

# ¿HA LLEGADO LA HORA DE UNA NUEVA CONSTITUCIÓN?<sup>1</sup>

*Jorge Correa Sutil<sup>2</sup>*

## **Resumen**

El presente artículo resalta como preocupante que el actual debate acerca de una nueva Constitución, por ahora puramente procesal, termine por hacer aun más borrosa y desfigurada la noción de lo que es una constitución democrática y de la utilidad que puede prestar a nuestra vida colectiva. Existe el riesgo de que el debate termine por ahondar y no por suprimir la idea más venenosa que se enquistó en la Carta de 1980: la noción de que una constitución es una carta de triunfo de una de las posiciones confrontadas por sobre otras; que se presente como un modo de asegurar que los procesos de deliberación tengan uno de los resultados posibles, como si la noción de constitución tuviera intrínseca la idea de una democracia protegida.

Aun cuando el autor reconoce que existen buenas razones para entender que la Constitución del 80 está lejos de ser adecuada para enmarcar nuestro sistema democrático, sostiene que podría no haber llegado la hora de escribir una nueva, sino de instalar un debate en que triunfe la idea de “deconstruir” las formas excesivamente ideológicas de la que nos rige y de abrir más y no menos espacio al juego político. Es la hora, postula en este artículo, de entrarle a la Constitución con una goma más que con un lápiz.

## **Introducción**

Soy uno más de los partidarios de una nueva Constitución nacida de una asamblea constituyente, aunque, en mi caso, sujeto a una sola condición: que sea yo mismo quien presida esa asamblea, si es que, mejor aun, no me nom-

---

<sup>1</sup> El presente artículo fue recibido en el mes de abril del presente año.

<sup>2</sup> Profesor Titular de la Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales.

bran como su único integrante. Me corroen, sin embargo, amargas dudas de que tal sea la voluntad del pueblo de Chile. Más aun, tengo razones para temer que si el pueblo de Chile elige a la asamblea en cuestión no me nombren a mí y terminen integrándola personas como Jovino Novoa, Pablo Longueira y Carlos Larraín.

Ese es un escenario probable que los partidarios de la cuarta urna y de la asamblea constituyente no suelen representarse y eso transforma el inicio de este artículo, que suena a chiste, en un argumento a favor de la necesidad de madurar más las propuestas de nueva Constitución que poblaron el debate el año pasado.

No me parece que Camilo Escalona haya errado el análisis cuando, con ironía, se preguntó si los promotores de la iniciativa se habían puesto a fumar opio. Desconozco el sentido exacto con el que el Senador empleó esas palabras.<sup>3</sup> Supongo que aludía más bien a que el impulso de la idea de la asamblea pasaba por que votara a favor de ella toda o buena parte de los parlamentarios de derecha. A esa cuestión formal o procesal, pero no por ello menos importante, quisiera destinar algunas líneas iniciales de este artículo de opinión, para luego concentrarme en la más sustantiva, relativa a si están dadas las condiciones políticas para que pueda surgir una nueva Carta Fundamental, con caracteres de legítima, eficaz y duradera.

Antes de desarrollar estas dos ideas, dejo constancia que entiendo que lo que el director del *Anuario* nos pide en esta sección es una opinión personal fundada y no un artículo académico y que se trata de dar cuenta, continuar y, en lo posible, profundizar uno de los principales debates políticos del 2012. Ese propósito, me pareció, se aviene mejor con un tono polémico, distinto al más mesurado que debe reinar en otras partes de este *Anuario*.

