el próximo Presidente César Gaviria Trujillo desarrollase los actos políticos para concretar la Asamblea Nacional Constituyente.

Un hecho destacado por la autora consiste en la labor desarrollada por el movimiento estudiantil “Todavía podemos salvar a Colombia”, que proponía una séptima papeleta en las elecciones de marzo de 1990 en que se debía expresar “Voto por Colombia, sí, a una Asamblea Nacional Constituyente”. El Presidente Barco, mediante el mismo decreto de estado de sitio, dispuso la contabilización de los votos que produjeran las elecciones

²¹ Ibídem. Página 140.

presidenciales del 27 de mayo y, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 24 de mayo de 1990 lo declaró constitucional.

Así fue como, en febrero de 1990, se inició todo el proceso de convocatoria al constituyente originario, que culminaría el 9 de diciembre de 1990 con la elección de los setenta delegados (la autora utiliza el término delegatario) que lo conformaron²².

5.1.2 El proceso de la Asamblea Nacional Constituyente

La idea fundamental, que prevaleció en todo el proceso dice relación con el liderazgo indiscutido que ejerció el Presidente Gaviria, pues desde su elección realizó una serie de actos e instrumentos políticos que fundamentaron su propuesta, ya que habría entendido que ese era el momento político más importante para hacer converger el problema de la economía de mercado con el de la democracia liberal en un gran proyecto de sociedad neoliberal²³.

Concretamente, envió dos cartas -sobre las bases de la asamblea constitucional- a los líderes del Movimiento de Salvación Nacional, del Partido Conservador y del M-19, invitándolos a buscar una convergencia de opiniones entre las fuerzas políticas sobre los puntos fundamentales para poner en marcha la asamblea, intentando determinar con anticipación los criterios rectores de la misma, el temario, período de sesiones, número de integrantes, modo de elección, requisitos para ser delegatario, entre otros. Con posterioridad (28 de julio), envió otra carta indicando el temario que debía regir a la asamblea constitucional. Dichos aspectos fueron modificados levemente y fue presentado a la opinión pública con el nombre de *“desarrollo del acuerdo político”*. Mediante este documento se suscribía la fórmula de los pactos políticos, excluyendo a diversos actores políticos y sociales del país.

²² *Ibidem*.

²³ *Ibidem*. Página 142.

5.1.3 Participación política del constituyente originario

Para dar legitimidad al proceso constituyente, el gobierno convocó a la sociedad civil a participar en los **procesos deliberatorios - no los decisorios-** sobre los contenidos que debía tener la nueva carta política²⁴, para ello organizó mesas de trabajo y comisiones preparatorias en las que se discutió el temario de reforma constitucional diseñado por el gobierno.

Las mesas de trabajo se constituyeron en espacios abiertos a la comunidad, con un total de 1580, funcionando en todo el país desde el 16 de septiembre y el 15 de noviembre de 1990. Se registraron 840 mesas de trabajo coordinadas por las alcaldías y 286 por las organizaciones sociales, 244 organizadas por los consejos de rehabilitación y 114 por las universidades y cabildos indígenas.

Los ciudadanos y organizaciones sociales presentaron 100.569 propuestas, las que fueron sistematizadas y colocadas a disposición de la asamblea, previo estudio de las comisiones preparatorias y del coordinador ejecutivo para la preparación de la asamblea constitucional. Los temas más reiterados fueron la paz, derechos humanos, democracia participativa, participación de la comunidad, educación, reformas al Congreso de la República, reformas al sistema electoral, los partidos políticos, soberanía popular, la ciudadanía, derechos políticos y responsabilidad política.

Posteriormente, las comisiones preparatorias recogieron, clasificaron y analizaron las opiniones presentadas en las mesas de trabajo, al igual que discutieron el temario constitucional propuesto por el gobierno. **De sus deliberaciones se desprendió una serie de recomendaciones y unos cuantos proyectos de reforma que recogen las mismas propuestas presentadas por el gobierno.**

²⁴ Ibídem. Página 144.

