

Procedimiento	: Ordinario
Materia	: Nulidad de derecho público y nuevas elecciones
Demandante 1	: Juan Ignacio Correa Amunátegui
R.U.T.	: 7.578.330-2
Demandante 2	: Esteban Pedro Ovalle Andrade
R.U.T.	: 8.717.572-3
Abogado patrocinante y apoderado 1	: Juan Ignacio Correa Amunátegui
R.U.T.	: 7.578.330-2
Abogado patrocinante y apoderado 2	: Esteban Pedro Ovalle Andrade
R.U.T.	: 8.717.572-3
Demandado 1	: Servicio Electoral de Chile
R.U.T.	: 60.504.000-4
Representante legal	: Raúl García Aspillaga
R.U.T.	: 6.379.930-0
Demandado 2	: Estado de Chile
R.U.T.	: 61.806.000-4
Representante legal	: Consejo de Defensa del Estado
R.U.T.	: 61.006.000-5

En lo principal: Demandan en juicio ordinario la nulidad de derecho público de los actos administrativos que indican y se convoque a nuevas elecciones de convencionales constituyentes. **En el primer otrosí:** Acompañan documentos, con citación. **En el segundo otrosí:** Asumen patrocinio y poder.

S. J. L. en lo Civil de Santiago

Juan Ignacio Correa Amunátegui, chileno, abogado, cédula de identidad N°7.578.330-2, correo electrónico juanignacio.correa@cslegal.cl, domiciliado para estos efectos en Avenida Apoquindo número 3500, piso 11, comuna de Las Condes, y **Esteban Pedro Ovalle Andrade**, chileno, abogado, cédula de identidad N°8.717.572-3, correo electrónico eovalle@ovalleabogados.cl, domiciliado para estos efectos en Avenida Presidente Riesco número 5561, piso 10, oficina 1004, comuna de Las Condes, en nuestras calidades de ciudadanos de la República de Chile, a S.S. respetuosamente decimos:

Venimos en interponer demanda en juicio ordinario en contra de:

1. **El Servicio Electoral de Chile** ("SERVEL"), órgano autónomo de rango constitucional, R.U.T. 60.504.000-4, representado legalmente por su Director Nacional, el Sr. Raúl García Aspillaga, abogado, cédula de identidad número 6.379.930-0, ambos domiciliados para estos efectos en calle Esmeralda números 611 y 615, comuna de Santiago; y,

2. **El Estado de Chile o Fisco**, R.U.T. 61.806.000-4, representado legalmente por el **Consejo de Defensa del Estado** ("CDE"), R.U.T. 61.006.000-5, representado, a su vez, por su presidente, el Sr. Juan Antonio Peribonio Poduje, abogado, cédula de identidad N°7.834.852-6, todos domiciliados para estos efectos en calle Agustinas N°1225, piso 4, comuna de Santiago, por las actuaciones administrativas que se individualizarán, efectuadas por los siguientes órganos de la Administración del Estado:
 - a. **El Presidente de la República de Chile** (el "Presidente");

 - b. **El Ministerio del Interior y Seguridad Pública del Estado de Chile** (el "Ministerio del Interior"), R.U.T. 60.511.000-2;

 - c. **El Ministerio Secretaría General de la Presidencia de Chile** (la "SEGPRES"), R.U.T. 60.100.003-2; y,

 - d. **La Convención Constitucional, creada pretendidamente al alero de la Ley N°21.200 que modificó el Capítulo XV de la Constitución e instalada con fecha 4 de julio de 2021.**

La demanda se presenta para que S.S. declare la nulidad de derecho público de los actos administrativos que a continuación se individualizan:

1. El acuerdo S/N que "*determina la disminución del número de escaños en los distritos electorales en virtud de Ley 21.298 que otorga escaños reservados a pueblos indígenas, elección de convencionales constituyentes, abril 2021*" (el "**Acuerdo del SERVEL**") de 29 de diciembre de 2020, a través del cual el SERVEL reservó 17 escaños a representantes de los pueblos indígenas en la Convención Constitucional;

2. El Decreto Exento N°1684 del Ministerio del Interior que "*convoca a la primera sesión de instalación de la Convención Constitucional*" (el "**Decreto de Instalación**"),

firmado por S.E. el Presidente de la República de entonces, el Sr. Sebastián Piñera Echeñique, el Ministro del Interior y el Ministro de la SEGPRES de 22 de junio de 2021; y,

3. El Acta de la Sesión N°1 de Instalación de la Convención Constitucional de 4 de julio de 2021 (el "Acta de Instalación"), suscrita por la Sra. Elisa Loncón Antileo, Presidente de la Convención Constitucional, el Sr. Jaime Bassa Mercado, Vicepresidente de la Convención Constitucional, y la Sra. Carmen Gloria Valladares, Secretaria del Tribunal Calificador de Elecciones ("TRICEL"), a partir de la cual se constituyó la Convención Constitucional y los convencionales constituyentes electos (los "Convencionales") asumieron sus cargos.

Todos estos actos son nulos de pleno derecho por haberse dictado en abierta y flagrante vulneración a los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República (la "Constitución" o la "Carta Fundamental") y de Ley N°21.200 que modificó el Capítulo XV de la Constitución para convocar a plebiscito nacional el 25 de octubre de 2020 (el "Plebiscito") y consultar acerca de la necesidad de una nueva Constitución y la integración del órgano llamado a redactarla (la "Ley N°21.200"), por las razones de hecho y de derecho que se expondrán en el curso de esta presentación.

La demanda también se presenta para que, junto con declarar la nulidad de estas actuaciones, S.S. ordene convocar a nuevas elecciones para que la Convención Constitucional sea debidamente integrada, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 131 de la Constitución, demás disposiciones legales pertinentes y, por sobre todo, según lo aprobado por la ciudadanía en el Plebiscito.

SÍNTESIS

La presente demanda se funda en una flagrante inconstitucionalidad.

El Congreso acordó crear una Convención Constitucional con características determinadas y previamente establecidas y, junto con ello, resolvió restituir su poder constituyente a la ciudadanía, para que fuera esta la que, en el Plebiscito, aprobara tal Convención con dichas características, lo que incluía las reglas de su integración, que suponía y supone que la Convención estaría conformada por 155 miembros elegidos democráticamente según las reglas específicas dadas para los Honorables Diputados de la República.

Sin embargo, días después, ocurrió algo completamente antijurídico: un conjunto de órganos administrativos, con la complicidad inconstitucional del Congreso Nacional, infringieron la Carta Fundamental, específicamente el Capítulo XV de nuestra Carta Fundamental –relativo a la Convención Constitucional–, al haber determinado la reducción de los 155 escaños para Convencionales, entregando 17 escaños reservados a los pueblos originarios sin plebiscito mediante, transgrediendo el clásico principio: *las cosas en Derecho se deshacen como se hacen*.

Lo que decimos es extremadamente grave.

Desde luego, es grave desde un punto de vista jurídico.

A través del Plebiscito, la ciudadanía aprobó la reforma constitucional del Capítulo XV de la Carta Fundamental (por medio de la cual se creó y caracterizó la Convención Constitucional). Sin embargo, los ya individualizados órganos administrativos desatendieron el alcance de dicha modificación constitucional, al entregar a los pueblos originarios 17 escaños reservados, contraviniendo los términos de la reforma y la aprobación del Plebiscito y –más importante aún, insistimos– sin un nuevo plebiscito de por medio. Como lo decíamos, la Ciudadanía, a través del Plebiscito, aprobó una convención de 155 Convencionales elegidos según las reglas dadas para los Honorables Diputados, sin 17 escaños reservados para los pueblos originarios.

Según se explicará, estas inconstitucionales actuaciones administrativas estarían pretendidamente amparadas en una ley del Congreso posterior al Plebiscito, también manifiestamente inconstitucional, que habría ordenado entregar 17 de los 155 escaños a los pueblos originarios, pero ocurre que, al momento de dictarse y llevarse a efecto, el Congreso en ese entonces carecía del poder constituyente: lo había restituido – insistimos – a la ciudadanía, quien lo ejerció a través del Plebiscito del 25 de octubre de 2020 y, por lo tanto, ya no podía modificar por sí solo las características de la Convención Constitucional. Si el Congreso pretendía modificar las características de la Convención aprobadas por la ciudadanía por medio del Plebiscito, debía someter tal modificación a un nuevo plebiscito para que la propia ciudadanía decidiera si modificaría o no lo que ya había aprobado previamente. Pero no lo hizo, burlando la soberanía popular.

Veremos también que los actos impugnados han infringido el carácter igualitario del sufragio (consagrado en el artículo 15 de la Constitución) y han generado una sobrerrepresentación de los pueblos originarios en la Convención, pues según se explicará el voto de un integrante de los pueblos originarios equivalió en los hechos al triple del voto de un ciudadano común y corriente.

Sin perjuicio de nuestra convicción acerca del debido respeto y protección que nuestra institucionalidad debe brindar a los pueblos originarios, creemos imprescindible que dicho respeto y protección, en lo que respecta a la configuración de la Convención Constitucional, no pudo ser impuesto *a priori* y de forma inconstitucional, menos aún si no ha sido plebiscitado. Esta parte reconoce lo valioso que pueden llegar a ser los mecanismos de acción afirmativa¹ en la elección de representantes llamados a integrar órganos colegiados, cuando tales medidas persiguen favorecer a grupos que han sido históricamente subrepresentados en las diversas instancias democráticas² y a fin de que obtengan una debida representación, pero no lo comparte si estos mecanismos provocan una sobrerrepresentación de los mismos.