## **1. Una nueva Constitución, ¿y cómo empezamos?**

Conforme dispone el Capítulo XV de la Carta Fundamental que nos rige, es decir, que –por ahora– logra evitar que resolvamos nuestras diferencias por métodos violentos y que todas las autoridades del país han jurado respetar, cualquier modificación a la Carta Fundamental debe aprobarse con el voto conforme de las tres quintas o de las dos terceras partes de los diputados y senadores en ejercicio, según la reforma de que se trate recaiga en unos u

---

<sup>3</sup> Hay varias versiones en los registros digitales de la prensa del 2 de septiembre de 2012.

otros capítulos de la Carta vigente.<sup>4</sup> Añadamos a ello, que si el Presidente veta el proyecto, las Cámaras solo pueden insistir por las dos terceras partes de los miembros en ejercicio de cada una; lo que, de ocurrir, obliga al Presidente a promulgar el proyecto o a llevar la diferencia a un plebiscito.<sup>5</sup>

Salvo que haya un quiebre constitucional, el surgimiento de una nueva Constitución exige una modificación de la actual. Quien deja sin efecto, deroga y reemplaza una constitución por otra, reforma o cambia la que está vigente, por lo que esos altos quórumos son plenamente aplicables a cualquier intento de crear una nueva Constitución.<sup>6</sup> Más precisamente, constituir una asamblea constituyente, para generar una nueva Carta Fundamental conlleva necesaria y lógicamente alterar el modo que la Carta vigente contempla para su propia reforma. Ese cambio exige de los votos favorables de las dos terceras partes de los diputados y de los senadores en ejercicio.

Así, si la asamblea constituyente se quiere constituir conforme al derecho vigente, es condición necesaria que los parlamentarios de derecha elegidos popularmente decidan renunciar al derecho, del que actualmente disponen, a ejercer ellos mismos el poder constituyente y que lo deleguen enteramente en otro órgano electo: la asamblea, seguida de un plebiscito.

Como sabemos que los actuales diputados y senadores de derecha no están ni estarán, ni por lejos, disponibles para renunciar a sus derechos y generar una asamblea constituyente que los reemplace, la iniciativa solo es viable, conforme a derecho, si la actual oposición (suponiendo toda ella estuviera a favor de la iniciativa) doblara en dos tercios más uno de los distritos electorales de la próxima elección de diputados, a efectuarse a fines de 2013, y que doblara también en todas las elecciones de senadores próximas.

Como este camino, en cualquiera de sus dos variantes, no es nada probable, el llamado a transitar a la asamblea constituyente por la vía legal no solo implica ensoñación sino que también conduce a la frustración. Un político

---

4 Ver artículo 127 de la Constitución.

5 *Ibid.*, artículo 128.

6 Humberto Nogueira sostiene una tesis contraria a esta. Sustenta su posición en la idea de que quien crea una nueva constitución ejerce el poder constituyente originario, a diferencia de quien la reforma, que ejerce el derivado y debe someterse a las reglas de reforma, aunque sí debe someterse a otros límites que devienen de los derechos fundamentales y del derecho internacional. Me parece que la discusión se transforma en semántica e irrelevante, pues, como reconoce el propio Nogueira, el ejercicio del poder constituyente originario supone un quiebre constitucional, alternativa que ciertamente reconozco y cuyos riesgos comento en este mismo artículo. Nogueira, Humberto, "Consideraciones sobre poder constituyente y reforma a la Constitución en la teoría y la práctica constitucional", en *Ius et Praxis*, vol. 15, 1, (Universidad de Talca) 2009.

no debe dejar de prever los efectos de generar iniciativas conducentes a la frustración popular.

Ciertamente que ello no implica aceptar que las normas constitucionales vigentes sobre reforma constitucional sean adecuadas o siquiera consistentes con el ideal de una democracia constitucional. Solo constato que son las que rigen, que son las que evitan, por ahora, que resolvamos las diferencias por medios violentos y que son las reglas que las autoridades han jurado respetar.

El segundo camino para llegar a la asamblea es derrotar a los que se oponen a ella no en las urnas, sino con la suficiente presión para que se produzca un vacío de poder de tal magnitud que la derecha ya no pueda resistirse a la instalación de la asamblea, que no sea políticamente capaz de invocar la Constitución para oponerse a ella. Esto requiere una crisis tal que conlleve un quiebre constitucional. Entonces, la nueva Constitución lo sería en sentido pleno, pues no derivaría su fuerza de haberse aprobado por los métodos contemplados en la vigente sino de la legitimidad del quiebre, lo que tendría que justificarse desde una determinada mirada de la realidad y prisma ideológico, dos factores en que los chilenos mantenemos divergencias.