Por todo lo anterior, la autora sostiene que *“el escenario de participación política del constituyente primario quedó prácticamente castrado desde el momento mismo de su convocación, ya que el gobierno central determinó los ejes de la tarea reformadora: los momentos, escenarios, temas y, en buena medida, los actores de la discusión. En efecto, pese a que las mesas de trabajo se constituyeron en un espacio abierto para la discusión, el diálogo y la concertación, la desarticulación, la falta de información para la ciudadanía, la focalización temática, aunada a la escasa importancia que las comisiones preparatorias y la comisión redactora asesora del gobierno prestaron a estas propuestas, terminó por dar al traste con las más de cien mil propuestas populares que se presentaron, pero que resultaban cruciales para el proceso de legitimación y de ilusión participativa”²⁵.*

5.1.4 Elaboración y promulgación de su proyecto de reforma constitucional

Dicha propuesta fue **elaborada por un hermético círculo de intelectuales del Gobierno, llenando de contenido el campo discursivo que guiaba el proceso constituyente**, orientándose a) Exaltar al individuo liberal como sujeto del proceso democrático y b) Configuración de un modo de regulación acorde con las nuevas estructuras del capitalismo. Por lo mismo, la autora reitera que las propuestas del constituyente primario sirvieron únicamente como un mero escenario de legitimación política del proceso²⁶.

5.1.5 Funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente

Los delegatorios a la Asamblea Nacional Constituyente fueron elegidos el 9 de diciembre de 1990, por un período de cinco meses. Las elecciones se caracterizaron por una elevada abstención electoral, alcanzando el 75% del electorado potencial. Algunos lo explicaron por falta de información del electorado, para otros, el hecho de que durante un

²⁵ *Ibidem*. Página 146.

²⁶ *Ibidem*. Página 148.

año hubiesen tres elecciones nacionales y la ciudadanía no estaba muy acostumbrada a ello. Con todo, la asamblea fue muy criticada, pues desde la Academia reprochaban la fuerte intervención gubernamental. Algunos políticos destacados criticaron la alta abstención y falta de representatividad en la elección y, **el Congreso cuestionó jurídica y políticamente la legitimidad y legalidad de la asamblea**. Dicho cuerpo colegiado inició sus funciones el 5 de febrero de 1991, siendo la primera fuerza política el Partido Liberal, la segunda opción la ocupó el naciente movimiento político ADM-19 seguido por el Movimiento de Salvación Nacional.

Esta Asamblea se organizó sobre la base de Comisiones, cada una con eje temático, por ejemplo: la primera fue sobre principios, derechos, democracia y reforma constitucional: la segunda trabajó sobre el ordenamiento territorial del Estado; la tercera desarrolló los ejes de gobierno, Congreso, fuerza pública, relaciones internacionales y estado de sitio: la cuarta estudió temas de administración de justicia y Ministerio Público y la quinta sobre asuntos económicos, sociales y ecológicos.

Las comisiones tenían la obligación de presentar un articulado sobre los ejes temáticos designados, el cual sería debatido y aprobado en plenaria. De este modo, la Carta Política del '91 resultaba de la suma de los articulados surgidos de cada comisión, ya que la mayoría de las modificaciones que sufrió la redacción de las normas en plenaria no fueron sustanciales.

Este proceso concluyó con la promulgación de la Constitución colombiana de 1991 que contiene 380 artículos definitivos y 60 artículos transitorios.

6.- Revisión del proceso constituyente de Bolivia.

6.1. Antecedentes generales

El sociólogo boliviano Franco Gamboa Rocabado²⁷ describe este proceso señalando que, para el nuevo gobierno de Evo Morales, la Asamblea Constituyente fue una forma de dar respuesta a las demandas indígenas que parecían haber encontrado una expresión política y representatividad sobre la base de un discurso que declaraba el fin del colonialismo interno, así como el comienzo de visiones multiculturales del Estado Boliviano. Las aspiraciones indígenas tenían como objetivo la consolidación de un Estado Plurinacional, donde se integraran a las mayorías indígenas en los procesos deliberativos.

