

Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano y Cambio Constitucional en Chile: El Mandato de los Derechos Sociales
New Latin American Constitutionalism and Constitutional Change in Chile: The Social Rights Mandate

Angello Javier Peña Barrios ¹

<https://doi.org/10.53766/ESDER/2021.01.06.04>



Fecha de Recepción: 22 de Septiembre de 2021

Fecha de Aprobación: 04 de Noviembre de 2021

Resumen

El Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano es una corriente que se suscita en países de Latinoamérica como Bolivia, Ecuador, Venezuela y Colombia y uno de sus elementos más relevantes es la amplia constitucionalización de derechos humanos, entre ellos, los derechos sociales. Chile está experimentando un proceso constituyente después de una crisis que se refleja en la movilización popular de 2019. El objeto de este trabajo es analizar las causas que impulsaron un proceso constituyente para hacer una nueva Constitución, especialmente tomando en consideración el aspecto de los derechos sociales. Se plantea que los conceptos de soberanía y poder constituyente son distintos y que el poder constituyente podría encontrar límites de tipo sustantivo. En este caso, se concluye que el reconocimiento constitucional de los derechos sociales es un mandato para la convención constitucional y puede condicionar el contenido de la futura Constitución en Chile.

Palabras Clave: Nuevo constitucionalismo latinoamericano, Poder constituyente, Cambio constitucional. Constitución, Derechos sociales.

Abstract

The New Latin American Constitutionalism arises in Latin American countries such as Bolivia, Ecuador, Venezuela and Colombia and one of its most relevant elements is the way of constitutionalization of human rights, including social rights. Chile is experimenting a constituent process after a crisis reflected in the popular mobilization of 2019. This paper has as goal to analyze the causes that promoted a constituent process to make a new Constitution, especially taking in consideration social rights. It is argued that concepts of sovereignty and constituent power are different and constituent power could face limits of a substantive type. In this case, it is concluded that constitutional recognition of social rights is a mandate for the constitutional convention and it could condition the content of the future constitution in Chile.

Keywords: New Latin American Constitutionalism, Constituent power, Constitutional change, Constitution, Social rights.

¹ Abogado *Summa Cum Laude* por la Universidad de Los Andes, Venezuela. Investigador adscrito al Grupo de Investigación Robert Von Möhl de la Universidad de Los Andes. Correo Electrónico: angellojavierpb@gmail.com / Orcid: 0000-0003-2381-0324

INTRODUCCIÓN



El Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano² es una corriente que se suscita a fines del siglo XX e inicios del siglo XXI en los países latinoamericanos. Los casos más representativos y recientes de esta corriente vendrían a ser los nuevos textos constitucionales de procesos llevados a cabo en Ecuador en 2008 y Bolivia en 2009, aunque también se pueden adscribir a esa corriente los casos de Colombia en 1991 y Venezuela en 1999. En estos procesos de cambio constitucional se encuentran rasgos comunes que pueden interpretarse como una identidad constitucional. Uno de esos rasgos comunes es la constitucionalización amplia de derechos humanos, especialmente de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales que buscan romper con un diseño netamente liberal e individualista que por largo tiempo fue el modelo acogido en la región para ordenar a los países.

Chile por su parte experimenta un proceso constituyente tras un clima de crisis por la movilización popular del famoso “estallido social” del 18 de octubre de 2019. El objeto de este trabajo es analizar las causas que impulsaron el proceso constituyente en curso en Chile, en comparación con los procesos constituyentes del NCL para referirse a los derechos sociales. Esto se alcanzará con base en la evidencia que aporta la doctrina, decisiones de los tribunales constitucionales, textos constitucionales e informes de organismos nacionales e internacionales.

Se entiende como cambio constitucional “una modificación en el conjunto de normas constitucionales válidas. Las constituciones pueden cambiar al menos de siete formas, a saber: promulgación, aceptación, derogación o abrogación explícita, derogación o abrogación implícita, interpretación, mutación infraconstitucional y desuso” (Bernal: 2016, Pág. 9). En ese trabajo interesan los cambios constitucionales que se producen por una nueva Constitución como fruto de un proceso constituyente.

Así, el siguiente escrito aborda del concepto de NCL la propiedad esencial de los derechos humanos. Se resalta el concepto de crisis como escenario que habitualmente se presenta unido a las causas que dan origen a un proceso constituyente, tomando en consideración los procesos de Colombia, Venezuela, Ecuador y Bolivia en cuanto a la forma en que en estos países se suscitó el

² En adelante: NCL.



momento constituyente. Seguidamente se indican las causas del diseño constitucional de 1980 de Chile por las que se suscitó el momento constituyente, refiriéndose especialmente a los rasgos no democrático, conservador, inerte ante las fallas del libre mercado y que exacerbaba la desigualdad.

Se presenta una noción de soberanía como concepto distinto al de poder constituyente señalada por el profesor Colón-Ríos (2021, Pág. 96) con la cual estamos de acuerdo; pero esencialmente de este autor se indica la idea de un “mandato imperativo” que impondría límites sustantivos al poder constituyente. Eso se sustenta en casos como los de Colombia y Venezuela cuyas convocatorias de Asambleas Constituyentes permiten inferir el deber de adoptar determinado tipo de derecho constitucional. Pensamos que en el caso de Chile podría interpretarse un mandato imperativo del soberano para con el poder constituyente de establecer como contenido en la nueva Constitución los derechos sociales, a partir de los hechos que ocasionaron la puesta en marcha de un proceso constituyente.

DESARROLLO

1_. Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano.

El NCL es una corriente que se suscita a finales del siglo XX e inicios del siglo XXI en los países latinoamericanos. Los casos más representativos y recientes de esta corriente vendrían a ser los textos constitucionales de procesos llevados a cabo en Ecuador en 2008 y Bolivia en 2009, aunque también se señala que Colombia en 1991 y Venezuela en 1999 pueden incluirse en esa corriente³.

En estos procesos de cambio constitucional se encuentran rasgos comunes que pueden interpretarse como un “aire de familia” (Uprimny: 2011, Pág. 126). Uno de esos rasgos comunes que se pretende destacar es la constitucionalización amplia de derechos humanos, especialmente de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) que intentan romper en ese sentido con un diseño netamente liberal e individualista que por largo tiempo fue el modelo acogido en la región para ordenar a los países. Así, el NCL implica un

³ También el supuesto de Brasil por parte de algunos autores puede tener determinados rasgos del nuevo constitucionalismo latinoamericano.



claro “abandono del modelo norteamericano” (Gargarella y Courtis: 2009, Pág. 16). Eso con el fin de transformar la realidad de los países en que se aplica a través de instrumentos como las generosas listas de derechos humanos que incorporan y constituyen obligaciones para el poder público.

Esa constitucionalización de derechos humanos ha implicado un carácter amplio de los textos constitucionales del NCL, que se debe a la influencia de la “matriz europea” (Belloso: 2015, Pág. 28). En este aspecto, se puede observar claramente “la adaptación latinoamericana del constitucionalismo social europeo [o neoconstitucionalismo]” (Viciano y Martínez: 2013, Pág. 68).

Esa influencia europea, en efecto, se refleja en las amplias listas de derechos constitucionalizados que no se limitan a establecer derechos liberales, sino que también reconocen los DESCAs e incluso, hasta más derechos. Mejorando en ese aspecto lo realizado por el neoconstitucionalismo. Asimismo, también se destaca el carácter aspiracional a través de principios y valores que vinculan el actuar gubernamental, en lo que se debería *hacer y no hacer* para alcanzar el proyecto constitucional aprobado por el pueblo.