Lo anterior podría llevarnos a un largo debate acerca de si la crisis actual justifica o no la rebelión en contra del orden establecido. Quisiera eludir esta polémica y limitarme a decir que el riesgo de este segundo camino, como ya aprendimos en carne propia hace no tanto tiempo, es que en este tipo de ambientes de crisis y de alta inestabilidad, cualquiera que tenga la fuerza suficiente queda, en los hechos, igualmente en condiciones de hacer cosas al margen de la Constitución. Ese es el riesgo de esta segunda vía, la de invocar la legitimidad de una ruptura y el ejercicio del poder constituyente originario; de él deben hacerse cargo y responsables los que alientan la idea de una asamblea constituyente, aunque lo hagan por vías aparentemente poco violentas, como lo es la cuarta urna, o expliquen que el poder constituyente originario es una alternativa democrática legítima.

Durante el año de que da cuenta este Anuario, algunos invocaron experiencias comparadas para discutir las bondades y problemas de las asambleas constituyentes. Así, resultaron frecuentes las citas de los casos de Venezuela, Ecuador y Bolivia, por una parte, alabándolos algunos como ejemplos de democracias más directas y populares,<sup>7</sup> y criticándolos otros como ejemplos de democracias solo aparentes. Algunos de los que han sustentado la opinión crítica sobre esos ejemplos han rescatado, sin embargo, otros ejemplos de

---

7 Véase, por ejemplo, Salazar, Gabriel, *En el nombre del poder constituyente*, (Lom) 2011.

asambleas constituyentes, como las de Francia de 1946, Italia de 1947 o la de España de 1978, mostrándolas como hitos que reforzaron democracias constitucionales representativas.<sup>8</sup>

A mi juicio, en el caso chileno, los riesgos de la iniciativa de la asamblea, en su aspecto procesal de viabilidad, radican en el quiebre constitucional que resulta necesario para constituirla. Lo peligroso del camino que se propone es que conlleva un llamado a la frustración ciudadana y/o a crear un clima político apto para las salidas de fuerza. En uno y otro caso los resultados son imprevisibles y, al menos, es posible que terminemos en situaciones que los impulsores de la iniciativa están lejos de desear.

No obstante lo anterior, aun sería posible discutir si la fuerza de un cierto movimiento y/o liderazgo político permiten prever que un quiebre institucional, en la dirección de una asamblea constituyente, se lleve a cabo con éxito y sin graves riesgos de otros resultados. La experiencia histórica chilena muestra que el movimiento liderado por Arturo Alessandri permitió aprobar una Constitución por una vía plebiscitaria distinta a la prevista en la Carta del 33. Más allá de si ello aportó o no a salir de la crisis política de la época, resulta importante contrastar algunas características de esa experiencia con la que actualmente vive el país, lo que nos lleva a la cuestión a tratar en el segundo punto de esta opinión relativa a la Constitución que podría surgir de la actual crisis política de Chile.

## 2. ¿Están dadas las condiciones políticas para una nueva Carta Fundamental?

En sus aspectos orgánicos, una constitución ha de aspirar, en lo esencial, a encauzar con eficiencia y estabilidad el proceso político. Algunos creemos que para tener legitimidad debe, además, establecer un régimen republicano y una democracia representativa. En sus aspectos dogmáticos, ha de asegurar