Quienes presentamos esta demanda creemos que Chile necesitaba una nueva Constitución. Por sobre todo, vemos que una nueva Constitución es una oportunidad para la configuración de una institucionalidad moderna y apta para hacer frente a los desafíos políticos, sociales y ecológicos del siglo XXI. En definitiva, concebimos la oportunidad de que se erigiera la *nueva casa de todos los chilenos*.

A raíz de una serie de factores, entre otros, el propio desempeño de este pretendido órgano constituyente, existe la posibilidad de que la propuesta de texto constitucional emanada de la Convención sea rechazada en el plebiscito de salida programado para el próximo 4 de septiembre o, bien, que la propuesta sea aprobada por un estrecho margen —resultado igualmente indeseable—. Lamentamos esta realidad, pues hubiéramos querido que la Convención fuera efectivamente un lugar de diálogo y encuentro entre los diversos mundos políticos de este país y que, dicho sea de paso, brindara la debida protección y representación a los pueblos originarios, así como al resto de los actores sociales.

¹ Los mecanismos de afirmación positiva —tales como las leyes de cuotas, los escaños reservados o las cuotas en los partidos políticos— buscan acelerar la incorporación de grupos históricamente excluidos, tales como las mujeres, los indígenas, los pobladores, entre otros, a las esferas del poder político.

² LIBERTAD Y DESARROLLO. “Escaños reservados para pueblos originarios”. En *Temas Públicos*, N° 1472-1, 6 de noviembre de 2020.

Por lo anterior, la presente demanda no persigue únicamente que se reconozca la nulidad de los actos administrativos objetados. Por esta vía buscamos, junto con ello, que se convoque a nuevas elecciones de Convencionales. Pero para que esta vez las elecciones se efectúen respetando la voluntad ciudadana expresada en el Plebiscito, es decir, que se realicen conforme a las reglas establecidas para la elección de los Honorable Diputados, según lo señala el artículo 131 de la Carta Fundamental vigente y sin la (inconstitucional) existencia de escaños reservados.

He ahí nuestro genuino propósito: queremos que Chile tenga una nueva Constitución, gestada en democracia, exenta de vicios de origen y *ad hoc* a los desafíos de este siglo.

I. ANTECEDENTES

I.1. EL PROCESO CONSTITUYENTE

Los días posteriores al 18 de octubre de 2019 han sido, con certeza, los más desafiantes para nuestra institucionalidad desde el retorno a la democracia. Aunque no hace falta describir lo álgido de la situación – pues para nadie que se encontrase en el territorio de la República pudo pasar desapercibido los acontecimientos vividos en aquellos días– valga rememorar las principales notas de este momento histórico: semanas de masiva movilización social, violencia desatada en las calles, vulneraciones a derechos de las personas y un gobierno tambaleante cuya autoridad no pudo afianzar.

En este contexto, como una forma democrática de brindar una salida al conflicto social, el 15 de noviembre de 2019 representantes políticos provenientes de prácticamente todo el espectro ideológico nacional suscribieron el *Acuerdo Por la Paz Social y la Nueva Constitución* (el “Acuerdo del 15 de noviembre de 2019”).

A través del Acuerdo del 15 de noviembre de 2019, los partidos y movimientos políticos chilenos se comprometieron en lo esencial a dos cuestiones: primero, a garantizar el restablecimiento de la paz, el orden público y el respeto total a los derechos humanos; y, segundo, a ofrecer una salida democrática a la crisis, convocando a la ciudadanía soberana a decidir, a través de un Plebiscito, si quería o no un nuevo texto constitucional.

El Acuerdo del 15 de noviembre de 2019 se tradujo en dictación de la Ley N°21.200, promulgada el 24 de diciembre de 2019, que reformó el Capítulo XV de la Constitución y por medio de la cual se inició el proceso constituyente.

I.2. FIJACIÓN DE REGLAS PARA EL PROCESO CONSTITUYENTE Y LA EXIGENCIA DEL PLEBISCITO NACIONAL

La Ley N°21.200, que modificó el Capítulo XV de la Constitución, dispuso lo siguiente:

1. La obligación del Presidente de la República de llamar a un Plebiscito a realizarse, originalmente, el 26 de abril de 2020. En este, la ciudadanía tendría dos papeletas: por medio de la primera, el pueblo de Chile respondería a la pregunta “*¿Quiere usted una Nueva Constitución?*”, aprobando o rechazando esta idea; y por medio de la segunda, se elegiría la integración del órgano encargado de redactar esta eventual nueva Carta Fundamental entre las dos alternativas allí consignadas – una *Convención Constitucional* en que todos sus integrantes serían elegidos especialmente para esta tarea o, bien, una *Comisión Mixta Constitucional*, integrada en partes iguales por miembros elegidos popularmente y parlamentarios en ejercicio.

Enfatizamos desde ya que lo que se ordenó preguntar a la ciudadanía por medio del Plebiscito sería precisamente por la integración de la entidad llamada a redactar el nuevo texto constitucional.

2. Sobre la integración de la Convención Constitucional, esta sería integrada por 155 ciudadanos, los que debían (y deben) ser elegidos a través de las reglas de las elecciones de los H. Diputados vigentes a esa época, cuales son: **(i)** la Ley N°18.700 Orgánica Constitucional Sobre Votaciones Populares y Escrutinios; **(ii)** Ley N°18.556 Orgánica Constitucional Sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral; **(iii)** la Ley N°18.603 Orgánica Constitucional de los Partidos Políticos; y, **(iv)** Ley N°19.884, sobre Transparencia, Límite y Control del Gasto Electoral.
3. Según lo definido por el Congreso, a la Convención se le brindaría un amplio margen para actuar, pero sujeta a los siguientes límites:

- (i) acorde al artículo 133 de la Constitución vigente, la Convención debería aprobar las normas y el reglamento de votación de las mismas por un quórum de dos tercios de sus miembros en ejercicio, teniendo expresamente prohibido alterar los quórums y procedimientos para su funcionamiento;
 - (ii) conforme a lo preceptuado por el inciso primero del artículo 135 de la Constitución, la Convención no podrá intervenir ni ejercer ninguna otra función o atribución de otros órganos del Estado o autoridades, establecidas en la misma Constitución o en las leyes de la República;
 - (iii) de acuerdo con lo establecido por el inciso segundo del ya referido artículo 135, mientras no entre en vigencia la nueva Constitución en la forma establecida en el Capítulo XV de la Constitución, la Carta Fundamental de 2005 seguirá plenamente vigente, no siendo posible que la Convención pueda negar su autoridad o modificar su vigencia;
 - (iv) según lo establecido en el inciso tercero del referido artículo 135 y en conformidad al artículo quinto, inciso primero, de la Constitución, mientras la Convención esté en funcionamiento, la soberanía reside esencialmente en la Nación y es ejercida por el pueblo a través de los plebiscitos y elecciones periódicas que la Constitución y las leyes determinan, así como por las autoridades que aquella establece. Además, le estará expresamente prohibido a la Convención, a cualquiera de sus integrantes o a una fracción de ellos, arrogarse el ejercicio de la soberanía, asumiendo otras atribuciones que las que expresamente reconocidas por la Constitución; y, por último:
 - (v) la Convención deberá respetar los límites sustantivos definidos por el ya aludido artículo 135 de la Constitución, cuales son: el carácter de República del Estado de Chile, su régimen democrático, las sentencias judiciales firmes y ejecutoriadas y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.
4. El plazo de funcionamiento de la Convención sería de 9 meses desde su instalación, el que podría ser prorrogado por una única oportunidad por tres meses más. Vencido el plazo o su prórroga, esta se disolverá de pleno derecho.

5. Comunicada a S.E. el Presidente de la República la propuesta de texto constitucional aprobada por la Convención, este deberá llamar a un plebiscito nacional, de participación obligatoria, a fin que la ciudadanía soberana apruebe o rechace la propuesta.

Lo que la ciudadanía sería llamada a aprobar a través del Plebiscito de entrada sería un órgano constituyente, que detentaría ciertas características claras, determinadas y preestablecidas y, una de las más importantes, que, en caso de triunfar la opción por una Convención Constitucional –tal como ocurrió–, estaría integrado en su totalidad por miembros electos de conformidad a las reglas dadas para la elección de los H. Diputados.

I.3. MODIFICACIONES CONSTITUCIONALES POSTERIORES A LA LEY N°21.200, PERO ANTERIORES AL PLEBISCITO

Tras la promulgación y publicación de la Ley N°21.200, pero previo al Plebiscito, tuvieron lugar dos reformas constitucionales importantes que modificaron las reglas de forma –cuya validez, naturalmente, no desconocemos por esta vía, toda vez que la ciudadanía soberana aún no se había expresado por medio del Plebiscito a fin de aperturar el proceso constituyente–.

La primera, fue la publicación de la Ley N°21.216 que *“modifica la Carta Fundamental para permitir la conformación de pactos electorales de independientes y garantizar la paridad de género en las candidaturas y en la integración del órgano constituyente que se conforme para la creación de una Nueva Constitución Política de la República”*. A través suyo, se reformaron dos cuestiones importantes: **(i)** se permitió la creación de listas de independientes que aminoraron los requisitos que estos debían tener para participar del proceso, contribuyendo de forma considerable a que los independientes pudieran integrar la Convención; y **(ii)** se estableció la paridad entre hombres y mujeres, tanto en la conformación de las listas de candidatos como en la conformación final de la Convención.