Sumado a lo anterior, el autor destaca cuatro acontecimientos relevantes en el inicio del proceso constituyente:

- a) La influencia dominante de la orientación indigenista y multicultural en el proceso constituyente.
- b) Una desorganización operativa y logística, puesto que los trabajos de albañilería en la sede principal de la Asamblea Constituyente no fueron terminados y tampoco existía un reglamento que guiara el debate de los asambleístas.
- c) El posicionamiento del Presidente Evo Morales, quien establecía que el poder de la Asamblea sería absoluto, por encima de los tres poderes del Estado. Además de señalar que esperaba la creación de una Constitución fundacional, originaria y comunitaria, no derivada.
- d) Surgimiento de expectativas sociales en relación con la posibilidad de llevar a cabo nuevas experiencias democráticas, las cuales fueron transmitidas a través de los medios de comunicación, en conjunto con ilusiones, esperanzas y también temores.

²⁷ **GAMBOA** Rocabado, Franco. "La Asamblea Constituyente en Bolivia: Una evaluación de su dinámica." Diciembre de 2009. Texto completo disponible en: http://www.scielo.org/ve/scielo.php?pid=S1315-62682009000300007&script=sci_arttext

6.2 Esferas de influencia política en la Asamblea.

El autor destaca que la Asamblea mostraba gran representatividad democrática con una composición de constituyentes de toda clase social y culturas, sin embargo, existían dos fuerzas predominantes: la primera mayoría constituida por el MAS (*Movimiento al Socialismo/partido oficialista/Evo Morales*), y la segunda mayoría, constituida por el Podemos (*Partidos de oposición*), mientras que el resto de las organizaciones fueron una verdadera minoría fragmentada sin homogeneidad ideológica, ni experiencia política y donde tampoco fructificaron relaciones de confianza.

A pesar de la clara predominancia del MAS, incluso en la directiva de la Asamblea, la bancada masista no fue un grupo uniforme, ni desde el punto de vista ideológico, ni desde el criterio organizacional. A lo anterior se suma el rol del Presidente de la República, Evo Morales, quien influyó de manera profunda en el posicionamiento de sus asambleístas del MAS y otros aliados, lo cual terminó por crear un ambiente de enfrentamiento y confrontación en todo el proceso constituyente.

Lo anterior creó una fuerte polarización, por ejemplo, en lo relativo a definir los quórum de aprobación dentro la Asamblea: mientras que el MAS defendía la mayoría absoluta, el Podemos buscaba obtener una capacidad de veto y bloqueo, defendiendo un quórum de dos tercios.

Esta división de las dos fuerzas más representativas dentro del proceso constituyente, generó que las bancadas de las organizaciones más pequeñas, así como los asambleístas de base, vieran el proceso como contrario a sus intereses, puesto que no podían acceder a un espacio de discusión democrático y productivo.

Finalmente, se alcanzó una solución legítima al aprobar una fórmula que combinaba la mayoría absoluta con los dos tercios, además de incorporar la posibilidad de aprobar informes de mayoría y minoría para aprobar todo en plenarios de la Asamblea, en teoría, a partir de una libre deliberación de cara al país.

6.3 El trabajo por comisiones y los encuentros territoriales.

El Reglamento de Debates de la Asamblea Constituyente contemplaba que el trabajo se realizaría mediante comisiones y subcomisiones, las cuales podían participar en audiencias públicas y encuentros territoriales.

Estas comisiones no estuvieron exentas de problemas de carácter metodológico, puesto que ninguna tenía conocimiento sobre la estructura formal para una redacción coherente de los artículos constitucionales. Esta dificultad se agravó por la numerosa realización de audiencias públicas, donde varias organizaciones de la sociedad civil presentaban sus demandas y propuestas ante las comisiones.

El problema de la gran cantidad de audiencias públicas, sumadas a diversos eventos públicos, era que en ellas siempre se consideraba que todo era susceptible de *constitucionalizarse*. Los asambleístas veían la Constitución como un campo de definiciones políticas y pugnas históricas con el propósito de hegemonizar espacios de poder y personalizar ciertos cambios ante sus votantes, en vez de verla como un conjunto normativo para identificar las directrices nacionales de un país que lograra combinar un control parlamentario efectivo con un gobierno eficiente y el respeto de derechos, ciudadanías y libertades.

Cuanto más avanzaba el proceso, parecía confirmarse el hecho que los asambleístas no sabían qué debía cambiarse, ni cómo debía hacerse. Las cientos de propuestas e ilimitadas aspiraciones planteadas ante las comisiones, no fueron analizadas desde el punto de vista de su factibilidad, lo que desembocó en que los asambleístas estuvieran cerca de aprobar una Constitución que no llegaría a ser útil.