Para Uprimny (2011, Pág. 113) son cambios constitucionales que se han configurado “muy generosa[s] en el reconocimiento de derechos constitucionales a sus habitantes, pues no sólo incorporaron los derechos civiles y políticos heredados de las tradiciones demoliberales”. Sino que también se incorporan “derechos económicos, sociales y culturales (...) e incluso avanzaron en el reconocimiento de formas de derechos colectivos, en especial el derecho al medio ambiente, pero también derechos especiales de autonomía y ciudadanía a ciertos grupos poblacionales, en especial a los indígenas.”

Ese amplio reconocimiento de derechos en las constituciones, hace que se hable incluso de un “Estado de derechos” como superación del Estado de derecho convencional. Es decir, un Estado de derecho “material” como superación de lo formal (Barrios-Suvelza: 2018, Pág. 43). Precisamente, en esta corriente tiene gran protagonismo el reconocimiento de derechos humanos y garantías jurídicas como “núcleo duro” del Estado constitucional latinoamericano (Belloso: 2015, Pág. 34).

Esta idea, además tiene que ver con algo propio del neoconstitucionalismo que es la intensa constitucionalización del ordenamiento jurídico. Incluso, tal constitucionalización en el caso latinoamericano sería un factor impulsor de la



transformación. Como señala Martínez (2018) “aunque los efectos de transformación del nuevo constitucionalismo han sido limitados -no podía ser otra forma desde la teoría de la Constitución democrática- es evidente que han iniciado procesos de transformación basados en la constitucionalización del ordenamiento jurídico.” Pág. 159.

Por consiguiente, para Gargarella y Courtis (2009) el fenómeno latinoamericano implica que ha sido un claro “abandono del modelo norteamericano” en este aspecto, al menos desde la Segunda Guerra Mundial, por cuanto las nuevas constituciones “dedican bastante más espacio a definir las metas y finalidades que el gobierno debería cumplir, y las cosas que el gobierno debería hacer -y no sólo las que debería dejar de hacer”. Así, los nuevos textos fundamentales de Latinoamérica “se alinean claramente dentro de este modelo sustantivo- por oposición a un modelo meramente procedimental de Constitución.” Pág. 16.

En números, según los datos de Comparative Constitution Project (2016) la Constitución de Colombia tiene 76 derechos constitucionales y la Constitución de Venezuela tiene 83. La Constitución de Ecuador tiene 99 derechos constitucionales y la Constitución de Bolivia tiene 88 derechos constitucionales. Se encuentran en el ranking de textos constitucionales que más derechos humanos reconocen en el mundo constitucional.

De esta manera, tales textos tienen un alto reconocimiento de derechos humanos que tomando lo hecho por el neoconstitucionalismo, lo mejoran en algunos casos. Tal es el supuesto de los derechos de los pueblos indígenas, anteriormente discriminados y alejados de la vida pública en la región latinoamericana. En el caso de los indígenas, estas constituciones están creadas bajo la idea de un “amplio catálogo de derechos de los indígenas y otros colectivos étnicos” (Gomes: 2016, Pág. 383). En dicho supuesto, como no se presentó en el neoconstitucionalismo -y esa es una de sus diferencias- ha tenido influencia de la Organización Internacional del Trabajo con el Convenio N° 169 y la Declaración de las Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Se podría resaltar que el NCL en lo relativo a la parte dogmática de la Constitución, no se corresponde al modelo norteamericano meramente procedimental y, en cambio, sí se acoge al modelo sustantivo europeo del neoconstitucionalismo. Ahora bien, se hace insoslayable destacar que lo que



recoge del neoconstitucionalismo, lo amplía adaptándolo a sus propias necesidades sociales como se puede destacar en el caso de los pueblos indígenas.

2_. El Concepto de Crisis y la Teoría del Poder Constituyente.

El poder constituyente regularmente se manifiesta en épocas de crisis como una revolución, golpe de estado, posguerra, independencia o en momentos en que sobre un caos, desorden social e institucional se hace necesario crear o modificar el orden constitucional. Su aparición surge cuando el sistema político y jurídico no se corresponde con las necesidades de la sociedad y existe un malestar que no encontraría solución con las instituciones vigentes ante las demandas exigidas.

Ejemplos claros de este fenómeno se demuestra en las revoluciones norteamericana y francesa del siglo XVIII. En tales revoluciones, previo al ejercicio del poder constituyente por el pueblo o la nación, los países padecieron graves crisis que afectaron profundamente a la sociedad tanto desde el punto de vista económico como político, pero sobre todo social. Esos factores como lo demuestra la historia, desencadenaron las enigmáticas revoluciones, especialmente en el caso francés, que originaron el constitucionalismo moderno con las primeras constituciones escritas⁴.

Cuando el proyecto de una Constitución funciona como medio para cumplir las necesidades de la población y se encuentra en armonía con la realidad y un compromiso fuerte de las élites políticas, es un escenario muy poco probable para que se manifieste la fuerza del poder constituyente. Por el contrario, en un escenario en que exista un alto malestar en la sociedad y el marco constitucional con sus estructuras políticas y jurídicas no permite consonancia, se producen antinomias de la sociedad y la comunidad política con la formalidad, lo que configura un estadio propicio para el poder constituyente.

Es razonable pensar que el poder constituyente surge en tiempos de crisis. Negri (2015) desde una interpretación absoluta e iliberal del poder constituyente, por ejemplo, considera que implica “una fuerza que irrumpe, quiebra,

⁴ Ver Brewer-Carías, A. (1992) *“Reflexiones sobre la Revolución Americana (1776) y la Revolución Francesa (1789) y sus Aportes al Constitucionalismo Moderno.”* Editorial Jurídica Venezolana. Caracas D.F., Venezuela. Pág. 149.

interrumpe, desquicia todo equilibrio preexistente y toda continuidad posible.” Pág. 39. Esa fuerza que irrumpen como un “volcán” en el *status quo* político, no se manifestaría si las instituciones políticas vigentes cumplen con las necesidades de la población y garantizan los derechos humanos. Ackerman por su parte, es cónsono con la idea de crisis y reforma constitucional. Para este autor “la gran crisis” en los Estados Unidos provocó la Decimocuarta Enmienda en la Constitución Federal (2015, Pág. 66). En general, la idea de crisis y poder constituyente van ligadas entre sí y se entienden una a la otra como partícipes de un mismo escenario, como especie de causa una de la otra.

Otros pensadores como Ginsburg (2015, Pág. 20) señalan que “una crisis no es un prerequisite para el cambio constitucional”. Tomando como ejemplo Suecia, el autor se refiere a regímenes muy estables que cambian su Constitución que en ese caso “re-escribió completamente su Constitución en 1974, tanto para consolidar una gran cantidad de enmiendas que habían tenido lugar desde la adopción de la versión previa en 1809, como para implementar un parlamento unicameral en vez de uno bicameral.”

Consideramos que es más probable un cambio constitucional en un escenario de crisis que dé estabilidad de un régimen político. Evidentemente, también un régimen político muy estable puede ejecutar un cambio constitucional, pero la situación de cambio constitucional es más probable en escenarios de crisis. La idea de crisis que planteamos aquí parece ser indicada por Gargarella y Courtis (2009) quienes señalan que “las Constituciones nacen habitualmente en momentos de crisis, con el objeto de resolver algún drama político-social fundamental”, en estos casos, se considera que “en la Constitución no se encuentra la llave mágica capaz de resolver el problema en cuestión, pero al mismo tiempo se considera que allí reside parte de lo más importante que se puede hacer, colectivamente, en *pos* de un cambio.” Pág. 10. En efecto, el poder constituyente pareciera suscitarse en momentos de crisis como una especie de “vía de escape” o salida ante algún problema que afecta a la sociedad, en cuyo caso, si bien se entiende que la creación de una nueva Constitución no resuelve automáticamente el problema, o tal vez ni lo pueda resolver, sí que implica una forma de movilizar a la población que quiere cambiar lo que le afecta con ocasión de la crisis.