Al día siguiente y atendida la gravedad de la pandemia por la propagación del COVID-19, el 25 de marzo de 2020 se promulgó la Ley N°21.221 *“de reforma constitucional que establece un nuevo itinerario electoral para el Plebiscito constituyente y otros eventos electorales que indica”*, por medio de la que el Plebiscito se aplazó desde el 26 de abril de 2020 (fecha original) al 25 de octubre de 2020.

Por medio de estas normas, el titular de la función constituyente según el orden constitucional de aquel entonces –el Congreso de la República– terminó de fijar las reglas y características de la Convención Constitucional conforme a las cuales se convocaría al constituyente originario, el pueblo de Chile, para que se pronunciara a través del Plebiscito nacional de entrada.

I.4. EL RESULTADO DEL PLEBISCITO

El 25 de octubre de 2020 el resultado del Plebiscito fue contundente: con el 78,28% de los votos válidamente emitidos, se aprobó la idea de tener una nueva Constitución; además, con el 79% de las preferencias, se definió que la nueva Constitución sería elaborada por una Convención de 155 miembros elegidos íntegramente según las reglas dadas para los H. Diputados, expresándose así y de manera incuestionable la voluntad soberana en un triple sentido: el anhelo de la ciudadanía soberana de una nueva Carta Fundamental nacida en democracia; la necesidad de encomendar la antedicha labor a un órgano constituyente, especialmente estatuido al efecto –y sujeto a las limitaciones procedimentales y sustantivas definidas por la Constitución y, más importante aún, aprobadas por la inmensa mayoría ciudadana –, que obraría por medio de las reglas que regirán el proceso constituyente –las que, precisamente, fueron aquellas que entraron en vigencia de forma previa a la realización del Plebiscito y ratificadas por la ciudadanía soberana a través del mismo–.

Es decir, y en los que nos interesa, la ciudadanía aprobó a través del Plebiscito una Convención Constitucional con las características precisamente indicadas por el Congreso Nacional y, particularmente, aprobó que los 155 integrantes de la Convención serían elegidos conforme a las disposiciones pertinentes a la elección de los Honorables Diputados.

I.5. ACERCA DE LA MODIFICACIÓN INCONSTITUCIONAL DE LAS REGLAS DEFINIDAS PREVIAMENTE Y APROBADAS A TRAVÉS DEL PLEBISCITO, A FIN DE ENTREGAR INDEBIDAMENTE 17 ESCAÑOS A LOS PUEBLOS ORIGINARIOS

Casi dos meses después de la celebración del Plebiscito, el Congreso de la República promulgó la Ley N°21.298, a través de la cual decidió, de espaldas a la ciudadanía y contraviniendo los límites sustantivos refrendados por el pueblo soberano aprobados en el Plebiscito, modificar sustancialmente las reglas del proceso

constituyente y las características de la Convención Constitucional que ya habían sido referendadas democráticamente por la ciudadanía a través del referido Plebiscito.

A través de esta ley se estableció que, en favor de los pueblos indígenas reconocidos en la Ley N°19.253 se incluirían 17 escaños reservados para participar en la Convención Constitucional³, mediante la incorporación de la disposición transitoria cuadragésimo tercera de la Carta Fundamental.

Conforme a lo preceptuado por esta pretendida modificación, a los cupos reservados solo podrían optar aquellos que hubieran acreditado su pertenencia a algún pueblo indígena mediante el correspondiente certificado de calidad de indígena expedido por la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (la “CONADI”)⁴. A su vez, para votar por los candidatos a estos escaños reservados, se definió que solo podrían hacerlo quienes se encontrasen en algunos lugares del territorio de la República y que satisficieran los requisitos establecidos por la Ley N°19.253⁵.

Este lamentable proceder desconoció una cuestión crucial: que quien quiera modificar las reglas a las que se debe supeditar el funcionamiento de la Convención Constitucional debe hacerlo precisamente por medio de las mismas formas institucionales a través de las que este proceso tuvo su génesis, esto es: mediante una modificación constitucional, aprobada por el Congreso y, por sobre todo, con una ratificación posterior a través de un nuevo plebiscito en el que se exprese la ciudadanía soberana.

³ Estos son los pueblos Aimara, Mapuche, Rapa Nui, Quechua, Atacameño, Diaguita, Colla, Chango, Kawashkar y Yagán.

⁴ Con la excepción de las candidaturas del pueblo Chango, pues en tal caso la ley autoriza que la calidad indígena se acredite mediante una declaración jurada o la mera solicitud de calidad indígena presentada ante la CONADI.

⁵ Establece la Ley N° 19.253 lo siguiente: “[p]odrán votar indistintamente por los candidatos o candidatas a convencionales generales de su distrito o candidatos o candidatas indígenas de su propio pueblo: a) los ciudadanos y ciudadanas identificados por el Servicio Electoral como electores indígenas con arreglo al inciso anterior; b) los ciudadanos y ciudadanas que no figurando en dicha nómina, se identifiquen como electores indígenas previamente al día de la elección, obteniendo una autorización del Servicio Electoral por: 1.- acreditar su calidad de indígena mediante un certificado de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena que demuestre su calidad de tal, o 2.- una declaración jurada, elaborada por el Servicio Electoral, donde se indique expresamente que la persona declara que cumple con cualquiera de las condiciones que establece la ley N° 19.253 para obtener la calidad indígena, otorgada ante los siguientes ministros de fe: notarios, secretarios municipales o el funcionario a quien éstos deleguen esta función, oficial del Servicio de Registro Civil e Identificación, Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, o directamente ante el Servicio Electoral, por vía presencial o con clave única. Las declaraciones juradas podrán ser entregadas ante el Servicio Electoral hasta el cuadragésimo quinto día antes de la elección por el interesado, o la información de las mismas deberá ser presentada al Servicio Electoral por las demás entidades señaladas en este inciso. La acreditación posterior no procederá para el caso de los electores correspondientes al pueblo Rapa Nui”.

Según pasaremos a explicar en el siguiente capítulo, toda regla que no haya sido aprobada por esta vía –a través de una reforma constitucional y posteriormente refrendada mediante un nuevo plebiscito– infringe el texto constitucional vigente y la norma que modificó la Constitución, sujeta a esa condición plebiscitaria, razón por la que no solo es inválida, sino que además constituye una imposición que, lamentablemente, carece de legitimidad democrática e institucional.

II. EL DERECHO

II.1. **POR MEDIO DEL PLEBISCITO, LA CIUDADANÍA RECOBRÓ EL PODER CONSTITUYENTE QUE SE ENCONTRABA EN MANOS DEL CONGRESO. DE ESTE MODO, CUALQUIER MODIFICACIÓN CONSTITUCIONAL A LAS REGLAS DEL PROCESO CONSTITUYENTE DEBÍA Y DEBE, A FIN DE SER CONSTITUCIONAL Y EFICAZ, SER REFRENDADA PLEBISCITARIAMENTE**

Al haber decidido el Congreso llamar a Plebiscito para aprobar una Convención Constitucional de tales y cuales características, y al haber dicho Plebiscito tenido lugar, aprobándose a través del mismo que dicha entidad constituyente tendría características determinadas, especialmente en lo relativo a su integración, el Congreso perdió su poder constituyente en la materia, entregándose o restituyéndose a la ciudadanía para que se pronunciara regladamente y a través de un Plebiscito. Así, después del Plebiscito que aprobó la Convención Constitucional, el Congreso no podía reformar – ni otro órgano del Estado– la integración de dicha Convención, pues ya carecía de poder constituyente para estos efectos. Cualquier modificación ulterior de las características de la Convención, ya aprobadas mediante el Plebiscito, requería y requiere de un nuevo plebiscito.

Veamos.

Por medio de la publicación de la Ley N°21.200, el Congreso decidió iniciar un proceso constituyente, convocando al efecto a la ciudadanía soberana, titular del poder constituyente originario, para que se manifestara a través del Plebiscito de entrada. La importancia del referido Plebiscito radica, precisamente, en que por su intermedio el contenido de las reformas introducidas al Capítulo XV de la Constitución (relativo a la Convención Constitucional) devino eficaz, pues el conjunto de reglas allí contenidas, de no haberse aprobado por la ciudadanía soberana por medio del referido Plebiscito, no

habrían podido producir sus efectos. Toda modificación posterior sin llamar nuevamente a Plebiscito, entonces, es inconstitucional, pues por medio del Plebiscito la ciudadanía consintió en los términos y las características definidos por el Capítulo XV de la Constitución y no otros.

Se está, entonces, ante una genuina manifestación de la voluntad soberana (quizá como ninguna otra en la historia de este país), en cuya virtud se creó una nueva entidad constituyente (la Convención), con un mandato claro e inequívoco: escribir un nuevo texto constitucional, acorde a las prescripciones establecidas por el Congreso y refrendadas democráticamente por la ciudadanía mediante el Plebiscito. Malamente podría entenderse de otro modo, pues de lo contrario otros órganos –como lamentablemente ha ocurrido y como lo venimos a denunciar– podrían desnaturalizar el mandato ciudadano, desconociendo los términos ratificados por la ciudadanía.