Al comparar el trabajo de las 21 comisiones se vió claramente como el texto constitucional estuvo siempre aprisionado en una madeja caracterizada por la ambigüedad, el desconocimiento de la teoría constitucional, el desprecio por todo lo que significaron las reformas estatales de los últimos 25 años y la repetición infructuosa de un discurso por

cambiarlo todo (representado por el MAS), o por preservarlo todo de una manera repetitiva (representado por el Podemos). Lo anterior significó que la Asamblea fuera una caja de resonancia donde cada quien buscaba escuchar lo que más convenía a sus intereses.

Hacia el término de todo el proceso, cuando se acercaba el momento en que las comisiones debían presentar su trabajo, sólo cinco habían terminado la labor de aprobar artículos, informes de mayoría y minoría, así como aprobar algunos marcos globales que les permitía participar en las sesiones plenarias. El resto de las comisiones entregó informes incompletos y otras comisiones simplemente no presentaron nada.

En este contexto, el 2 de julio de 2007, la Asamblea convocó a una sesión plenaria para decidir la prórroga del cónclave hasta el 14 de diciembre. Sin embargo, existían dudas sobre si el Congreso sancionaría otra Ley de Convocatoria, puesto que la Asamblea había incumplido absolutamente con la primera ley que le había dado vida. De esta forma, los asambleístas se encontraban al borde de la ilegalidad.

A once meses de trabajo, desde el inicio de la Asamblea, ésta se caracterizaba por 1) falta de disciplina y desconocimiento de los temas más importantes; 2) imposibilidad de convertirse en un escenario de pactos efectivos y reconciliación pacífica entre ciudadanos; 3) un excesivo gasto que jamás reparó en la responsabilidad para mostrar resultados ante las altas expectativas de la sociedad boliviana.

Todo terminó cuando el MAS forzó una sesión de emergencia para aprobar el índice de la Constitución en su etapa “en grande” el 23 de noviembre. La oposición no se presentó y todo terminó en una sesión de 15 horas entre el 8 y 9 de diciembre de 2007, donde el MAS junto a sus aliados aprobaron el texto final en detalle. El autor concluye que el texto constitucional difundido entre finales de diciembre de 2007 y febrero de 2008, es un documento apócrifo si se lo compara con los informes originales de mayoría y minoría redactados por las 21 comisiones.

Ahora bien, la Ley N° 3.836/2008, de 29 de febrero, estableció el referendo para aprobar la nueva Constitución Política del Estado y, finalmente, la Ley N° 3.942/2008, de 21 de octubre, convocó al definitivo "Referendo dirimidor y de Aprobación al texto íntegro del Proyecto de Constitución", efectuado el 25 de enero de 2009 que alcanzó un respaldo del 61,85%.

Cabe destacar que la nueva Constitución de 2009, hace referencia a la figura de la Asamblea Constituyente, desarrollando posteriormente esta institución en el artículo 411. Ella es considerada para la reforma total de la Constitución o para el caso que la reforma afecte a sus bases fundamentales, a los derechos, deberes y garantías o a la primacía y reforma de la Constitución.

7.- Breve referencia al proceso constituyente Venezolano²⁸

El Presidente de Venezuela, Hugo Chavez, una vez en el poder, convocó a una Asamblea Constituyente (previo referéndum que aprobó la convocatoria con un 90% de apoyo). Este organismo elaboró un proyecto de Carta Fundamental que fue aprobada en referéndum popular el 15 diciembre de 1999 con un 71% de aprobación, pero con un 55% de abstención. Esta nueva Constitución da inicio, a lo que los venezolanos llaman, la Quinta República o República Bolivariana de Venezuela.

Hay que tener presente que el referéndum que aprobó la convocatoria a plebiscito también incluía las Bases Comiciales (que estructuraba la asamblea). Estas últimas establecían que la asamblea constituyente estaba compuesta por 128 miembros elegidos por la población con derecho a voto.