---

8 Véase, como ejemplo de esta posición, la inicialmente planteada por el Presidente de la Democracia Cristiana en agosto de 2012, luego de intervenir en el Seminario “Juventud y participación en tiempos de democracia digital”, organizado por la Fundación Konrad Adenauer. El Senador defendió su posición de apertura a una asamblea constituyente recurriendo a experiencias comparadas. Ver su columna publicada el 28 de agosto de 2012 en el diario *El Mercurio*. En uno de sus párrafos sostiene: “Solo diré una cosa en relación con las asambleas constituyentes, frente a las expresiones destempladas de algunos: la Constitución francesa, de 1946, y la italiana, de 1947, surgieron de una asamblea constituyente (esta última perdura hasta el día de hoy). La Constitución española (1978), bajo una monarquía constitucional, fue producto de una asamblea constituyente, en la medida que se dotó de poderes constituyentes a las cortes. Para qué hablar de Venezuela y de Bolivia, en América del Sur, cuando tenemos los ejemplos de las asambleas constituyentes del Perú (1979), Brasil (1988) y Colombia (1991)”. También ver artículo de Humberto Nogueira, op. cit., nota 5, y otros de su autoría, especialmente: Nogueira, “La reforma constitucional en el constitucionalismo latinoamericano vigente”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva serie, 129, Año XLIII, (Universidad Nacional Autónoma de México) sept.-dic. 2006, pp. 1261-1321.

derechos inherentes a la dignidad humana. Sin profundizar en estos conceptos, quisiera centrarme especialmente en los aspectos orgánicos.

A mi parecer, para que una constitución aspire a encauzar la vida pública con legitimidad, pero especialmente con eficacia y permanencia, ha de ser el fruto de un proceso colectivo que triunfe políticamente y que alcance altos grados de consenso. De lo contrario, corre serio riesgo de transformarse en hojas de papel que los diversos actores se sientan en la libertad de infringir.

Como consecuencia de lo anterior, aunque pueda no gustar a algunos, ninguna constitución democrática que surja en el Chile de hoy podría hacer como que la UDI y Renovación Nacional, y los millones de chilenos y chilenas que votan por ellos, no existieran. A menos, claro está, que la asamblea constituyente no sea pensada como un proceso democrático, sino como un mecanismo de imposición de los buenos contra los malos, es decir, como un sueño no democrático.

En medio de este debate, la mayoría de los que proponen la idea de una nueva Constitución nada dicen, aún, acerca de su contenido, y los pocos que se refieren a ello propugnan sus propios ideales y no pocas veces incurrir en un mal muy latinoamericano: el de impulsar las últimas y efímeras ideas en boga en los seminarios internacionales de teoría constitucional y filosofía política, olvidando auscultar los ideales de la comunidad política; como si hacer una nueva Constitución no exigiera debatir, en procesos de rica y abierta deliberación de ideas y de máxima participación y apelación a la soberanía popular, las reglas esenciales que servirán para resolver mañana las legítimas diferencias y las inevitables polémicas que generan los asuntos públicos, de modo que todos puedan aceptar como razonablemente justas y representativas las decisiones que se adopten conforme a la Constitución.

Lo que resulta más preocupante es que el actual debate acerca de una nueva Constitución, por ahora procesal, termine por hacer aun más borrosa y desfigurada la noción misma de lo que es una constitución democrática y de la utilidad que puede prestar a nuestra vida colectiva. Existe el riesgo de que el debate termine por ahondar y no por suprimir la idea más venenosa que se enquistó en la Carta de 1980: la noción de que una constitución es una carta de triunfo de una de las posiciones confrontadas por sobre otras, que se presente como un modo de asegurar que los procesos de deliberación tengan uno de los resultados posibles, como si la noción de constitución tuviera intrínseca la idea de una democracia protegida.

La idea central que subyace entonces a esta segunda parte del artículo puede resumirse así: aun cuando existen buenas razones para entender que la

Constitución del 80 está lejos de ser adecuada para enmarcar nuestro sistema democrático, podría no haber llegado la hora de escribir una nueva, sino de instalar un debate en que triunfe la idea de “deconstruir” las formas excesivamente ideológicas de la que nos rige y de abrir más y no menos espacio al juego político. Es la hora, postulo en este artículo, de entrarle a la Constitución con una goma más que con un lápiz.