¿Se imagina S.S. si al día siguiente del Plebiscito, el 26 de octubre de 2020, el Congreso hubiese decidido en contra de la apabullante voluntad soberana manifestada en el Plebiscito que no habría una nueva Constitución? O bien ¿se imagina si el Congreso hubiera decidido, desconociendo el mandato ciudadano expresado en las urnas, que la nueva Constitución sería redactada por una Convención Mixta? ¿Qué hubiera ocurrido si el Congreso, después del Plebiscito, hubiera decidido crear más escaños para otros actores de la sociedad? En suma, ¿qué hubiera pasado si el Congreso hubiera decidido introducir modificaciones sustantivas al proceso constituyente, desatendiendo la voluntad soberana expresada en el Plebiscito? No solo la ciudadanía habría puesto el grito en el cielo (con toda razón), sino que de seguro el Poder Judicial habría declarado la nulidad de esas normas.

Bueno, eso es lo mismo que ha ocurrido con los 17 escaños reservados para los pueblos originarios. ¿Por qué, entonces, hemos permitido que estos órganos del Estado contravengan el aplastante mandato ciudadano expresado en el Plebiscito, confiriendo 17 escaños reservados a los pueblos originarios?

Son, entonces, inconstitucionales aquellos actos administrativos que modificaron las reglas de integración de la Convención y que crearon los escaños reservados, sin mediar –se reitera– una nueva ratificación plebiscitaria de la ciudadanía.

Echando mano a la doctrina especializada, nos es posible sostener que, por medio de la Ley N°21.200, el Congreso inició una '*operación constituyente*'⁶, en cuya virtud —y precedido por un acuerdo transversal de la clase dirigente—, el sistema político definió abrir un proceso, apelando al poder constituyente originario⁷, convocándose para tal fin a un plebiscito con el objeto de consultar al pueblo soberano acerca de la necesidad de una nueva norma fundamental que regulara la concreta forma de existencia y organización de nuestra comunidad política. Entonces, cualquier modificación exigía y exige contar con ese poder constituyente: la voluntad soberana expresada a través de un nuevo plebiscito.

Acorde con lo planteado por el destacado constitucionalista y militante del Partido Socialista, FRANCISCO ZÚÑIGA, una vez que se inaugura la *operación constituyente*, habiéndose invocado previamente a la ciudadanía soberana, será necesario que esta sea consultada —también por medio de un plebiscito, lógicamente— a fin de "*resolver los conflictos de bloqueo entre los órganos que ejercen la potestad constituyente [...] en cualquier etapa del iter procedimental (trámites constitucionales), como para obtener la ratificación del obrar constituyente de los poderes instituidos por la soberanía del pueblo, una vez concluidos los trámites constitucionales [...]*"⁸⁻⁹.

⁶ El concepto fue acuñado por el destacado académico FRANCISCO ZÚÑIGA, quien se expresó sobre el particular en los siguientes términos: "*Nuestro planteamiento teórico-práctico no es nuevo, tiene más de un lustro: es la apertura de una operación constituyente; orientada a superar la crisis de legitimidad, representación y eficiencia de nuestras instituciones jurídico-políticas encuadradas en la Constitución de 1980/2005, a través de una nueva Constitución o 'Constitución del Bicentenario'. En esta operación constituyente, el nudo gordiano que bloquea las posibilidades de reformas constitucionales es el conjunto de reglas instituidas en el Capítulo XV de la Constitución vigente; nudo que debe ser desatado o cortado; abriéndose así eventualmente la necesidad de apelar al poder constituyente originario democrático y con ello a la soberanía popular*". ZÚÑIGA, FRANCISCO. "Nueva Constitución y Operación Constituyente". En *Estudios Constitucionales*. Año 11. N° 1. 2013. P. 516. Énfasis añadido.

⁷ *Ibíd.* "La potestad constituyente y la nueva Constitución". En FUENTES, CLAUDIO y JOIGNANT, ALFREDO (eds.) *La Solución Constitucional. Plebiscitos, asambleas, congresos, sorteos y mecanismos híbridos*. Santiago. Editorial Catalonia. 2015. P. 194.

⁸ *Ibíd.* P. 201.

⁹ Al respecto, cabría agregar que la doctrina constitucional chilena ya ha avalado lo anterior respecto a otros procesos políticos en nuestra historia reciente. Al analizar la importancia jurídico-política del plebiscito realizado durante el mes de julio del año 1989, instancia en la cual se consultó a la ciudadanía soberana acerca de un grupo de 54 reformas introducidas a la Carta Fundamental de 1980. En aquella instancia, un 86% de los votantes aprobó las reformas sometidas a plebiscito. Dicha circunstancia ha llevado a constitucionalistas de primera línea a sostener que, por medio de la referida expresión política, el pueblo —valiéndose del poder constituyente del que es titular— ratificó las modificaciones introducidas a la Constitución. A modo de ejemplo, el actual decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, el Sr. PABLO RUIZ-TAGLE ha señalado sobre el particular lo siguiente: "*El gobierno constitucional que nace en 1990 adopta la Constitución de 1980, de sello abiertamente autoritario y neoliberal. Aunque materialmente la misma, se trata formalmente de otra Constitución, pues está animada por el pueblo, que ahora ha recuperado su sitial como sujeto de Poder constituyente*" (RUIZ-TAGLE, PABLO. "El constitucionalismo chileno: entre el autoritarismo y la democracia". En RUIZ-TAGLE, PABLO y CRISTI, RENATO (eds.) *La República en Chile. Teoría y práctica del Constitucionalismo Republicano*. Santiago. Lom. 2006. P. 130). En la misma línea, se ha expresado el Sr. MARIO VERDUGO: "*A nuestro entender con esta manifestación masiva de la*

Lo que aquí expresamos es consecuencia natural y obvia de las limitaciones formales y materiales que constriñen al proceso constituyente, debiendo operar dentro de los principios supremos del orden constitucional o, dicho de otra forma, dentro de la “*fórmula política establecida por el constituyente originario*”¹⁰, pues tal como lo señala el destacado constitucionalista HUMBERTO NOGUEIRA, vinculado al Partido Demócrata Cristiano, cuando una nueva Constitución se gesta por el obrar de un poder instituido, tal como aquí ha ocurrido, “[l]a obra de un nuevo poder constituyente originario es la expresión formalizada de una potestad constituyente limitada”¹¹.

Así, la trascendental importancia política y jurídica del Plebiscito del 25 de octubre de 2020 radica en que, mediante su operación, el ejercicio del poder constituyente reapareció, pues la ciudadanía demandó la generación de un nuevo orden constitucional¹², encomendándole al Congreso Nacional delegar, en arreglo al Capítulo XV de la Constitución, su función constituyente a la Convención Constitucional. Por ello —continúa el profesor NOGUEIRA— no es viable que el Congreso (ni otro órgano estatal) modifique *a posteriori* los términos del proceso constituyente definidos por la ciudadanía soberana, toda vez que este —el Congreso— ha renunciado a su ejercicio, mandado por el pueblo —quien, de conformidad a lo preceptuado por el artículo 5 de la Constitución, ejerció la soberanía de la que es titular por medio del Plebiscito en cuestión—.

Lo que esta parte ha venido en plantear ha sido avalado expresamente por otros académicos del mayor renombre en nuestro medio. Cómo no sería así, si, según lo explica la destacada historiadora SOFÍA CORREA, la praxis constitucional chilena ha hallado en el Congreso Nacional el lugar propicio para las experiencias más exitosas de

voluntad ciudadana se legitima la Carta Fundamental y se da el respaldo para iniciar el proceso pacífico de transición a la democracia” (VERDUGO, MARIO. “¿Nueva Constitución?”. En *Revista de Derecho Público*. Número especial. 2014. P. 44). Solo cabría agregar a este respecto que, precisamente por lo anterior, no pudo la clase política desconocer la legitimidad democrática de las reformas y revertir aquello que se materializó, con posterioridad, a la celebración del plebiscito.

¹⁰ NOGUEIRA, HUMBERTO. “Consideraciones sobre poder constituyente y reforma de la Constitución en la teoría y la práctica constitucional”. En *Revista Ius et Praxis*. Año 15. N° 1. 2009. P. 229. Énfasis añadido.

¹¹ *Ibíd.* Énfasis añadido.

¹² *Ibíd.* P. 233. Énfasis añadido.

cambio constitucional en nuestra historia¹³. Sin embargo, al analizar las características del proceso constituyente actualmente en curso, la autora ha indicado:

“[...] el cambio constitucional, necesario, por cierto, debía ser realizado por el Congreso Nacional. Cuando en 2015 se puso término al sistema binominal, que introducía distorsiones en la representación, argumenté que el Congreso electo en 2017, indubitablemente representativo, debía ser un Congreso Constituyente [...] Es que el Congreso Nacional, no solo posee la potestad constituyente, sino que además es la institución que garantiza la vigencia de la democracia liberal representativa [...] Sin embargo, lo peculiar es que, por primera vez en la historia de Chile, el Congreso Nacional ha renunciado a su potestad constituyente y la ha entregado a otros”¹⁴.

Entonces, al haber sujeto a aprobación plebiscitaria la modificación del Capítulo XV de la Constitución (relativo a la Convención), el Congreso perdió su potestad constituyente, precisamente al habérsela entregado o restituido a la ciudadanía. Esta última en el Plebiscito aprobó el inicio de un proceso constituyente, con tales y cuales características que luego no pueden ser modificadas por el Congreso, sin satisfacer nuevamente dicho requisito plebiscitario.

Misma situación era advertida por el constitucionalista JOSÉ LUIS CEA en los albores del actual proceso constituyente:

“ –Hay senadores que plantean que la potestad constituyente está en el Parlamento. ¿Esa potestad quedaría en segundo plano con la convención?