²⁸ Este acápite se ha basado en los estudios que al respecto ha realizado la Biblioteca del Congreso Nacional:
- Características y efectos de las asambleas nacionales constituyentes: experiencia comparada. Juan Pablo Jarufe, asesoría técnica.
- Resúmenes de informes sobre: mecanismos de reforma constitucional; reformas constitucionales 1990-2014; propuestas de reformas constitucionales; Asambleas Constituyentes, conceptos y experiencias comparadas. Guido Williams, asesoría técnica parlamentaria.

8. Breve referencia al proceso constituyente de Ecuador²⁹

En Ecuador, bajo la presidencia de Rafael Correa (primer período) y luego de una férrea oposición del Congreso, el 81,72% del electorado aprobó, el 15 de abril de 2007, la convocatoria a una Asamblea Constituyente que redactó un nuevo texto constitucional aprobado con un 63,93% el día 28 de septiembre de 2008.

Durante el período que la asamblea ejerció funciones, el Congreso Nacional fue disuelto y el Poder Legislativo pasó a manos del Congreso.

De acuerdo al Estatuto de Instalación y Funcionamiento de la Asamblea Constituyente (que se aprobó como anexo al referéndum, al igual que en el caso venezolano), esta instancia estaba compuesta por 130 asambleístas: cien provinciales, veinticuatro nacionales y seis migrantes de América Latina, Estados Unidos de América y Europa; debía tener una duración de 180 días, prorrogables por 60 más.

El trabajo se organizó en “mesas” o comisiones que trataban los siguientes aspectos: Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales; Organización, Participación Social y Ciudadana; Estructura e Instituciones del Estado; Ordenamiento Territorial y Asignación de Competencias; Recursos Naturales y Biodiversidad; Trabajo, Producción e Inclusión Social; Mesa de Régimen de Desarrollo; Justicia y Lucha contra la Corrupción; Soberanía, Relaciones Internacionales e Integración; Legislación y Fiscalización.

9.- Suscinta relación del proceso constituyente en Costa Rica³⁰

En el caso de este país centroamericano la asamblea constituyente surge como consecuencia de la Revolución de 1948. La Junta de Gobierno asumió el mando de esta nación y se comprometió a instaurar un nuevo orden institucional que se elaboraría en base a un gran acuerdo nacional. Este acuerdo marcó un antes y un después en la historia de este

²⁹ Ibídem

³⁰ Ibídem

país, el cual se distancia de las opciones populistas- militaristas y ha tenido una estabilidad constitucional singular en la región.

El llamado a la AC no se sigue de los procedimientos de reforma previstos en la Carta de 1917, sino es la propia Junta de Gobierno la que dicta el Decreto N° 151 que convoca a elecciones constituyentes para el 3 de septiembre de 1948. En ella se establecieron 45 representantes que aprobaron el nuevo texto constitucional, promulgado el 7 de noviembre de 1949. El artículo 196 de dicha Carta reconoce la posibilidad de reforma total, estableciendo que sólo podrá hacerse por una AC convocada al efecto.

10.- Notas sobre el proceso constituyente de Guatemala³¹

Esta nación utilizó la figura de la Asamblea Constituyente para aprobar las Constituciones de 1965 y de 1985. Ambos procesos se iniciaron con golpes de Estado, mediante procedimientos no previstos por la Constitución vigente en esos momentos y ambos motivados por grandes protestas populares debido a fraudes electorales perpetrados por los gobiernos de turno. La diferencia está dada en que en el segundo proceso se establece un Tribunal Supremo Electoral independiente, que logra conformar un proceso incuestionable y respetado por todos los sectores políticos. Así se elige la Asamblea Constituyente que decreta la actual Constitución Política de Guatemala, promulgada el 31 de mayo de 1985. Dicha Carta en los artículos 278, 279 y 280 regula la Asamblea Nacional Constituyente.