Ferguson y Lansberg-Rodríguez (2017) también se refieren al concepto de crisis implícito al poder constituyente. Estos autores interpretando los procesos de cambio constitucional en América Latina, señalan que “las nuevas constituciones a menudo han nacido a consecuencia de una crisis, como revoluciones o altibajos en los ciclos económicos.” Pág. 9. Ante un escenario de crisis, en efecto, es cuando se manifiesta el poder constituyente lo que incluye también crisis de índole económico que requieran hacer determinados cambios estructurales que busquen aliviar el fenómeno que invoca la fuerza constituyente.

A continuación, se realizará una descripción sobre el concepto de crisis ligado al ejercicio del poder constituyente en los procesos de cambio constitucional del NCL.

2.1_. Colombia.

Colombia se encontraba experimentando un clima grave de violencia y terrorismo en el periodo de 1980-1990 “por causa del narcotráfico y la influencia que ejercería dentro de instancias de poder como el Congreso” (Ramírez: 2005, Pág. 437). Era un escenario complejo a lo interno por la violencia política, la pobreza, la falta de acceso a servicios básicos, el miedo, la inestabilidad y la desconfianza en la capacidad del Estado para asegurar los derechos humanos; aunado a que externamente en los años 90 se produce la necesidad de aplicar una política estructural de ajustes al rol del Estado en la economía para adecuarse a las exigencias de las instituciones financieras como el Fondo Monetario Internacional de acuerdo a los lineamientos del Consenso de Washington (Herrera y Matheus: 2019, Pág. 10).

Fueron graves las circunstancias políticas y sociales que vivía Colombia las que ocasionaron la consulta plebiscitaria a través de la famosa “Séptima Papeleta” en las elecciones generales de 1990 y la expedición del Decreto N° 927 de 3 de mayo de 1990 por el que el Presidente Virgilio Barco utilizó los poderes extraordinarios para tratar de atenuar el grave escenario al que se enfrentaba (Álvarez: 1999, Pág. 90). Este caso se trató de un supuesto de “ruptura con la legalidad precedente” (Negretto: 2015, Pág. 207).

La situación de crisis de hecho fue reconocida por la Corte Suprema de Justicia de Colombia mediante Sentencia N° 59 del 24 de mayo de 1990 que señala:



El país ha asistido a múltiples hechos de violencia que lo han horrorizado; la toma del Palacio de Justicia y la inmolación de 11 magistrados de esta Corporación, la muerte de tres candidatos presidenciales, la explosión de un avión cargado de pasajeros, las masacres, las fosas comunes, los atentados a los periódicos, las bombas que indiscriminadamente cobran víctimas inocentes, son ejemplos de una situación ya no sólo atribuible a la guerrilla y al narcotráfico, sino a otras manifestaciones del crimen organizado (...) El país ha venido reclamando el cambio institucional, aunque dentro de los cauces del orden jurídico, y ante el fracaso de los órganos del Estado responsables del mismo, ha venido pidiendo la conformación de una Asamblea Constitucional que pueda realizarlo. En las últimas elecciones populares lo manifestó así masivamente en las urnas, a pesar de que no tuvo el apoyo de los grupos políticos, ni del Gobierno.

Se resalta un escenario de crisis marcado por la violencia y la ineffectividad de las instituciones vigentes para atender las necesidades, configurando un fracaso del diseño institucional que promovió el reconocimiento de la Corte Suprema de Justicia de una Asamblea Constituyente como posible salida de las crisis. Con posterioridad y bajo la voluntad de los ciudadanos se suscitó una Asamblea Constituyente que tuvo como resultado la Constitución de 1991.

2.2_. Venezuela.

En el cambio constitucional producido en 1999 en Venezuela también se puede interpretar un escenario de crisis previo al ejercicio del poder constituyente. En este país se suscitó una “crisis de la democracia” que “tuvo su punto de inflexión en febrero de 1989 con el llamado Caracazo” el cual se refiere a “levantamientos populares producidos en el país y especialmente en Caracas,



como reacción a la aplicación de medidas económicas concertadas con organismos multilaterales” (Andara: 2015. Pág. 7). El momento constituyente que dio cabida a la Constitución de 1999 fue producto de una “crisis terminal del sistema político-constitucional del Estado centralizado de partidos que se consolidó al amparo de la Constitución del 23 de enero de 1961”, en la que “la élite política del momento acordó hacer todos los esfuerzos por consolidar en el país un régimen democrático representativo” (Brewer-Carías: 2001, Pág. 15).

Ese escenario de crisis institucional, además se puede interpretar que fue relacionado con otros elementos como inflación, desempleo, corrupción, pobreza y falta de acceso a servicios públicos como consecuencia del colapso del Estado petrolero (Herrera y Matheus: 2019, Pág. 9). Se trató de un proceso de deslegitimación de las instituciones representativas y del marco político en general del Estado venezolano que se buscaba cambiar a través de la “maniobra” de la Asamblea Constituyente (Álvarez: 1999, Pág. 105). Asimismo, implicó un caso “no solo de ruptura legal radical, sino también de falta de acuerdo entre los actores políticos e institucionales acerca de la regulación de la asamblea” (Negretto: 2015, Pág. 207).

En este supuesto, la situación de crisis se reflejó también en la Corte Suprema de Justicia debido a que el diseño constitucional vigente para ese momento no contemplaba la figura de la Asamblea Constituyente, sino la enmienda y reforma constitucional que sólo se limitan a cambios parciales. Así, la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia en fecha 19 de enero de 1999 decidió dos recursos de interpretación, tanto de la Constitución de 1961 como de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, en que se delinearían polémicos considerandos sobre el poder constituyente y el derecho a la participación política por la presión de la situación política que experimentó en ese momento.

Valga mención que la exposición de motivos de la convocatoria de la Asamblea Constituyente indicaba lo siguiente:

El sistema político venezolano está en crisis y las instituciones han sufrido un acelerado proceso de deslegitimación. A pesar de esta realidad, los beneficiarios del régimen, caracterizado por la exclusión de las grandes mayorías, han bloqueado, en



forma permanente, los cambios exigidos por el pueblo. Como consecuencia de esta conducta se han desatado las fuerzas populares que sólo encuentran su cauce democrático a través de la convocatoria del poder constituyente originario. Además, la consolidación del Estado de derecho exige una base jurídica que permita la práctica de una democracia social participativa. (Cursivas añadidas).

Se señala expresamente la situación de crisis ligada al poder constituyente, en ese caso una crisis institucional que promovió el auge de la alternativa constituyente. Asimismo, la tensión estuvo presente en todo el proceso constituyente ante un claro abuso de esta figura que se desnaturalizó no limitándose a crear una nueva Constitución, sino interviniendo inclusive el poder judicial y otros órganos del poder constituido⁵.

2.3_. Ecuador.

El proceso constituyente llevado a cabo en Ecuador fue liderado por el entonces presidente Rafael Correa, cuyo inicio fue en el año 2007. En los años previos este país se caracterizó por una gran inestabilidad política e institucional, que trajo como resultado la salida del poder de tres presidentes en los años 1997, 2000-2002 y 2005 ante causas como la desigualdad y la poca efectividad de la clase política para responder a las demandas sociales, pese a que su anterior cambio constitucional data del año 1998.