– El rol que se le asigna al Congreso en esta iniciativa es únicamente aprobar por dos tercios una Convención, que será la facultada para estudiar, debatir y elaborar un proyecto de reemplazo de la Carta Fundamental, que será sometida a referéndum.

– Desde esa perspectiva, ¿no va a ser el Parlamento el que tenga la potestad constituyente?

¹³ CORREA, SOFÍA. “Los procesos constituyentes en la historia de Chile: Lecciones para el presente”. En *Estudios Públicos*. 137. Verano. 2015. P. 43.

¹⁴ *Ibíd.* “Ninguna Constitución puede hacerse cargo de resolver las heridas del pasado”. *El Mercurio*, Crónica Constitucional, viernes 15 de octubre de 2021. Disponible en: <https://bit.ly/3rTQMZR> Énfasis añadido.

–No. Solo va a actuar para habilitar a la Convención Constitucional. Y esta Convención va a desplazar o sustituir al Congreso en su potestad constituyente”¹⁵.

Por esto, contrariamente al *status* que el Congreso Nacional le ha conferido, la Ley N°21.298 –sobre la que se han pretendido amparar los órganos del Estado para determinar la reducción de los escaños, entregando 17 de ellos a los pueblos originarios–, malamente podría ser una reforma constitucional. Esta tan solo tiene la calidad de ley (inconstitucional, dicho sea de paso) más allá de la denominación que el legislador le dio al momento de discutirse la moción parlamentaria que la incorporó formalmente al ordenamiento jurídico, razón por la cual no produce efectos. El rango de ley o de disposición constitucional no lo otorga ni el quorum con el que haya sido aprobado ni el nombre con el que se tramite o promulgue. La condición de ley o de disposición constitucional, definitivamente, lo determina la naturaleza misma de la norma y no su denominación accidental. No basta llamar “*reforma constitucional*” a aquello que no lo es, por la sencilla razón de que el Derecho Público chileno no le ha conferido competencia al legislador para actuar de la forma en que, en los hechos, lo hizo –más aún si con ello contraviene límites sustantivos que el propio constituyente originario estableció en el Plebiscito–. Lo que aquí se dice ha sido recientemente respaldado por el H. Tribunal Constitucional el 30 de diciembre de 2020¹⁶.

Así, la disposición transitoria cuadragésima tercera de la Constitución, introducida en virtud de la Ley N°21.298, solo tiene la calidad de ley (por cierto, inconstitucional y carente de efectos) y no de una reforma constitucional, porque el Congreso Nacional carecía de competencia para alterar los términos del Capítulo XV de la Constitución (relativo a la Convención) en virtud de la Ley N°21.298.

¹⁵ CEA, JOSÉ LUIS. “La Convención Constitucional va a desplazar al Congreso en su potestad constituyente”. *El Mercurio*, Nacional, sábado 15 de abril de 2017. Disponible en: <https://n9.cl/c3gyi>. Énfasis añadido.

¹⁶ El H. Tribunal Constitucional, refiriéndose al retiro de fondos previsionales, expresó lo siguiente: “[...] la cuestión constitucional no radica en elucidar si una Ley de Reforma Constitucional requiere o no de esa iniciativa presidencial, sino que revierte en determinar si el legislador a través de una enmienda constitucional tiene o no competencia para avocarse la materia, atribuirle la condición de reforma constitucional a lo que en el fondo es una ley, y actuar de esta forma paralelamente con el Jefe de Estado, o relevándolo derechamente en su función como colegislador. Teniendo en cuenta, para ello, que el contenido del Proyecto bajo control y el de la señalada Ley N°21.295 no difieren sustancialmente, al paso que poseen el mismo grado de abstracción y operatividad práctica inmediata. Es decir, sin que sea menester enumerar de una vez y para siempre cuál es el contenido que puede adoptar una genuina reforma constitucional, a la luz de una larga práctica chilena donde ha primado la idea de mejora y perfeccionamiento de las normas preexistentes, sí se puede aseverar que el Proyecto de Ley examinado, menos que enmendar una regla constitucional vigente, pretende actuar como legislador, pero sin respetar las normas contempladas al efecto”. Sentencia del H. Tribunal Constitucional. Rol 9797-2020. 30 de diciembre de 2020. Énfasis añadido.

Atendido lo expuesto en el presente capítulo, S.S. coincidirá con esta parte – seguro – en que, al haberse reconfigurado las características y el conjunto de reglas procedimentales a las que la Convención debía supeditarse sin el consentimiento de la ciudadanía soberana, manifestado a través del Plebiscito, es inequívoco que –para desgracia de quienes concebimos en el presente proceso una oportunidad histórica – se han vulnerado las bases de nuestra institucionalidad democrática de la Constitución.

Por ello, las actuaciones administrativas cuya validez hemos objetado por la presente vía no pueden sino atentar contra las bases del Estado de Derecho, en particular lo establecido en los artículos 6° y 7° de la Constitución vigente. Esto, S.S., debe llevar necesariamente a que se reconozca la nulidad de los actos administrativos que a continuación detallamos.

II.2. ACTOS ADMINISTRATIVOS DICTADOS EN CONTRAVENCIÓN A LO APROBADO EN EL PLEBISCITO Y, POR TANTO, NULOS DE PLENO DERECHO

Los siguientes actos administrativos fueron dictados en abierta contradicción al resultado del Plebiscito:

(i) Acuerdo S/N del SERVEL publicado el 29 de diciembre de 2020 (el Acuerdo del SERVEL)

La primera actuación administrativa nula es el Acuerdo del SERVEL, promulgado el 26 de diciembre y publicado el 29 de diciembre, ambos de 2020. Este confirió 17 escaños a los pueblos originarios, disminuyendo el número de escaños en los distritos electorales del 1° al 28° en los términos que en seguida se expresan, para lo cual a continuación damos por reproducido el apartado pertinente del Acuerdo del SERVEL:

REGIÓN	Distrito	ESCAÑOS Constitución Política (Art. 141)	Proporción población indígena mayor de 18 años	Disminución por escaños a pueblos indígenas	Escaños después de reforma
ARICA Y PARINACOTA	1*	3	32,9%		3
TARAPACÁ	2*	3	22,6%		3
ANTOFAGASTA	3*	5	13,2%	1	4
ATACAMA	4*	5	18,0%	1	4
COQUIMBO	5*	7	8,3%	1	6
VALPARAÍSO	6*	8	5,9%		8
	7*	8	7,3%	1	7
METROPOLITANA DE SANTIAGO	8*	8	10,5%	1	7
	9*	7	11,3%	1	6
	10*	8	8,3%	1	7
	11*	6	6,6%		6
	12*	7	11,2%	1	6
	13*	5	10,4%	1	4
LIBERTADOR GENERAL BERNARDO O'HIGGINS	14*	6	8,8%	1	5
	15*	5	7,1%		5
MAULE	16*	4	4,9%		4
	17*	7	5,1%		7
ÑUBLE	18*	4	3,6%		4
	19*	5	4,6%		5
BIOBÍO	20*	8	9,0%	1	7
	21*	5	12,5%	1	4
LA ARAUCANÍA	22*	4	28,7%	1	3
	23*	7	33,1%	1	6
LOS RÍOS	24*	5	23,5%	1	4
LOS LAGOS	25*	4	26,8%	1	3
	26*	5	24,7%	1	4
AYSÉN DEL GENERAL CARLOS IBÁÑEZ DEL CAMPO	27*	3	25,8%		3
MAGALLANES Y DE LA ANTÁRTICA CHILENA	28*	3	20,6%		3
		155		17	138

La antijuridicidad del Acuerdo del SERVEL salta de inmediato a la vista, pues la cantidad de representantes por distrito electoral es una cuestión definida por el Capítulo XV de la Constitución (relativo a la Convención Constitucional). En virtud de lo definido por la Ley N°21.200, el artículo 188 de la Ley N°18.700 Orgánica Constitucional Sobre Votaciones Populares y Escrutinios –que establece con detalle cuáles son los distritos electorales y cuántos representantes deben ser elegidos por cada uno de ellos– era y es precisamente la regla aplicable al proceso. Al momento de efectuarse el Plebiscito, la ciudadanía precisamente avaló dicha característica esencial, consintiendo en la realización del proceso constituyente teniendo en vista dicho regla y, más relevante aún, aprobando la integración misma de la Convención, la que se determinaría según las reglas dadas para los H. Diputados.

(ii) Decreto Exento N°1684 del Ministerio del Interior (el Decreto de Instalación)

El segundo acto administrativo nulo es el Decreto Exento N°684 del Ministerio del Interior, publicado el 22 de junio de 2021 y firmado también por S.E. el Presidente de la República de entonces, Sr. Sebastián Piñera Echeñique, y la SEGPRES.

A través del Decreto de Instalación, el Ministerio de Interior convocó para el 4 de julio de 2021 a las 10:00 a la Primera Sesión de Instalación de la Convención, a realizarse en el Edificio del Congreso Nacional en la comuna de Santiago.

La nulidad del Decreto de Instalación, nuevamente, es patente. El Ministerio del Interior, S.E. el Presidente de la República y la SEGPRES llamaron a la instalación de una Convención compuesta en flagrante contravención a lo plasmado en el Capítulo XV de la Constitución, refrendado por el Plebiscito.