No percibo ese afán supresor en el actual debate. Me parece, en cambio, que los diversos actores enarbolan su afanes de cambios o de resistencia a los cambios constitucionales como un modo de asegurar que la cancha quede desnivelada a favor de sus propios proyectos; percibo el afán de pretender fijar en las formas inevitablemente rígidas de una constitución lo que no constituye (al menos aún) consenso o idea triunfante en la ciudadanía.

Para decirlo en corto y de modo simplificado, mientras en el país no haya un consenso acerca del “modelo”, la Carta Fundamental no debe abrazar ninguno. Me parece que no ha llegado la hora de una Constitución extensa y minuciosa, sino la hora en que sectores políticos, las que peyorativamente se denominan como “mayorías ocasionales”, puedan decidir y experimentar modelos, proyectos y políticas públicas, con pocos constreñimientos constitucionales. Me inclino, así, por ir borrando de la Constitución más que por permitir que grupos de élite en pugna y que no logran triunfar electoralmente sino por márgenes escasos y ocasionales, impongan en piedra sus ideas sustantivas acerca de lo que es una buena sociedad política.

Con todo, lejos de hacer un llamado a la quietud o al inmovilismo en el debate constitucional, me parece que a quienes parezca razonable esta idea tendrán un desafío no menor para convencer que debemos aceptar y convivir con la diversidad política que tenemos. También es un acto de generosidad y audacia llegar a navegar políticamente con una Carta Fundamental de contenido más procedimental que sustantivo. En lo que sigue, trataré de desarrollar más detalladamente lo que me parece debieran ser los retos constitucionales de la hora actual. Antes, una palabra sobre la crisis de la Constitución de 1980, para permitir afirmar la necesidad de ellos.

### **2.1. La Constitución del 80 o la Carta que nunca lo ha sido plenamente**

La crisis de la Constitución del 80, que por lo demás la ha acompañado endémicamente, no es invento de los que se entusiasman con la idea de una asamblea constituyente.

Si el ideal de constitución es la obra en común que cimienta el orden en que una comunidad se reconoce y resuelve sus legítimas diferencias, la de 1980 nunca ha alcanzado ese ideal en grado razonable, nunca ha estado al margen de la polémica; por el contrario, ha sido parte constitutiva y piedra angular de las diferencias más marcadas. La Constitución del 80 no solo no ha sido lo que el constitucionalismo denomina una de carácter neutral, sino que se ha erguido, en muchas ocasiones, en el objeto principal de la batalla y en el arma más fenomenal de uno de los contendientes.

No se trata únicamente de que la Constitución del 80 fuera, en su origen, el fruto de la imposición de unos sobre otros; mal que mal, todas las Constituciones exitosas lo son o lo han sido en grado importante. Lo que la hace cojear es que nunca terminó de reflejar y acoger ideas popularmente triunfantes.

Hay constituciones que son hijas de una generación de líderes políticos exitosos: la de los Estados Unidos de América, lo es de los Federalistas y de Washington. Sus principales enmiendas, de Lincoln y de Franklin D. Roosevelt y, otras más recientes, fruto del movimiento por los derechos civiles, que dio nuevo significado a algunas de sus cláusulas. De Gaulle, en Francia; Mandela y Tutu, en Sudáfrica, son ejemplos de liderazgos políticos y morales que han logrado traspasar sus fuerzas carismáticas y sus populares idearios en textos constitucionales que perduran.<sup>9</sup>

Tampoco quiero pecar de inocencia. Estoy consciente que buena parte de las constituciones que hoy aparecen como neutras o de consenso, se han originado en un triunfo político más o menos violento. Son ideales que lograron vencer, no siempre por medios persuasivos o pacíficos, sobre proyectos rivales. No pocas de las constituciones más influyentes y durables han sido el producto de imposiciones sangrientas. Las ideas ilustradas de la Revolución Francesa, tal vez la parturienta más importante de nuestras tradiciones constitucionales, pasaron por largos años de guillotina. La Guerra de Secesión de los Estados Unidos dejó no pocos muertos antes de que naciera la más longeva e influyente de las Cartas de Derechos. Nuestra propia historia constitucional muestra que se derramó bastante sangre para imponer el ideario de la Constitución de 1833; una guerra civil para alterar el régimen político el 91; no poca violencia e inestabilidad política entre 1920 y 1932 para asentar la Constitución de 1925; y una historia de masivas y sistemáticas violaciones a los derechos humanos para poner término a ese