Cuando Correa asume el poder después de haber derrotado en la segunda vuelta de elecciones para presidente al candidato Álvaro Noboa, 57% frente a 42% (Peña y Lilo: 2009, Pág. 86), decide consultar a la ciudadanía sobre la conveniencia de adoptar una Asamblea Constituyente. Ese mecanismo, no estaba previsto en la Constitución de 1998 y el Poder Legislativo se negaba a apoyar esta

⁵ Ver Brewer-Carías, A. (2001) *“Golpe de Estado y Proceso Constituyente.”* Universidad Nacional Autónoma de México. México D.F., México. Págs. 212-228.



alternativa política, así que institucionalmente se produjeron serios desacuerdos sobre el poder constituyente.

No obstante, tras la intervención del Poder Judicial a través del Tribunal Supremo Electoral se logró una salida al desacuerdo institucional. De esta forma, con la participación judicial similar a la convocatoria constituyente de Venezuela, la convocatoria superó los obstáculos jurídicos y el referéndum se llevó a cabo en 2007. Los resultados fueron positivos para los promotores de la vía constituyente, con 81% de los votos a favor y con una participación de del 71% del padrón electoral. Este escenario se configuró como un proceso más “tranquilo” en comparación al caso de Bolivia por el control que tuvo el partido de Correa en el órgano constituyente.

De hecho, si bien existieron tensiones en determinados momentos del proceso, para De Sousa (2010) “fue posible manejarlas dentro de la ‘normalidad democrática’”. Las dos principales tensiones de este proceso según el mismo autor, fueron: “la intervención del presidente Correa en los trabajos de la Asamblea Constituyente, lo que contrariaba el carácter originario de la misma” y los sectores “conservadores -con la fuerte presencia de la alta jerarquía de la Iglesia católica ligada al Opus Dei y el acoso mediático- en la medida en que se dieron cuenta del rumbo que tomaba la orientación normativa de la Constitución.” Págs. 77-78. La Asamblea Constituyente, pese a estas dos tensiones, pudo elaborar un texto constitucional que fue finalmente ratificado mediante un referéndum en 2008.

2.4_. Bolivia.

El proceso constituyente de Bolivia se suscita ante un malestar mucho mayor que el caso de Ecuador, motivando un cambio profundo-estructural en las instituciones políticas. Las conocidas Guerra del Agua (2000) y Guerra del Gas (2003), fueron manifestaciones populares masivas e integradas por la población indígena y rural cuyas causas se resumen en la exclusión sistemática de los pueblos originarios, el empobrecimiento del país y el desprestigio de la clase política.

El Movimiento al Socialismo (MAS) cuyo líder para el momento fue Morales, se ubicó en el centro de la política de dicho país, por cuanto ganó las



elecciones presidenciales de 2005 con el doble de votos que su oponente más cercano. Según señalan Peña y Lillo (2009) sobre las elecciones, Morales y el MAS “lograron ratificar lo que venían concibiendo desde hace años al ganar democráticamente las elecciones” lo cual permitió por primera vez en la historia de Bolivia que “un indígena llegue al poder y se apreste a dirigir un país que hasta entonces sólo había sido conducido por generaciones de ‘blancos’.” Pág. 85.

En ese orden, para el inicio del desempeño en el poder una de sus primeras medidas fue impulsar políticamente la convocatoria a una Asamblea Constituyente. En este supuesto, sí estaba contemplado en la Constitución vigente para el momento constituyente. Ejemplifica según Negretto (2015) una salida “legalista” que inició formalmente con “una enmienda del año 2004 al procedimiento de reforma, con el fin de autorizar a la legislatura a convocar una constituyente y regular su funcionamiento y atribuciones en casos de reforma ‘total’.” Pág. 207. Sin embargo, las fuerzas políticas que apoyaron al presidente debieron llegar a arduos consensos políticos sobre la convocatoria del poder constituyente originario. En ese sentido, los grupos de poder en *pro* del partido de gobierno debieron pactar con los grupos opositores, por cuanto no tenían la mayoría requerida en el Congreso.

La Asamblea Constituyente fue elegida en el año 2006 y contó con el plazo de un año para su funcionamiento, sin embargo, el funcionamiento del órgano constituyente fue complejo porque existió una gran fragmentación lo que permitió una alta oposición y discrepancia entre las propuestas. Este proceso fue muy obstaculizado por la oposición. De Sousa (2010) señala gran parte de los problemas; refiriendo en primer lugar que “la Ley de Convocatoria a la Asamblea Constituyente no respetó la demanda de que la representación política debe expresar la plurinacionalidad, lo que implica que parte de los constituyentes debieran salir directamente de sus organizaciones”. Págs. 73-74. En segundo lugar, que “la Asamblea fue declarada originaria, pero raramente tuvo autonomía; fue desde luego bloqueada por la polémica sobre si los votos necesarios para las decisiones deberían ser mayoría absoluta o dos tercios, un bloqueo que duró siete meses”. Págs. 73-74.

En tercer lugar, “la ausencia de deliberaciones fue debilitando la Constituyente y los encuentros territoriales, si bien en parte ayudaron a relegitimar la Asamblea, al mismo tiempo profundizaron los clivajes,



especialmente regionales”. Finalmente, la constante práctica racista en contra de los constituyentes indígenas, a pesar de que era “un proceso orientado a la plurinacionalidad y la interculturalidad induce las más álgidas manifestaciones de racismo, dando prueba de la gran dificultad en pasar del viejo al nuevo orden constitucional.” Págs. 73-74.

Para finales del año 2007, se logró adoptar un proyecto de Constitución que fue enviado al Congreso para su aprobación. No obstante, el Congreso permaneció inerte por un plazo largo. Para ese momento, se suscita un hecho político importante ya que Morales es sometido a un referéndum revocatorio en agosto de 2008, resultando ratificado en el poder con 67% de los votos a su favor. Lo cual, tuvo como efecto que se consolidara el proceso constituyente llevado a cabo.

El gobierno de Morales, acudió al Congreso para pactar los cambios constitucionales exigidos por la oposición. Una vez establecido el texto final del órgano constituyente, con las modificaciones exigidas por las fuerzas políticas opositoras, se debía someter a referéndum popular. Para 2009 se realizaron las consultas populares en las que participaron al rededor del 90% del electorado. La Constitución fue aprobada por el 61% de los votos. Siendo, además, promulgada la norma suprema en febrero de 2009 y bajo su vigencia se celebraron nuevas elecciones presidenciales, en las cuales Morales obtuvo una aprobación del 64% de los votos (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo: 2015, Págs. 31-32).

Fue arduo el recorrido que tuvo que transitar la nueva Constitución de Bolivia en un ambiente muy complejo. El preámbulo de la Constitución de Bolivia señala lo siguiente:

El pueblo boliviano, de composición plural, desde la profundidad de la historia, inspirado en las luchas del pasado, en la sublevación indígena anticolonial, en la independencia, en las luchas populares de liberación, en las marchas indígenas, sociales y sindicales, en las guerras del agua y de octubre, en las luchas por la tierra y territorio, y con la memoria de nuestros mártires, construimos un nuevo Estado (...) Dejamos en el pasado el Estado colonial, republicano y neoliberal. Asumimos el reto histórico de construir



colectivamente el Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, que integra y articula los propósitos de avanzar hacia una Bolivia democrática, productiva, portadora e inspiradora de la paz, comprometida con el desarrollo integral y con la libre determinación de los pueblos.