11.- Descripción del proceso constituyente brasileño³²

La instalación de una Asamblea Constituyente suponía superar el orden impuesto por una seguidilla de dictaduras militares que se prolongaban por más de 20 años en ese país. La Constitución de 1969, en su artículo 48º, exigía el voto conforme de los dos tercios de ambas Cámaras del Congreso para su reforma. No obstante, en 1985 el Congreso aprobó

³¹ Ibídem

³² Ibídem

la enmienda constitucional 26/85 que establecía un mecanismo distinto. En dicha enmienda, el Presidente de la República encomendaba al Congreso para citar una Asamblea Nacional Constituyente el 1 de febrero de 1987, la cual debería ser presidida por el presidente del Tribunal Supremo Federal. En consecuencia, la reunión de la Cámara de Diputados y del Senado supuso la conformación de dicha Asamblea. Las elecciones del Congreso realizadas el 15 de noviembre de 1986 tuvieron, entonces, una connotación constituyente. La Asamblea se conformó con 559 representantes, dentro de los cuales 23 senadores fueron electos el 1982 durante la dictadura, lo que posibilitó un espacio de participación militar dentro del debate constitucional.

En Brasil, la idea de formar una comisión que elaborara una propuesta para ser debatida en el pleno se rechazó desde el comienzo. Así nos encontramos ante un proceso deliberativo bastante complejo al que se suma la yuxtaposición de tareas legislativas y constitucionales. Se crearon, en definitiva, ocho comisiones temáticas, cuyos resultados fueron armonizados por una comisión sistematizadora encargada de redactar la versión que se votó finalmente por el pleno. En esta última instancia, se concentraron muchas demandas corporativas que habían sido rechazadas en las comisiones, así como propuestas provenientes de procesos participativos complementarios realizados por organizaciones de la sociedad civil. Esto explica que en Brasil la propuesta de Constitución finalmente aprobada contenga 245 artículos, muchos de los cuales responden a demandas coyunturales sin verdadero rango constitucional. Finalmente, la nueva Constitución fue promulgada el 8 de octubre de 1988.

Por otra parte, aunque la figura de la asamblea constituyente no es tratada sistemáticamente en la Constitución de Brasil de 1988, sí es mencionada en el preámbulo y en el artículo 11º que hace referencia a la posibilidad de establecerla en las constituciones de los estados federados. También se menciona en varias disposiciones transitorias: el artículo 13º (en lo que se refiere a la fecha de instalación de la constituyente de los estados federados para elaborar la Constitución de los estados; el artículo 18 (consagra prohibiciones de estabilidad a funcionarios públicos a partir de la constituyente de 1988), y

el artículo 22º (fija como fecha de inicio la constituyente para que los defensores públicos pueden optar por la carrera).

12.- Descripción breve del proceso constituyente de Uruguay³³

Esta nación regula la figura de la Asamblea Constituyente, bajo la denominación de Convención Nacional Constituyente, frente a reformas totales o parciales de la Constitución, aunque en la práctica nunca se ha utilizado. Estas fórmulas tienen su origen en reformas que se venían sucediendo desde 1912 y cuyo referente directo es la experiencia suiza. Así, el artículo 331º de la Constitución de Uruguay establece cuatro alternativas para realizar una reforma parcial o total: (a) por iniciativa popular que supone el respaldo del 10% de los ciudadanos inscritos en el Registro Cívico Nacional; (b) por iniciativa parlamentaria que cuente con 2/5 del total de componentes de la Asamblea General; (c) por proyectos de ley presentados por senadores, los representantes (diputados) o por el Poder Ejecutivo aprobados por mayoría absoluta de la Asamblea General; y (d) mediante leyes constitucionales que requieren para su sanción del voto conforme de los 2/3 de componentes de cada una de las Cámaras dentro de una misma legislatura.

Sólo en el caso de la letra c) del artículo 331º, vale decir, cuando la iniciativa legislativa provenga de senadores, representantes (diputados) o Poder Ejecutivo (presidente de la República) se establece como exigencia adicional el llamado a una Convención Nacional Constituyente. Este mecanismo de reforma, como ya se ha advertido, nunca se ha utilizado. De los 23 proyectos de reforma constitucional, 9 fueron promovidos mediante iniciativa popular (art. 331 letra a), 10 fueron surgieron por iniciativa parlamentario (art. 331 letra b), y cuatro mediante leyes constitucionales (art. 331 letra d).