---

9 Tomo estas ideas de Ackerman, Bruce, *La política del diálogo liberal*, (Editorial Gedisa) 1999.



orden e iniciar el que ahora nos rige, luego de una transición que no estuvo exenta de riesgos y traumas.

Otras constituciones son hijas del dolor y de la derrota. El caso paradigmático es la actual Constitución alemana.

En cualquier caso, lo que las constituciones no pueden dejar de tener, para regir con eficacia y durabilidad los procesos políticos posteriores, es reflejar las ideas políticas en tal grado triunfantes que se asienten como consenso. Aunque confrontacionales en sus orígenes, las constituciones están obligadas a alcanzar general reconocimiento y aceptación.

El ideario tras la Constitución de 1980 ha sido exitoso y perdurable en muchos sentidos: el ideal de una economía liberal por sobre una de planificación socialista ha resultado estable, y la libre iniciativa privada se instaló para quedarse. La noción de un Estado subsidiario, aunque exagerada en el texto original, ha sido reformada y, en lo esencial, también parece perdurable. Sin embargo, la Constitución de 1980 quedó demasiado asociada a Pinochet y a Jaime Guzmán, los padres fundadores de su texto original. Ni uno ni otro lograron el aura y prestigio suficiente para sostener la obra en el período transitorio. La Constitución de 1980 quedó, además, en exceso asociada a sus normas transitorias, que permitieron y hasta dieron sustento ideológico a las masivas violaciones a los derechos humanos.

Por ello, el país no se reconoce en la Constitución de 1980. A pesar de las múltiples reformas, sigue siendo percibida por muchos como la Constitución de Pinochet y de la derecha. Su texto original reflejó en exceso el temor reactivo de la derecha a la experiencia de la Unidad Popular y la falta de confianza de sus redactores en la soberanía popular. Por ello, se estableció más para limitar que para enmarcar el proceso democrático. Las reformas posteriores han sido suficientemente tardías y escasas como para dotar de legitimidad popular a la Carta que nos rige.

El Gobierno de Aylwin tuvo el sentido fundacional de un comienzo épico en que buena parte del país terminó reconociéndose, pero no contó con las mayorías para hacer reformas constitucionales que pudieran haber cimentado la Constitución del nuevo orden político democrático, no obstante que muchas de las formas políticas allí inauguradas (llamadas, por muchos, la democracia de los acuerdos) tuvieron, y en grado importante mantienen, una influencia perdurable en la forma de hacer política, es decir, en la forma de

constituírnos democráticamente.<sup>10</sup> Allí pudo radicarse la épica de una nueva fundación democrática, hija de un cierto reconocimiento de fracaso de los proyectos refundacionales y holísticos que inspiraron los gobiernos de la Unidad Popular y de Pinochet. Pudo haber surgido allí una constitución modesta, que hubiera reconocido las diferencias y reafirmado la necesidad de la tolerancia política y del respeto por la dignidad de todos. Pero la derecha estaba aún con demasiado afán por defender la obra de Pinochet y con suficiente miedo a los cambios que podría traer aparejada una mayor soberanía popular, por lo que careció del sentido político de oportunidad para permitir que ese ideario democrático de reconciliación se plasmara en nuevas reglas constitucionales, obstinándose, en cambio, en aferrarse en los no pocos enclaves de democracia protegida que perduraron a la reforma constitucional de 1989.