En este caso se puede observar el escenario de crisis que acompaña la nueva Constitución, tratándose de un texto multicultural que quiere empoderar a los indígenas, reconocer amplios derechos sociales y superar el viejo modelo individualista de diseño constitucional. Se hace mención a la guerra del agua que fue un hecho motivador del posterior proceso constituyente que se efectuó en ese país. Estas ideas son una aproximación al sustento ontológico de la corriente del NCL.

3_. Contexto sobre las Causas que Originaron la Implementación de un Proceso Constituyente en Chile.

El proceso constituyente en curso en Chile se suscita fundamentalmente ante un clima de crisis que se destaca en hechos como el famoso “estallido social” del 18 de octubre de 2019. Sin embargo, anteriormente existieron otras protestas relacionadas con los derechos sociales y económicos, aunque en menor escala. Por ejemplo, en 2006 miles de estudiantes de secundaria y universitarios participaron en manifestaciones, conocida como revolución Pingüina y entre el 2011 y 2013 se expresó un descontento por el acceso y la calidad de la educación pública. Más recientemente se suscitaron manifestaciones relacionadas con “los sistemas privados de pensiones y salud, el medioambiente y los derechos de las mujeres” según señala la Oficina Alto Comisionado de las Naciones Unidas (2019, Pág. 5).

La idea de un proceso constituyente estuvo latente en hechos anteriores como la propuesta presidencial de la candidata Michelle Bachelet en 2013 de que Chile necesitaba una nueva Constitución que ampliara los derechos individuales y colectivos, redujera el veto de minorías en procesos de decisión y establezca



mecanismos de democracia participativa; todo eso a través de un “procedimiento democrático, institucional y participativo” (Negretto: 2015, Pág. 212).

Más aún, Chile ha estado involucrado en un proceso largo de reformas constitucionales desde 1980 hasta el presente, moviéndose desde una versión “originalmente autoritaria a una democrática”. Desde 1989 en ese país se han suscitado reformas constitucionales que trataron de democratizar el diseño constitucional original y netamente afianzado hacia un lado del tablero, cuyo “punto culminante” se habría alcanzado en 2005 cuando estaba bajo mandato el presidente Lagos. Sin embargo, la “Constitución de Pinochet” todavía dividía a los chilenos y simboliza la fragmentación social en dos lados muy hostiles que ya desde 2017 se preveía como una “crisis de representación” por los enclaves autoritarios persistentes (Arato: 2017, Pág. 449).

El levantamiento popular del 18 de octubre de 2019 produjo según apunta la profesora Vergara una especie de “despertar colectivo” en el que la población toma conciencia de los problemas estructurales que promueve el diseño constitucional “pinochetista” como sus disposiciones contra-mayoritarias, el abuso de la fuerza del Estado y sobre todo la desigualdad por la jerarquía socioeconómica, que se puede destacar en la acumulación altamente desproporcionada de la riqueza en la oligarquía del poder económico que se nutre de la corrupción de las elites políticas (Vergara: 2021, Págs. 11-12).

Las causas del diseño constitucional de 1980 por la que se suscitó el momento constituyente que interesan analizar en este trabajo son las siguientes: Constitución no democrática, Constitución conservadora, Constitución que no cede corregir las fallas del libre mercado y Constitución que agrava la desigualdad.

3.1_. Constitución No Democrática.

Un primer punto para arrancar es que Chile desde 1980 cuenta con una Constitución cuyo origen no es democrático. Eso claramente choca con que un “principio central del constitucionalismo moderno es que la legitimidad y la validez de una Constitución deriva de haber sido creada con la autorización o el consentimiento de los gobernados” (Negretto: 2015, Pág. 201). Así lo expresó célebremente Thomas Paine en el siglo XVIII señalando que una Constitución



“no es un acto de su gobierno, sino del pueblo que constituye a su gobierno”. Sin embargo, en el mundo un gran porcentaje de las constituciones son autoritarias: 56% de las constituciones son categorizadas como autoritarias, mientras que el 44% son categorizadas como democráticas según los datos de Elkins et al (2013, Págs. 145-146). Son datos no menores que contradicen el principio democrático del constitucionalismo moderno y que refleja la situación de múltiples países alrededor del mundo.

Resulta importante entender que la Constitución chilena no goza de legitimidad en ese aspecto y sería un argumento de respaldo para el desacuerdo de la sociedad que es su destinatario y quien la hace una Constitución viva. Su percepción desde el punto de vista del procedimiento de creación constitucional, parte de una implementación que fue de “laboratorio” en aspectos como el económico a través de los aportes de los *Chicago boys* de la escuela Chicago de los Estados Unidos y sin participación de los múltiples grupos que conforman la soberanía popular (Salazar, 2019). Esa Constitución de hecho califica en una categoría muy interesante que indica Ginsburg (2014), refiriéndose que se corresponde con una “Constitución autoritaria transformadora” diseñada para “blindar a sus autores de cualquier ejercicio de justicia futura” que se denota en mecanismos de inmunidad como “las leyes que requieren una mayoría de 4/7 para su aprobación; el Tribunal Constitucional; el sistema electoral binominal y las garantías de impunidad.” Pág. 12.

Atria (2013) por ejemplo, señala que la Constitución tiene un “pecado de origen” por ser aprobada a través de un fraudulento plebiscito que la hizo nacer “machada” y que esa mancha “no desaparece con el tiempo” lo que la hace ilegítima e “implica la necesidad de una nueva Constitución.” Pág. 58. Esto a pesar de múltiples reformas constitucionales que se han suscitado para cambiar el contenido del texto constitucional, que en este caso son abundantes (Ginsburg: 2014, Pág. 16). Se han logrado reducir disposiciones autoritarias controvertidas de dicho documento y, por otro lado, varios ejemplos históricos de constituciones no nacidas en democracias han tenido experiencias interesantes, como los casos de Japón redactada durante la ocupación de los Estados Unidos, así como los casos de Países Bajos, Bélgica, México, Argentina o Noruega. Todas ellas fueron con posterioridad a su promulgación adaptadas a los requerimientos de un régimen democrático (Ferguson y Lansberg-Rodríguez: 2017, Pág. 2).



Sin embargo, los textos constituciones como apunta Ginsburg (2014) “le dan forma al entorno político, el cual da origen a actores particulares en posición de modificar de modo subsecuente las reglas del juego. Deben tratarse como biografías antes que como simples momentos estáticos”, piénsese “como los cuerpos humanos, son sistemas de instituciones que trabajan en conjunto y afectan los cursos de acción subsecuentes”, de allí que “cambiar cada pieza a lo largo de varios años mantendría de todas formas la continuidad de la identidad constitucional.” Pág. 19). Es decir, pese a que se reformara cada artículo de la Constitución, aún conservaría esa mancha no democrática de origen que es un primer argumento importante para el cambio constitucional.

3.2_ . Constitución Conservadora.

Generalmente una Constitución se compone de dos partes, una parte correspondiente a la organización del poder (parte orgánica) y otra parte referida a los derechos fundamentales (parte dogmática). La Constitución de Chile a diferencia de la gran mayoría de constituciones de Latinoamérica, no contempla derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, sobre todo los sociales. Según los datos de Comparative Constitution Project (2016) la Constitución contempla 46 derechos humanos. Esto para Ginsburg (2014, Pág. 14) implica un aumento de derechos respecto de su predecesora, la Constitución de 1925, pero se sitúa en un ranking inferior que el promedio de todas las constituciones del mundo.