(iii) Acta de la Sesión N°1 de Instalación de la Convención de 4 de julio de 2021 (el Acta de Instalación)

Por último, el Acta de la Sesión N°1 de Instalación de la Convención, celebrada el 4 de julio de 2021 entre las 10:59 y las 18:30 horas, atenta contra el Plebiscito y, ergo, es inconstitucional. En esta sesión, los Convencionales elegidos aceptaron ejercer el cargo, a pesar de que fueron designados por medio de una elección en la que no se respetaron las normas aprobadas por el Plebiscito, conforme a las cuales debían elegirse 155 convencionales constituyentes según las reglas aplicables a los H. Diputados, que no contemplaban 17 escaños reservados para los pueblos originarios.

II.4. LA NULIDAD DE DERECHO PÚBLICO DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DENUNCIADOS

Según se ha afirmado tradicionalmente, los artículos 6° y 7° de la Constitución consagran el denominado “*principio de legalidad*” también conocido como el “*principio de juridicidad*”. El artículo 6° de la Carta Fundamental prescribe: “[l]os órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República. Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo. La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley”.

Por su parte, el artículo 7° de la Constitución establece: “[l]os órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley. Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes. Todo

acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale”.

Según explica la literatura especializada, ambas disposiciones constitucionales dan cuenta que “[...] *en el Derecho Público se da una vinculación positiva del Derecho respecto de los sujetos jurídicos que allí actúan, Estado/fisco, Estado/municipio, Estado/empresa estatal, Estado/instituciones, Estado/fondos, etc., o como se denominen en un ordenamiento dado, como ocurre en el sistema chileno*”¹⁷. En consecuencia, “[...] *no hay, ni tampoco se da la posibilidad de que exista, inmunidad alguna en que algún órgano del Estado pretenda estar fuera o por sobre el Derecho y que este no sea aplicable ni rija en plenitud su actuación. Si tal se pretendiese, su actuación sería en ese mismo instante carente de toda validez jurídica, por nula, desde que violaría tanto los artículos 6° y 7° de la Constitución [...]*”¹⁸⁻¹⁹.

El inciso final del artículo 7° de nuestra Carta Fundamental es claro en señalar que “[t]odo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale”.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia nacional han concebido en este precepto una acción de nulidad de tipo genérica, que puede deducirse en contra de todo acto proveniente de un órgano del Estado que contravenga el principio de legalidad reconocido en los artículos 6° y 7° de la Constitución, según dijimos.

Nuestra Excma. Corte Suprema ha señalado acerca de la acción de nulidad de derecho público que es:

“[...] aquella que se ejerce para obtener la sanción de ineficacia jurídica que afecta a aquellos actos de los órganos del Estado, por faltar algunos de los requisitos que el ordenamiento establece para su existencia y validez. Este enunciado evidencia con nitidez el rol que dentro de nuestro ordenamiento jurídico le corresponde a la nulidad de derecho público, como una institución destinada a

¹⁷ SOTO KLOSS, EDUARDO. *Derecho Administrativo. Bases fundamentales. Tomo II. El principio de juridicidad*. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 1996. P. 28.

¹⁸ *Ibíd.* P. 28.

¹⁹ A mayor abundamiento, explica EDUARDO SOTO KLOSS: “Y para que no quepa duda alguna que esa sujeción es integral, la propia Carta Fundamental en diversas disposiciones ha ido tejiendo la estructura de un entramado compacto, sin fisura ni resquicio. En efecto, si se leen los artículos 6° y 7° de la Constitución, expresión notable del principio de juridicidad, vemos que expresan esa integralidad de modo claro e inequívoco al disponer ‘los órganos del Estado’ deben esa sujeción a la Constitución y a las normas dictadas en su conformidad; todos, sin excepción, y cualquiera sea su jerarquía o la función que desarrollen o realicen [...]”. *Ibíd.* P. 29.

garantizar la vigencia del principio de legalidad, de acuerdo con el cual los órganos del Estado deben someterse en el desarrollo de sus actividades a lo preceptuado en la Constitución Política de la República y en las leyes dictadas conforme a ella²⁰.

El máximo Tribunal también ha sostenido, mirando los artículos 6° y 7° de la Constitución, que la configuración del principio de juridicidad o legalidad que rige la actuación de la Administración *“lleva necesariamente aparejado la posibilidad de recurrir ante los tribunales de justicia para obtener la anulación de los actos contrarios a derecho”*²¹.

Los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental tienen por principal objeto establecer límites al ejercicio de las potestades de la autoridad, sea respecto de un órgano del Estado o de cualquier acto que realice otra autoridad, sometiénolos al Derecho y, en primer lugar, a lo dispuesto en el texto constitucional. Según lo explica la actual Ministra de la Excma. Corte Suprema Sra. ÁNGELA VIVANCO:

*“[...] lo que hace que una Constitución sea tal es su carácter de límite al poder. Más aún, puede decirse que la Constitución representa la idea de que el poder debe estar sometido al Derecho [...] La limitación del poder no puede venir nunca de sí mismo en cuanto simple poder, sino de algo que está fuera de él y lo específica. Y ese algo es la Constitución. De ahí que resulte inherente a la propia idea de limitar el poder, que el instrumento creado para tal fin, la Constitución, esté en posición de supremacía frente a aquél. Es decir, el poder está subordinado a la Constitución”*²².

Las normas señaladas resultan plenamente aplicables a los órganos del Estado cuyo obrar impugnamos por esta vía. Precisamente, la Excma. Corte Suprema se ha referido al principio de supremacía constitucional en los siguientes términos: *“[...] ella prevalece respecto de los distintos cuerpos normativos [...] De allí que, conforme reza el inciso primero del artículo 6° de la Constitución, sus preceptos son obligatorios para los titulares o integrantes de los órganos de Estado [...]”*²³⁻²⁴.

²⁰ Sentencia de la Excma. Corte Suprema. Rol 15.073-2019. 19 de mayo de 2020. Énfasis añadido.

²¹ Sentencia de la Excma. Corte Suprema. Rol 15.073-2019. 19 de mayo de 2020. Énfasis añadido.

²² VIVANCO, ÁNGELA y MARTÍNEZ, JOSÉ IGNACIO. “Acerca de la supremacía de la Constitución”. En *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. XVIII. 1997. PP. 65-66.

²³ Sentencia de la Excma. Corte Suprema. Rol 15.073-2019. 19 de mayo de 2020. Énfasis añadido.

²⁴ En la misma línea, también ha señalado la Excma. Corte Suprema: *“La noción más elemental de Estado de Derecho supone, necesaria e imprescindible, la sujeción de los órganos públicos al ordenamiento jurídico, el que asume el carácter de razonada delimitación de sus atribuciones, de modo que*

Esta exposición permite comprender que la Carta Fundamental haya establecido para los actos que contravengan lo establecido en los artículos 6° y 7° de la misma — esto es, que obren fuera de su competencia y no de la manera prescrita por la ley — la sanción más grave que contempla el ordenamiento jurídico, cual es, la nulidad de derecho público. En palabras de EDUARDO SOTO KLOSS:

“[...] esta sanción es el mecanismo de tutela o salvaguarda y defensa o protección de la supremacía de la Constitución frente a todo acto de órgano estatal que se adecúe a su precepto fundamental del artículo 7°, de la supremacía de sus disposiciones dentro del ordenamiento jurídico de la República, del valor sobre eminente como base de sustentación de todo el orden institucional”²⁵.

Expuestas estas consideraciones, lo que aquí ha ocurrido es que el **Acuerdo del SERVEL**, el **Decreto de Instalación** y el **Acta de Instalación** han quebrantado el principio de legalidad, toda vez que los órganos del Estado que dictaron dichos actos administrativos carecían de la habilitación legal previa para obrar como lo hicieron.

Específicamente, en lo que se refiere al Acuerdo del SERVEL, este no tenía la facultad de disponer la reducción de los 155 escaños de la Convención, entregando 17 escaños reservados a los pueblos originarios, pues si bien la Ley N°21.298 pretendió introducir dichos escaños, siendo esta manifiestamente inconstitucional no puede entenderse que haya producido sus efectos. Al momento de dictarse dicha ley por el Congreso, este desconoció la voluntad soberana expresada por medio del Plebiscito. En consecuencia, el SERVEL carecía de tal competencia, pues su obrar pretendía supeditarse a una norma primaria que, por lo ya dicho, era plenamente ineficaz y, peor aún, contraria a lo que fue aprobado por el pueblo soberano en el Plebiscito.

Valga decir lo mismo respecto del Decreto de Instalación: no podían los órganos del Estado convocar a la instalación de la Convención, toda vez que sus integrantes

aquéllos sólo puedan y, además, exclusivamente deban, hacer lo que la ley les manda, de conformidad con la Constitución, en función de los fines del servicio público, del objeto de los actos de la administración y de la capacidad de sus agentes, siempre con irrestricto respeto a las garantías de las personas. En este sentido, el poder es esencialmente jurídico y se traduce en expresiones del mismo carácter. Cuando no, lo es simplemente de hecho potestas carente de legitimante auctoritas y sus manaciones también son, nada más, hechos. Para devenir tal, la facultad o atribución ha de ser poder jurídico puesto en manos de la autoridad. Solo así y entonces se la supone funcional al bien común. Juridicidad esta plenamente identificada con y condicionada por los lineamientos del inicio de este razonamiento”. (Sentencia de la Excm. Corte Suprema. Rol 3663-2017. 7 de mayo de 2018).