La modernización y el individualismo reinante han hecho también crujir las costuras de un traje moralmente estrecho, confeccionado en sastrerías con fuerte influencia del conservadurismo católico, que concibió un Estado paternalista e insuficientemente tolerante a proyectos de vida individualmente definidos, plurales y diversos, propios de un sistema liberal. La Constitución del 80 fue por demasiados años un sistema con excesivas trabas al libre debate de las ideas y protector del secretismo en los asuntos de Estado. Sin embargo, tengo para mí que esas características, fruto del temor que inspiró a la Carta de 1980, han podido ir siendo borradas con goma más que con reescritura, permitiendo que, en eso, la Carta primigenia de 1980 se adaptara a los tiempos.

El intento del Presidente Lagos, al promulgar las reformas de 2005, estuvo cerca de lograr legitimar la Carta que nos rige, pero la poco visionaria y egoísta reacción de la derecha de negarle a Lagos el poder simbólico de la paternidad sobre una nueva Carta, el desprestigio de los mecanismos de representación política (en su mayoría, establecidos más en leyes políticas que en la Carta Fundamental) que permanecieron vigentes y que no son compatibles con ideales democráticos, y lo tardía de una reforma a enclaves autoritarios, como los senadores designados, que ya no resistían el embate de la crítica, terminaron por frustrar lo que probablemente será el último esfuerzo por reflotar la legitimidad a la Carta originada en 1980.

---

<sup>10</sup> La afirmación no desconoce la fuerte crítica hacia la democracia de los acuerdos. A mi juicio, sin embargo, esa crítica se hace popular cuando se dirige en contra del carácter fuertemente elitista que este ideal tuvo por momentos y no alcanza a poner en cuestión la idea, por lo demás muy republicana, de que el debate público ha de ser respetuoso y tolerante y que está llamado a alcanzar acuerdos y obras concretas, con un fuerte sentido de realismo y de moral de resultados, aun en contra de un discurso más épico y rupturista.

## 2.2. ¿Si la Constitución está en crisis, por qué no ponerse a escribir otra?

Si la Constitución de 1980, aun a pesar de tanto remiendo, no es el texto al que reconocemos el aura de legitimidad suficiente para constituir el orden que nos reúne, ¿por qué entonces no darnos a la tarea de escribir una nueva, agrupados en una asamblea constituyente?

El problema de las propuestas no radica en que falten razones para intentar un nuevo proyecto constitucional, sino en que sus propulsores no han hecho el trabajo de hacer triunfar popularmente las ideas fuerza de reemplazo y pretenden un atajo que es, por ahora, carente de contenido. Reconociendo la falta de aura de legitimidad de la Carta que nos rige, hacen como si ello fuera suficiente para dictar una nueva Constitución sin haber transformado en dominantes las ideas fuerza del texto de reemplazo.

Los políticos y constitucionalistas que se entusiasman con una asamblea constituyente pueden tener buenas razones y lograr éxito en su afán de enfatizar que resulta indigno seguir regidos por unas reglas cuyo padre fundador es recordado más por sus sistemáticas violaciones a los derechos humanos y por sus actos de corrupción que por su obra modernizadora.

Lo que esos mismos políticos no han hecho es lograr el triunfo popular de las ideas fuerza que habrán de constituir el nuevo orden constitucional que reemplazará el actual. Esa tarea es mayor y su parto suele implicar grandes movilizaciones y fuertes resistencias. Los impulsores de la asamblea constituyente no han empezado siquiera esa tarea política movilizadora. De hecho, se cuidan de avanzar un ideario para la constitución de reemplazo, probablemente calculando, no sin poca razón, que en cuanto propongan alguna idea que vaya más allá del ataque a la Constitución del 80, sus adherentes comenzarán a dividirse.