Se trata de un documento restringido en el aspecto de los derechos, que incluso lleva a que Gargarella (2020) la califique como “espartana”, “antigua” y “conservadora”. Espartana porque, en comparación a las cartas de derechos de otras constituciones de la región que se caracterizan por ser “generosas” con la constitucionalización de los derechos humanos, no indica lo suficiente. Antigua porque tiene una declaración de derechos de los siglos XVIII y XIX, es decir, netamente liberal y no contempla el componente del constitucionalismo social que en América Latina encuentra una de sus principales representaciones con la Constitución Política de 1917 en México. Conservadora porque contempla múltiples óbices para la implementación de derechos sociales como la huelga, prestaciones en materia de salud y negociación sindical.



Esto se debe a un diseño constitucional que según Vergara (2021) promueve “medidas económicas neoliberales para privatizar servicios básicos y disminuir el gasto social [que] se hizo en dictadura.” Págs. 9-10. Se trata la Constitución de 1980 de un documento alejado del “aire de familia” en cuanto a DESCAs se refiere de las del NCL. El Informe sobre la Misión a Chile 30 de octubre – 22 de noviembre de 2019 de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas (2019) señala que “el incumplimiento de los derechos económicos y sociales es un área central de preocupación” lo cual incluye “la falta de acceso a tribunales y órganos internacionales de derechos humanos para reparar violaciones a derechos económicos y sociales y la falta de reconocimiento constitucional de alguno de estos derechos”. El argumento de que es conservadora en cuanto al reconocimiento de los derechos humanos, especialmente los DESCAs es una poderosa causa para el cambio constitucional.

3.3_. Constitución que No Permite Corregir las Fallas del Mercado.

A pesar de la estabilidad política y económica que a nivel regional ha experimentado Chile desde su transición a la democracia, su sistema político y económico ha venido sumando en los últimos años varios cuestionamientos provenientes de la sociedad según apunta Negretto (2015) porque “tiene un origen autoritario y se funda en concepciones políticas y económicas excluyentes.” Pág. 211.

El diseño constitucional invita a dejar al libre mercado esferas importantes de la dignidad de la persona, sobre todo para los grupos vulnerables, como educación, salud, agua, transporte, comunicaciones, carreteras, bosques y salmoneras que permitieron gigantescos abusos de poder por parte del mercado, ante la ausencia de un Estado que pudiera corregir sus fallas (Salazar, 2019). La sociedad chilena se encuentra ante un diseño constitucional “que termina por entregar estos derechos [DESCA], en la práctica, al mercado. Eso termina por desmerecer a los derechos sociales, convirtiéndolos en algo que no son: bienes de consumo” aunado además en que el principio de subsidiaridad no se encuentra constitucionalizado y “termina por consagrar un Estado abstencionista, incapaz de dar respuestas” (Bofill: 2021, Págs. 138-140). No se encuentra un Estado necesario y con respaldo constitucional para actuar ante las injusticias que son posibles en el libre mercado.



En efecto, el diseño constitucional es *in extremis* muy protector de las libertades económicas, Vergara (2021) apunta que “la Constitución de 1980, [está] diseñada para proteger el nuevo orden neoliberal a través de reglas contramayoritarias para limitar la intervención del estado en la economía” así como eximir a los representantes políticos de “responsabilidad ante las demandas sociales.” Pág. 11. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU expresó su preocupación por “el acceso limitado al agua potable y a los servicios de saneamiento, en particular en las zonas rurales, y el uso desproporcionado e insostenible del agua por parte de la industria minera” y “por el hecho de que los servicios básicos de salud siguen siendo limitados, en particular para los grupos desfavorecidos y marginados de bajos ingresos” según señala la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas (2019). Se promueve un rol poco moderado del Estado frente al mercado, en el que no se permiten utilizar mecanismos institucionales de acción necesarios ante las injusticias de los más débiles económicamente.

3.4_. Constitución que Exacerba la Desigualdad.

La conclusión número 1 del Informe sobre la Misión a Chile 30 de octubre – 22 de noviembre de 2019 de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas (2019), señala que “[l]as manifestaciones que han tenido lugar en Chile desde mediados de octubre tienen sus raíces en una multiplicidad de causas, incluyendo la desigualdad social y económica”. En efecto, la desigualdad que promueve el diseño constitucional de 1980 constituye una de las grandes causas del estallido social.

Cardoso considera que es posible que “el nivel de desigualdad económica favorecido por el arreglo constitucional chileno y las formas de exclusión política de allí derivadas hayan desencadenado el estallido social en Chile”, el cual inclusive “está corroborado por la evidencia disponible”. La concentración de la riqueza y poder político en un pequeño grupo contrastado con la precariedad de grupos vulnerables y la clase media baja, señala Hilbink (2021) “ha llevado a una amplia percepción de que el sistema está hecho a la medida de los pocos privilegiados, que están fuera de contacto e insensibles a la realidad de las mayorías”. En efecto, Vergara señala que el diseño constitucional promueve “un sistema político corrupto, en el que las leyes y políticas públicas benefician



desproporcionalmente a la oligarquía -a los pocos poderosos que controlan el poder político- en desmedro del bienestar de la mayoría.” Pág. 11.

Se señala que la desigualdad no ha disminuido, sino que ha aumentado reflejándose en que “el 2% más rico de Chile tiene un ingreso igual de alto que el 2% más rico de Alemania y en 2016 el 1% más rico de Chile capturaba el 33% de los ingresos nacionales” (Matus: 2019, Pág. 63). Para CEPAL (2019) Chile es el país donde la percepción de la desigualdad más ha aumentado (88% a 95% de los encuestados entre 1997 y 2015) lo cual es alegado como uno de los fenómenos que originó el Estallido social en Chile. Históricamente la desigualdad la influido en procesos de convulsión en el mundo, y la percepción de incapacidad del sistema a superar este problema puede conllevar a la sensación de desaprobación contra las instituciones y se une a otros elementos estructurales como la corrupción.

Asimismo, otro factor relevante es que en promedio las mujeres ganan menos que los hombres y que las estadísticas muestran una clara feminización de la pobreza, su mayor integración al mercado laboral es otro indicador bastante cuestionable de la forma en que se estaba llevando a cabo el desempeño del gobierno (Polomer: 2019, Pág. 53). La desigualdad extrema y la falta de derechos de toda índole han hecho movilizarse a la población (Peñaloza: 2019, Pág. 70).

Esta posible causa del estallido social, precisamente se refuerza y relaciona con la ausencia de un diseño constitucional que haga posible la implementación de los derechos sociales como garantías de la dignidad de los más débiles económica y socialmente.

4_. El Mandato de los Derechos Sociales en la Nueva Constitución.

El estallido social ha terminado influyendo absolutamente sobre la situación de las instituciones que componen el Estado constitucional chileno. Las demandas sociales han resaltado problemas a los que debe enfrentarse el derecho constitucional. Precisamente, el contenido de la nueva Constitución que resulte del proceso constituyente debe referirse a los derechos sociales. La incorporación de los derechos sociales es un mandato de la sociedad como titular de la soberanía para con el poder constituyente que es su instrumento.



En esa relación entre soberanía y poder constituyente la indica Colón-Ríos “*poder constituyente es un elemento de la soberanía, pero no es la soberanía*. La soberanía siempre le pertenece al soberano (al pueblo soberano), pero como el pueblo no puede reunirse y ejercerla, lo hace a través de determinadas instituciones” (2021: Pág. 81). La institución de la soberanía para plasmar en derecho la idea que considere razonable, es el poder constituyente.

El poder constituyente a su vez puede expresarse en múltiples maneras⁶ como una Convención o Asamblea Constituyente, sin embargo, cualquiera que sea el modo que adopte no debe entenderse como un poder soberano, sino sujeto a límites. Inclusive a límites sustantivos como “un mandato imperativo del pueblo requiriendo la creación de determinado tipo de derecho constitucional” (Colón-Ríos: 2021, Pág. 96). Precisamente, pensamos que la incorporación de los derechos sociales en la nueva Constitución puede interpretarse como un mandato del pueblo soberano para el poder constituyente de cara a la nueva Constitución.