²⁵ SOTO KLOSS, EDUARDO. “La nulidad de derecho público referida a los actos de la Administración”. En *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. XIV. 1991. PP. 419-420.

fueron electos en contravención a lo establecido por la Carta Fundamental y, más importante aún, a lo refrendado por la ciudadanía en el Plebiscito, pues conforme al Capítulo XV de la Constitución (relativo a la Convención) esta debía desarrollarse con arreglo a la elección de los H. Diputados, lo que no ocurrió.

La misma imputación es válida a propósito del Acta de Instalación, pues por su intermedio asumieron como integrantes de la Convención Constitucional quienes no debieron haber sido elegidos, pues participaron en comicios electorales desarrollados en contravención a voluntad ciudadana expresada por medio del Plebiscito.

III. SOBRRERREPRESENTACIÓN DE LOS PUEBLOS ORIGINARIOS EN LA CONVENCION CONSTITUCIONAL

La nulidad de derecho público no exige perjuicio. Basta con el vicio para que sea obligatorio declararla, pues el perjuicio radica en la sola infracción a la vinculación positiva de los órganos del Estado al ordenamiento jurídico. Vimos que en este caso los órganos en cuestión obraron fuera de la órbita de su competencia al determinar la creación de 17 escaños reservados para los pueblos originarios, desconociendo lo definido por la ciudadanía, cuya voluntad se expresó a través del Plebiscito, lo que debe traducirse en la nulidad reclamada y nuevas elecciones.

Dicho lo anterior, no es razonable eludir un hecho relacionado con lo que venimos denunciando: los actos administrativos nulos, amén de desconocer el Plebiscito, han generado la vulneración de uno de los pilares de nuestro régimen democrático, cual es la igualdad del sufragio (una persona un voto), dispuesta en el artículo 15 de la Carta Fundamental.

Las cifras generales del Padrón Electoral Definitivo contemplaban un total de 16.132.643 personas habilitadas para sufragar. Dicho padrón general incluía un total de 14.900.189 personas y, por su parte, la nómina de electores con una supuesta calidad indígena dispuesta por el SERVEL identificaba tan solo 1.232.454 personas habilitadas para votar. Los 14.900.189 elegirían, después de la inconstitucional modificación, a un total de 138 Convencionales, en circunstancias que 1.232.454 personas pertenecientes al pretendido padrón indígena elegirían un total de 17 representantes.

Ocurre que los 17 representantes de los pueblos originarios equivalen a un 11% de los integrantes de la Convención, a pesar que los electores con calidad indígena según

el SERVEL representarían apenas un 7,5% del padrón total. Es decir, atendida la propia distribución dispuesta por el SERVEL, queda en evidencia que el voto de cada elector indígena equivaldría *a priori* a un tercio más que al de cualquier ciudadano chileno, cuestión que es abiertamente inconstitucional y que, asimismo, vulnera el carácter igualitario del sufragio.

Pero esta desproporción es, en los hechos, aún peor. Mientras 6.458.760 ciudadanos que votaron²⁶, representando el 96,45% de todas las personas que sufragaron, eligieron a 138 representantes (un 89% de los miembros de la Convención), ocurre que 237.150 personas²⁷, que solo representan un 3,54% de quienes concurrieron a votar, lo hicieron por candidatos de los pueblos originarios y, sin embargo, eligieron 17 representantes (los que representan un 11% de los miembros de la Convención). Es decir, el voto efectivo de un ciudadano de los pueblos originarios –en los hechos– valió el triple del valor del voto de un ciudadano común. En otros términos, mientras en la elección de cada convencional participó, en promedio, un número de 46.802 personas, para la elección de cada representante de los pueblos originarios solo participaron, en promedio, 13.950 personas. De nuevo: en los hechos, el voto de una persona perteneciente a los pueblos originarios valió más del triple que el de un ciudadano común.

Estas cifras, desde ya graves, palidecen si nos adentramos en el detalle de la elección de Convencionales según cada pueblo originario. Dos lamentables muestras de lo que sostenemos: el pueblo Yagán eligió a un representante habiendo votado tan solo 55 personas y, en el caso del pueblo Kawashkar, este obtuvo un representante con 248 participantes²⁸.

El detalle de la cantidad de votos y porcentaje que obtuvo cada uno de los representantes de los pueblos originarios electos se exhibe en la siguiente tabla²⁹:

²⁶ Cifra que representa un 43,34% del padrón total compuesto por 14.900.189 personas, según los datos oficiales del SERVEL.

²⁷ Cifra que representan apenas un 22,20% del padrón electoral indígena compuesto por 1.232.454 personas, según los datos oficiales del SERVEL.

²⁸ Todas las cifras referidas fueron extraídas de los registros del Sevel disponibles en las siguientes páginas web consultadas el 22 de marzo de 2022: <https://bit.ly/36NaZcw> y <https://bit.ly/3MzWmIH>.

²⁹ Extracto de tabla hecha por medio de análisis político *Tresquintos*, disponible en <https://bit.ly/3rSgrIN>.

Nombre	Lista	Partido	Votos	% Votos
Luis Jimenez	Aimara		2 318	12
Isabella Mamani	Aimara		2 414	16
Felix Galleguillos	Atacameño		1 402	21
Fernando Tirado	Chango		395	43
Isabel Godoy	Colla		631	30
Eric Chinga	Diaguita		3 663	33
Margarita Vargas	Kawesqar		95	38
Alexis Caiguan	Mapuche		6 294	3
Victorino Antilef	Mapuche		7 494	3
Rosa Catrileo	Mapuche		10 448	5
Elisa Loncon	Mapuche		11 714	5
Adolfo Millabur	Mapuche		12 288	6
Natividad Llanquileo	Mapuche		13 124	6
Francisca Linconao	Mapuche		15 621	7
Wilfredo Bacian	Quechua		632	30
Tiare Aguilera	Rapa Nui		749	40
Lidia Gonzalez	Yagan		61	100

Reiteramos S.S.: considere las cifras recién reproducidas, teniendo en cuenta que, en promedio, por cada integrante de la Convención –no perteneciente a un pueblo originario– votaron 46.802 personas.

Esta cuestión que planteamos es sintomática de la grave vulneración a las reglas que la propia ciudadanía ratificó en el Plebiscito del 25 de octubre de 2020.

Por medio de la inconstitucional decisión de entregar 17 escaños a los pueblos originarios se ha permitido que, en los hechos y amén de la inconstitucionalidad ya denunciada, se haya ignorado, no solo la voluntad popular manifestada en el Plebiscito, sino que el carácter proporcional del sistema electoral –cual era, dicho sea de paso, precisamente el aplicable según lo aprobado por el pueblo constituyente y expresado en el tantas veces referido Capítulo XV de la Constitución (relativo a la Convención)–, dando lugar a una conformación que contraviene expresamente el principio de igualdad del sufragio y privilegia criterios del todo ajenos a nuestro régimen democrático y representativo.

IV. LA CREACIÓN DE LOS ESCAÑOS RESERVADOS EN FAVOR DE LOS PUEBLOS ORIGINARIOS CONSTITUYE UN MECANISMO CON EFECTOS CONTRA MAYORITARIOS

Por último, no es posible obviar un efecto patente y cuestionable en la designación de los 17 escaños.

Para ello conviene recordar las reprochables declaraciones vertidas por el otrora Honorable Senador de la República, Sr. PEDRO ARAYA GUERRERO, el 29 de octubre de 2020 en el medio de prensa *Tele 13 Radio*, quien expresó con júbilo que, en caso de aprobarse la incorporación de escaños reservados, “[...] *es muy difícil que la derecha pueda mantener el tercio que les asegura poder oponerse a ciertas reformas*”³⁰.

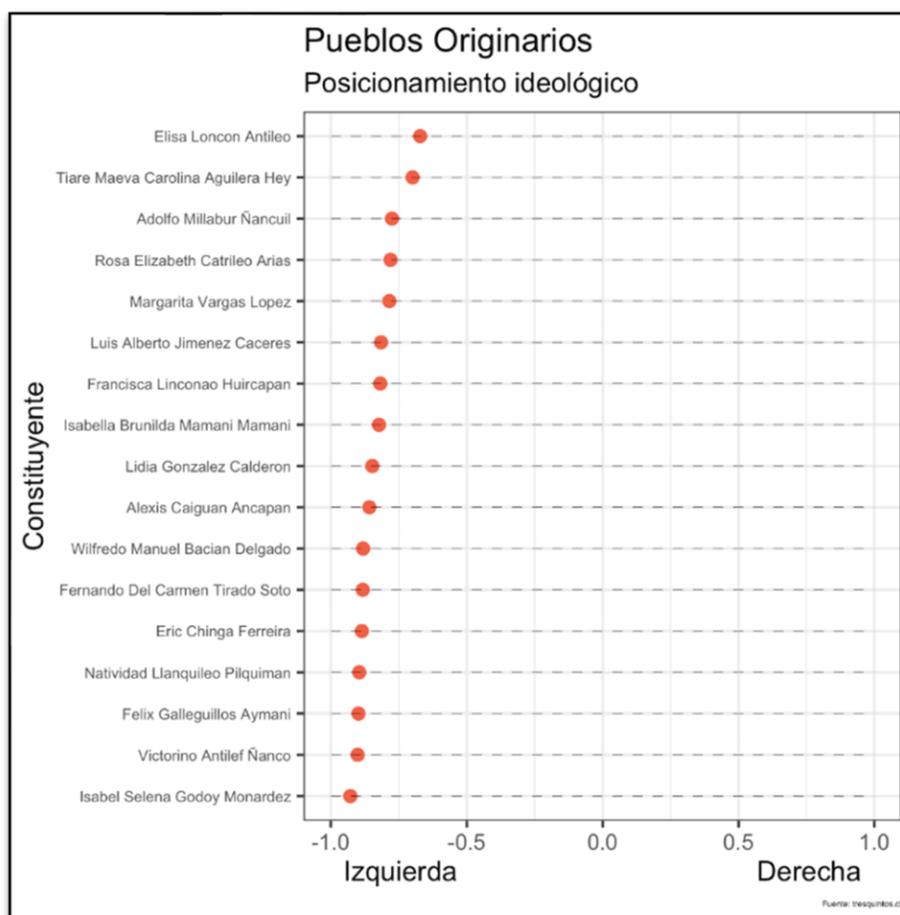
El planteamiento del Sr. ARAYA —con independencia de consideraciones político partidistas— revela una intención decidida por alterar el Acuerdo del 15 de noviembre de 2019 y las normas previstas con anterioridad para el proceso y, asimismo, una voluntad de vetar de manera subrepticia una considerable porción de la población en la discusión constitucional.