13.- Experiencias de otros continentes³⁴

³³ Ibídem

³⁴ Ibídem

En el resto del mundo también podemos encontrar ejemplos de procesos constituyentes y la utilización de la Asambleas Constituyentes como mecanismo utilizado para la dictación de una “Primera Constitución” o de una “Nueva Constitución”. Los casos que podemos rescatar son los siguientes:

13.1 Proceso español

Dentro del segundo grupo de naciones – que utilizaron una Asamblea Constituyente para dictar una “Nueva Constitución”- se encuentra **España** (tras la muerte de Franco y la restauración de la monarquía) luego que la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso de los Diputados nombrara a siete de ellos, para conformar la denominada “Ponencia Constitucional”, órgano que se encargó de redactar una nueva Constitución que fue aprobada mayoritariamente por la población española el 6 de diciembre 1978 (logrando un 87% de votos a favor).

13.2 Proceso de Polonia

Polonia cuya actual Constitución fue aprobada en 1997 por la *Asamblea Nacional*, luego de un proceso de debate que se prolongó durante cuatro años y que fue encabezado por una *comisión* encargada de recabar sugerencias y comentarios.

13.3 Proceso de Suiza

En este caso el proceso suizo comenzó en la década del 70’ con la creación de un grupo de expertos para redactar una nueva Constitución. Sólo en diciembre de 1998, el nuevo texto constitucional fue aprobado por una amplia mayoría en ambas cámaras y refrendado por la ciudadanía y por los cantones a través de un referéndum. En abril de 1999 fue aprobada y entró en vigor en el año 2000.

13.4 Proceso de Islandia

Esta nación del hemisferio norte luego de verse sacudida en 2008 por una gran crisis económica dió inicio a una fase de refundación constitucional, que se expresó el 4 de

noviembre de ese mismo año, con el envío al Parlamento de un proyecto de ley para convocar a una Asamblea Constituyente. Luego de la anulación de la elección de sus miembros el Consejo Constitucional terminó asumiendo las funciones de la Asamblea Constituyente. El Parlamento islandés acordó organizar un referéndum nacional sobre la propuesta de nuevo texto constitucional, presentada por el Consejo. Esta instancia se celebró hacia octubre de 2012, arrojando como resultado la aprobación de la nueva Carta, con el 66% de aprobación, sobre una tasa cercana al 50% de participación.

13.5 Proceso de Timor Oriental

Dentro del primer grupo (Primera Constitución) encontramos el caso de Timor Oriental que, con el apoyo de Naciones Unidas - debido a la invasión de Indonesia - convocó a una Asamblea Constituyente en 2001, se dotaron de una Constitución en marzo de 2002 y en mayo del mismo año proclamaron su independencia.

13.6 Proceso de Libia

Los libaneses comenzaron su proceso constituyente luego de la caída del régimen del Coronel Muammar Gaddafi, en agosto de 2011 y luego que el Gobierno de Transición convocara a elecciones con el objeto de conformar una Asamblea Constituyente pero que debido a los hechos de inestabilidad institucional y violencia interna aún no genera resultados.

13.7 Proceso de Egipto

Situación similar a la anterior vivió **Egipto** que, tras el triunfo del islamista Mohamed Mursi -luego de la caída de Mubarak- en las elecciones presidenciales celebradas en junio de 2012 -primeros comicios democráticos efectuados en el país-, tuvo lugar la primera sesión de la Asamblea Constituyente, en la que se designó como presidente al juez Hosam al Gariani. Un mes más tarde, el Presidente Mursi aprobó una ley sobre la composición de la Asamblea Constituyente, mandatada para redactar la nueva Carta Magna egipcia. Mursi fue destituido luego de una gran agitación social. Este proceso está lejos de concluir en el corto

plazo y la redacción de una nueva Constitución, por lo mismo, no verá la luz mientras la situación no se estabilice.

13.8 Proceso de Túnez

El 23 de octubre de 2011 los tunecinos acudieron a las urnas, a fin de votar una Asamblea Constituyente, con resultado favorable para el partido islamista Al Nahda. Esta instancia aprobó una Constitución Provisional - que debía tener una vigencia de un año, período en el cual la Asamblea tenía que tener redactado un texto constitucional de carácter definitivo-. En enero del presente año, la Asamblea Nacional Constituyente aprobó la nueva Constitución por doscientos votos a favor, doce en contra y cuatro abstenciones.