Esa idea del mandato imperativo que refiere Colón-Ríos puede observarse en el NCL en los casos de Colombia y Venezuela. En 1990 en Colombia a propósito de la séptima papeleta y la convocatoria de Asamblea Constituyente mediante Decreto N° 927 del 3 de mayo de 1990 se señaló: “Para fortalecer la democracia participativa, ¿vota por la convocatoria de una Asamblea Constitucional con representación de las fuerzas sociales, políticas y regionales de la nación, integrada democrática y popularmente para reformar la Constitución Política de Colombia?”. Aunque democracia participativa es un concepto muy amplio, esto puede constituir un mandato imperativo explícito para una Asamblea Constituyente que crea una Constitución cuyo contenido deba reflejar mecanismos de participación democrática de los ciudadanos.

En este caso, la posterior Constitución de 1991 se puede considerar que cumplió con ese mandato según señala el estudio realizado por Marcedo (2011, Págs. 148-157). Se señala en el artículo 1 que Colombia tiene un “Estado Social de Derecho” y en el artículo 2 que uno de los fines del Estado es “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación”. También tiene reconocimiento

⁶ Ver Arato, A. (2017) “Democratic legitimacy and forms of constitutional change”. *Constellations*.

como derecho constitucional según el artículo 40 que refiere “Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político” y de aplicación inmediata y amparable mediante acción de tutela de acuerdo con los artículos 85 y 86 respectivamente.

El caso de Venezuela también es de interés pues en la convocatoria para la realización de una Asamblea Constituyente se refleja un mandato explícito. La primera pregunta del referendo del 25 de abril de 1999 señala lo siguiente: ¿Convoca usted una Asamblea Nacional Constituyente con el propósito de transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que permita el funcionamiento efectivo de una democracia social y participativa? Esta pregunta que al final fue afirmada por los ciudadanos, implica un mandato expreso para con la Asamblea Constituyente de agregarle un derecho constitucional determinado a la nueva Constitución, en esencia, sobre “una democracia social y participativa”. La Constitución de 1999 en ese aspecto se correspondió con ese mandato, pues en su artículo 2 establece un “Estado democrático y social de Derecho y de Justicia” y constituye un gobierno “democrático, participativo, electivo, descentralizado, alternativo, responsable, pluralista y de mandatos revocables” de acuerdo con el artículo 6. Reconoce el “derecho de participar libremente en los asuntos públicos, directamente o por medio de sus representantes elegido” según en artículo 62, que dan cabida a una democracia participativa. Asimismo, conforme con el componente “social” también desarrolla amplios derechos sociales como se denota en los artículos 80, 82, 83, 86, 88, 92, 95 y 96 referidos a seguridad social, salud, vivienda, igualdad entre hombres y mujeres para el derecho al trabajo, prestaciones sociales, sindicalización, negociación colectiva, entre otros.

En el caso de Chile, pudiera considerarse que también existe un mandato del soberano para con el poder constituyente respecto de los derechos sociales. Tal interpretación parte de los siguientes hechos: el 25 de octubre de 2020 se realizó el plebiscito de entrada al proceso constituyente, en una jornada histórica marcada por la concurrencia electoral de 50,9% de participación, pese a la crisis sanitaria impuesta por la pandemia COVID-19. La pregunta fue: ¿Quiere usted una Nueva Constitución? La opción "apruebo" a una nueva Constitución obtuvo el 78,27% de las preferencias, mientras que la opción "convención



constitucional"⁷, como órgano encargado de redactarla, fue la vencedora con el 78,99% de los votos.

En un estudio posterior al plebiscito realizado por CADEM (2020), se determinó que la principal razón por la que se votó el apruebo del plebiscito fue la de garantizar derechos sociales como pensiones, educación y salud. Inclusive, esa razón fue superior que otras importantes como la de terminar con la Constitución de Pinochet que es de origen no democrático. Asimismo, las primeras líneas del documento denominado como “Acuerdo Por la Paz Social y la Nueva Constitución” de 15 de noviembre de 2019, indica que ante la grave crisis política y social y “atendiendo la movilización de la ciudadanía” los grupos de poder acuerdan “una salida institucional cuyo objetivo es buscar la paz y la *justicia social* a través de un procedimiento inobjetablemente democrático” (cursiva añadida). Justicia social claramente es una idea que se relaciona con los derechos sociales.

En ese orden, por ejemplo Dixon y Verdugo (2021) interpretan que “hoy en día una gran mayoría de los chilenos conecta la demanda por una nueva Constitución con la necesidad de fortalecer derechos sociales” y que “parecen estar demandando la protección constitucional explícita de derechos sociales.” Págs. 37-42. Otros interpretan también que el momento constituyente en Chile es una invitación a “pensar en la conveniencia de aplicar un constitucionalismo transformador, que amplíe el concepto de ciudadanía y avance en derechos sociales” (Bofill: 2021, Pág. 135).

Chile tiene la oportunidad de adoptar una Constitución generosa en derechos como las del nuevo constitucionalismo latinoamericano. Pero destáquese que tiene la oportunidad de mejorar y corregir las fallas del nuevo constitucionalismo latinoamericano en materia de derechos sociales, inclusive con la posibilidad hacer algo único que le permita destacarse por la imaginación constitucional, en eso puede ser discrecional. Ahora bien, la incorporación de los derechos sociales es un mandato imperativo en el proceso constituyente y la futura Constitución, que se encuentra respaldado por la movilización de los ciudadanos.

⁷ Los lineamientos de la convención constitucional se establecieron primero en el Acuerdo por la Paz y la Nueva Constitución, celebrado el 15 de noviembre de 2019. Este Acuerdo se vio plasmado en una reforma constitucional al capítulo XV de la Constitución (artículo 127 al 143), aprobada en el Congreso en diciembre 2019.

CONCLUSIONES

Al igual que los casos de Colombia, Venezuela, Ecuador y Bolivia, el proceso constituyente en curso en Chile se originó ante un escenario de crisis. Eso es un rasgo común de los procesos constituyentes del NCL. Entre las causas que producen dicho escenario, se encuentra en primer lugar, una Constitución cuyo origen no es democrático y no se borra ese rasgo de identidad constitucional pese a las múltiples reformas que han tratado de transitar hacia una Constitución de contenido democrático. En segundo lugar, se trata de una Constitución conservadora que dice poco sobre los DESCAs, especialmente los derechos de índole social que han movilizado a una gran mayoría de la población para su reconocimiento constitucional. En tercer lugar, es una Constitución que no corrige las fallas del libre mercado y exagera la desigualdad, las cuales están claramente vinculadas al problema de los derechos sociales.

El reconocimiento constitucional de los derechos sociales es un mandato de los ciudadanos para la convención constitucional que es la forma de ejercer el poder constituyente en este caso. El contenido de la futura Constitución debe incorporar los derechos sociales y reformas en el aspecto económico, tratando de ser más moderada en la relación entre Estado y mercado. De lo contrario, si la Constitución no se corresponde con las demandas que ocasionaron el estallido social, no se habrá prestado atención a las exigencias de los ciudadanos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Ackerman, B. (2015) *“We the people I, Fundamentos de la Historia Constitucional Estadounidense.”* Ecuador: Instituto de Altos Estudios Nacionales.