No nos empece analizar si se afectó o no a la derecha (ni tampoco nos interesa ni importa proteger su visión política, así como tampoco nos importa defender aquí la visión política de ningún partido, sector o movimiento).

Pero estamos ciertos que sí se afectó la representación de la ciudadanía, desde que, de no haber mediado la inconstitucional creación de los 17 escaños reservados, la participación en la Convención habría sido distinta y los preacuerdos que hoy conocemos serían, qué duda cabe, otros.

El cuadro que insertamos a continuación, elaborado por el medio de análisis político *Tresquintos* que se encuentra disponible en el siguiente [enlace](#), da cuenta de lo que venimos exponiendo:

³⁰ Fuente: <https://bit.ly/36Osfyf>.



Más allá de toda posición ideológica, la Convención debe expresar la voluntad política del pueblo de Chile manifestada en el Plebiscito. Sin embargo, con la incorporación de elementos distorsionantes, externos a dicha voluntad (como son los 17 escaños), el resultado se trastocó, lo que en los hechos impidió que la verdadera voluntad popular haya podido expresarse sin traba alguna.

Esta demanda nada tiene que ver con compartir o no los preacuerdos adoptados hasta el momento por la Convención. Esta demanda se interpone con el objeto, claro e inequívoco, de denunciar la inconstitucional y antidemocrática integración de la Convención que ha significado la creación de los 17 escaños reservados para miembros de los pueblos originarios por las razones ya sobradamente expuestas y, en virtud de ello, se convoque nuevamente a elecciones, respetándose esta vez lo que la ciudadanía aprobara mediante el Plebiscito. Esto no es baladí, toda vez que, precisamente por el lamentable proceder inconstitucional, la legitimidad democrática de nuestro pretendido novel orden institucional se ha erosionado.

Hoy, por desgracia atestiguamos como las encuestas de opinión más relevantes³¹ exhiben los peores escenarios posibles: que la ciudadanía rechace el texto constitucional que el órgano constituyente someta a votación. O, de aprobarse, que el porcentaje de aprobación sea más bien exiguo, lo que –demás está decir– constituye un pésimo augurio, pues malamente podría una Constitución ser *la casa de todos los chilenos* si no es respaldada masivamente por la ciudadanía soberana.

Ambas situaciones, lamentables, es lo que queremos evitar: que el camino emprendido, inconstitucional, se revierta y que, en definitiva, podamos reorientar el curso de este proceso constituyente –el que, sobra decir, consideramos imprescindible para el bienestar político de nuestro país– mediante la nulidad de los referidos actos y el consecuencial llamamiento a nuevas elecciones, esta vez respetando lo aprobado por la voluntad soberana en el Plebiscito.

Por tanto,

A S.S. respetuosamente pedimos: tener por interpuesta demanda de nulidad de derecho público en contra de **(i)** el Servicio Electoral de Chile; y **(ii)** el Estado de Chile; admitirla a tramitación y, en definitiva, por las consideraciones de hecho y de derecho que se han expuesto, acogerla en todas sus partes, con costas en caso de oposición, declarando lo siguiente:

1. Que se declara la nulidad de derecho público del Acuerdo del SERVEL;
2. Que se declara la nulidad de derecho público del Decreto de Instalación;
3. Que se declara la nulidad de derecho público del Acta de Instalación; y,
4. Que se ordena al Servicio Electoral de Chile; a S.E. el Presidente de la República de Chile; al Ministerio del Interior y Seguridad Pública del Estado de Chile y al Ministerio Secretaría General de la Presidencia convocar a nuevas elecciones para integrar la Convención Constitucional compuesta por 155 miembros elegidos según las reglas dadas para los H. Diputados y de conformidad a lo dispuesto en el Capítulo XV de la Carta Fundamental.

³¹ Fuente: <https://n9.cl/n9um5>.

Primer otrosí: Sírvase S.S. tener por acompañados, con citación, los siguientes documentos:

1. Copia del Acuerdo S/N del SERVEL de fecha 29 de diciembre de 2020, que determinó la disminución del número de escaños en los distritos electorales que el mismo indica, otorgando escaños reservados a pueblos indígenas para la elección de convencionales constituyentes.
2. Copia del Decreto Exento N° 1684 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública de fecha 22 de junio de 2021, que convocó a la primera sesión de instalación de la Convención Constitucional.
3. Copia del Acta de la Sesión N°1 de Instalación de la Convención Constitucional de fecha 4 de julio de 2021, suscrita por la Sra. Elisa Loncón Antileo, Presidenta de la Convención Constitucional, el Sr. Jaime Bassa Mercado, Vicepresidente de la Convención Constitucional, y la Sra. Carmen Gloria Valladares, Secretaria del TRICEL.
4. Copia del documento denominado "*Acuerdo Por la Paz Social y la Nueva Constitución*", de fecha 15 de noviembre de 2019, suscrito por los Sres. Gabriel Boric, Fuad Chahín, Mario Desobordes, Álvaro Elizalde, Hernán Larraín, Carlos Maldonado, Heraldo Muñoz, Catalina Pérez, Luis Felipe Ramos, Javiera Toro y Jaqueline Van Rysselberghe.
5. Copia de la entrevista publicada el 15 de abril de 2017 por el medio de prensa nacional *El Mercurio* al abogado y profesor de derecho constitucional Sr. José Luis Cea.
6. Copia del artículo académico denominado "*Los procesos constituyentes en la historia de Chile: lecciones para el presente*", escrito por la historiadora y académica Sra. Sofía Correa y publicado en el Centro de Estudios Públicos el año 2015.
7. Copia de la entrevista publicada el 15 de octubre de 2021 por el medio de prensa nacional *El Mercurio* a la historiadora y académica Sra. Sofía Correa.
8. Copia del artículo denominado "*Escaños reservados para pueblos originarios*", elaborado por Libertad y Desarrollo, publicado en *Temas Públicos*, N° 1472-1, de fecha 6 de noviembre de 2020.

9. Copia del artículo académico denominado "*Consideraciones sobre poder constituyente y reforma de la constitución en la teoría y la práctica constitucional*", escrito por el abogado y profesor de derecho constitucional Sr. Humberto Nogueira y publicado en la Revista *Ius et Praxis* el año 2009.
10. Extracto del libro *La República en Chile. Teoría y Práctica del Constitucionalismo* escrito por los académicos Srs. Pablo Ruiz-Tagle y Renato Cristi, publicado por la Editorial Lom el año 2006.
11. Extracto del tomo II del libro *Derecho Administrativo. Bases fundamentales* escrito por el abogado y profesor de derecho administrativo Sr. Eduardo Soto Kloss y publicado por la Editorial Jurídica de Chile el año 1996.
12. Copia del artículo académico denominado "*La nulidad de derecho público referida a los actos de la administración*", escrito por el abogado y profesor de derecho administrativo Sr. Eduardo Soto Kloss y publicado en la Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso el año 1991.
13. Copia del artículo académico denominado "*¿Nueva Constitución?*", escrito por el abogado y profesor de derecho constitucional Sr. Mario Verdugo y publicado en la Revista de Derecho Público de la Universidad de Chile el año 2014.
14. Copia del artículo académico denominado "*Acerca de la Supremacía de la Constitución*", escrito por los académicos Sra. Ángela Vivanco y Sr. José Ignacio Martínez, publicado en la Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso el año 1997.
15. Copia del artículo académico denominado "*La potestad Constituyente y la Nueva Constitución*", escrito por el abogado y profesor de derecho constitucional Sr. Francisco Zúñiga y publicado en el libro *La Solución Constitucional*, publicado por la Editorial Catalonia el año 2015.
16. Copia del artículo académico denominado "*Nueva Constitución y Operación Constituyente*", escrito por el abogado y profesor de derecho constitucional Sr. Francisco Zúñiga y publicado en la Revista de Estudios Constitucionales el año 2013.

17. Copia de la sentencia de la Excma. Corte Suprema de fecha 7 de mayo de 2018, recaída en la causa rol 3663-2017.
18. Copia de la sentencia de la Excma. Corte Suprema de fecha 19 de mayo de 2020, recaída en la causa rol 15.073-2019.
19. Copia de la sentencia del H. Tribunal Constitucional de fecha 30 de diciembre de 2020, recaída en la causa rol 9797-20-CPT.

Segundo otrosí: Sírvase S.S. tener presente que, en nuestra calidad de abogados habilitados para el ejercicio de la profesión, asumimos el patrocinio de la presente demanda y actuaremos de modo personal en este proceso, separada o conjuntamente.