Acuerdo Por la Paz Social y la Nueva Constitución. Disponible en: https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=documentos/10221.1/76280/1/Acuerdo_por_la_Paz.pdf

Álvarez, T. (1999) *“La constituyente. Todo lo que usted necesita saber.”* El Nacional, Caracas D.F., Venezuela.



Andara, L. (2015) Democracia Participativa en la Constitución Bolivariana, En “*Cadernos de Pós-Graduação em Direito, Comissão de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da USP, São Paulo, N° 33.*” Sao Paulo, Brazil.

Arato, A. (2017) “Democratic legitimacy and forms of constitutional change”. *Constellations*, 24.

Atria, F. (2013) “*La Constitución Tramposa.*” LOM ediciones. Chile.

Barrios-Suvelza, F. (2018) El Control Contramayoritario como Marco de Análisis de la Influencia del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano sobre la Democracia, En “*Revista Española de Ciencia Política, N° 47.*”

Belloso, N. (2015) El neoconstitucionalismo y el ‘nuevo’ constitucionalismo latinoamericano: ¿Dos corrientes llamadas a entenderse?, En “*Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, N° 32.*”

Bernal, C. (2016) “Prefacio. Cambio constitucional informal: una introducción crítica.” *Cambio Constitucional Informal*, Albert, R. y Bernal C. editores. Traducción de Camarena, R. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia.

Bofill, E. (2021) El estallido social como poder constituyente en búsqueda de dignidad material, En “*Procesos constituyentes latinoamericanos Vol. 12 N° Especial.*”

Brewer-Carías, A. (1992) “*Reflexiones sobre la Revolución Americana (1776) y la Revolución Francesa (1789) y sus Aportes al Constitucionalismo Moderno.*” Editorial Jurídica Venezolana. Caracas D.F., Venezuela.

Brewer-Carías, A. (2001) “*Golpe de Estado y Proceso Constituyente.*” Universidad Nacional Autónoma de México. México D.F., México.

CADEM. (2020) “*Estudio Monitoreo Post Plebiscito 2020.*” Disponible en: <http://docplayer.es/199664229-Estudio-monitoreo-post-plebiscito-octubre-2020.html>

Cardoso, J. (2020) Cambios Socio-Económicos y Legitimación Constitucional: Camino Hacia una Nueva Constitución en Chile. En “*Derecho y Crítica Social* 6 (1).”

Colón-Ríos, J. (2021) El Poder de una Asamblea Constituyente: Reflexiones Acerca de la Constitución de 1991 y su Artículo 376, En “*Revista Derecho del Estado, N° 50.*”

Comparative Constitution Project. (2016). “*Rankings.*” Disponible en: <http://comparativeconstitutionsproject.org/ccp-rankings/>



Corte Suprema de Justicia. Sentencia N° 59 del 24 de mayo 1990. Gaceta Especial.

De Sousa, B. (2010) *“Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una Epistemología del Sur.”* Instituto Internacional de Derecho y Sociedad. Lima, Perú.

Dixon, R. y Verdugo, S. (2021) Los Derechos Sociales y la Reforma Constitucional en Chile: Hacia una Implementación Híbrida, Legislativa y Judicial, En *“Estudios Públicos, 162.”*

Elkins, Z., Ginsburg, T. y Melton, J. (2013) The Content of Authoritarian Constitutions. En “Ginsburg, T. y Simpser A. (eds.), *Constitutions in Authoritarian Regimes.*” New York: Cambridge University Press.

Ferguson, N. y Lansberg-Rodríguez, D. (2017) *“Constituciones Desechables.”* Fundación para el Progreso. Disponible en: <https://fppchile.org/wp-content/uploads/2017/11/Constituciones-desechables-niall-ferguson-2017-fpp-fundacion-para-el-progreso.pdf>

Gargarella, R. (2020) *“Diez Puntos Sobre el Cambio Constitucional en Chile”.* NUSO N° 285. Disponible: <https://nuso.org/articulo/diez-puntos-sobre-el-cambio-constitucional-en-chile/>

Gargarella, R. y Courtis, C. (2009) El Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano: Promesas e Interrogantes, En *“CEPAL, políticas sociales, series 153, Chile.”*

Ginsburg, T. (2014) *“¿Fruto de la parra envenenada? Algunas observaciones comparadas sobre la Constitución chilena,* En *“Estudios Públicos, N° 133.”*

Gomez, G. (2016) Nuevo constitucionalismo latinoamericano: el Estado moderno en contextos pluralistas, En *“Panor, Braz, Law - Year 4 – Numbers 5 and 6, Brasil.”*

Herrera, L. y Matheus, L. (2019) Experiencias constituyentes en América Latina: los casos de Colombia y Venezuela, En *“Serie Informe Sociedad y Política, N° 172.”*

Hilbink, L. (2020) *“¡Nueva Constitución o Nada! Promesas y Trampas del Momento Constitucional Chileno,* En *“Derecho y Crítica Social 6 (1).”*

Macedo, M. (2011) La Participación Ciudadana en la Constitución del 91, En *“Pensamiento Jurídico, N° 30. Bogotá, Colombia.”*

Martínez, R. (2018) *¿Han Funcionado las Constituciones del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano?,* En *“Cultura Latinoamericana, N° 28 (2).”*

Matus, M. (2019) *“Desigualdad: la Grieta que Fractura la Sociedad Chilena”.* Chile Despertó. *Lecturas Desde la Historia del Estallido Social de Octubre.* Santiago: Universidad de Chile.



Negretto, G. (2015) Procesos Constituyentes y Refundación Democrática. El Caso de Chile en Perspectiva Comparada, En *“Revista de Ciencia Política, Vol. 35, N° 1, Santiago.”*

Negri, A. (2015) *“El Poder Constituyente, Ensayo Sobre las Alternativas a la Modernidad.”* Traficantes de sueños, Madrid.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas (2019) *“Informe sobre la Misión a Chile 30 de octubre – 22 de noviembre de 2019.”* Disponible en: https://www.ohchr.org/Documents/Countries/CL/Report_Chile_2019_SP.pdf

Peña, J. y Lillo, E. (2009) *“Procesos constituyentes en el mundo andino. Bolivia y Ecuador en perspectiva comparada”*. OSAL, CLACSO Año X, N° 25, abril. Buenos Aires.

Peñaloza, C. (2019) *“Derechos humanos: el pasado que no pasa”*. Chile despertó. Lecturas desde la historia del estallido social de octubre. Santiago: Universidad de Chile.

Polomer, A. (2019) *“La clase media que no era: ira social y pobreza en Chile.”* Chile despertó. Lecturas desde la historia del estallido social de octubre. Santiago: Universidad de Chile.

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. (2015) *“Mecanismos de cambio constitucional en el mundo. Análisis desde la experiencia comparada.”* Naciones Unidas, Chile.

Ramírez, G. (2005) *“Límites de la reforma constitucional en Colombia. El concepto de Constitución como fundamento de la restricción.”* Universidad Externado de Colombia, Colombia.

Salazar, G. (2019) El ‘reventón social’ en Chile, En *“Nueva sociedad.”* Disponible en: <https://nuso.org/articulo/protestas-Chile-estudiantes-neoliberalismo/>

Uprimny, R. (2011) *“Las Transformaciones Constitucionales Recientes en América Latina: Tendencias y Desafíos”*. *El Derecho en América Latina, Siglo Veintiuno Editores.* Buenos Aires, Argentina.

Vergara, C. (2021) *“República Plebeya. Guía práctica para construir poder popular.”* Editor autor, Chile.

Viciano, R. y Martínez R. (2013) La Constitución democrática, entre el neoconstitucionalismo y el nuevo constitucionalismo, En *“El Otro Derecho, N° 48.”* Bogotá, Colombia.