Es cierto que la Carta de 1925 surgió de un modo que no estaba contemplado en la de 1833; pero la movilización a favor de un cambio constitucional tenía contenido, al menos en sus ideas centrales, partiendo por la llamada cuestión social como inspiradora de la parte dogmática o de derechos y la vuelta a un sistema presidencial reforzado en la parte orgánica. Ambos ideales fueron expuestos, representados y liderados por Arturo Alessandri, quien encargó a José Maza una redacción completa del texto con más de un año de anticipación a su proposición a la Comisión que la aprobó. Aun más importante que eso, para que rigiera de verdad la Constitución de 1925 fue necesario que transcurriera casi un decenio, que se creara el Partido Socialista Obrero y que este adhiriera a la Tercera Internacional, que los conservadores leyeran

la Rerum Novarum y que “la cuestión social” reemplazara al espíritu liberal en el Partido Radical. Fue necesario que se difundieran *El roto, Subterra y Sub sole*. La Constitución rigió porque todos o casi todos quisieron transformar al Estado en agente de la justicia social.

Los pocos constitucionalistas que ahora han escrito algo acerca del contenido que debiera tener una nueva Constitución para Chile no logran dotar de contenido al debate público, probablemente porque avanzan ideas que no penetran más allá del ámbito académico en que se mueven.<sup>11</sup> Una de las pocas ideas fuerza de contenido mayor que circulan, como es la de sustituir el régimen presidencial por uno semipresidencial, es todavía una cuyo significado solo podrían explicar un puñado de intelectuales, que está lejos aún de ser entendida y sostenida popularmente, como necesitaría para cimentar eficazmente ese régimen político, que incorpora a actores y exige conductas que solo pueden perdurar si hay una opinión pública que hace suyas esas ideas y exige comportamientos congruentes. Sin ello, y por ahora, la idea representa pura ingeniería política de salón.

¿Para qué constituir una asamblea constituyente si no hay una idea de constitución madurada que ella pueda debatir?

¿Para improvisar?

¿Para instaurar un orden tras el cual no hay una cultura política dominante capaz de explicarlo y sostenerlo?

¿Para que quienes se sienten en la asamblea, si es que ella es elegida popularmente, se den cuenta que no tenemos suficiente consenso para construir un nuevo orden político, social y económico que sea perdurable en el tiempo?

¿Para encontrarse los mismos de siempre y reconocer sus diferencias?

¿Promoverían la asamblea constituyente los que la propugnan si supusieran que en ella serán una fuerza significativa, sino dominante, quienes ganaron las últimas elecciones presidenciales? ¿Y por qué habríamos de suponer que la asamblea constituyente, si es que es democráticamente electa, tendría una composición muy diversa a la que actualmente tiene nuestro Congreso Nacional? ¿Acaso porque es una idea de avanzada o sostenida por quienes se llaman a sí mismos progresistas no habrán de resultar electos también sus actuales adversarios?

---

<sup>11</sup> Uno de los pocos ejemplos que logro encontrar de quien ha publicado recientemente proponiendo contenidos para la nueva Constitución, es un artículo del profesor Augusto Quintana Benavides. Junto a algunas ideas sustantivas acerca del régimen político, el autor avanza propuestas como la necesidad de que el texto constitucional pase a denominar servidores a los funcionarios públicos. Quintana, Augusto, “Una Constitución para el siglo XXI”, en *Revista Mensaje*, 614, (Compañía de Jesús) 2012.

Las protestas sociales y políticas ciertamente expresan malestar con el orden constituido pero no adquieren aún contornos suficientemente nítidos para decir que tras ellas hay un ideario asentado y triunfante, que esté suficientemente maduro para como para sostener culturalmente un nuevo orden social y político.

### **3. ¿Qué hacer entonces?**

¿Qué debiéramos hacer entonces? Supuesto que tengo razón y que lo que tenemos como Constitución enfrenta una crisis de legitimidad de la que difícilmente pueda salir con más reformas; pero que tampoco parecen dadas las condiciones para sustituirla por otra, ya que no hay suficientes ideas triunfantes acerca del modelo político y social que queremos que nos rija; ya que no hay suficiente consenso social para sostener una nueva Carta. ¿Cuál es la tarea político constitucional del momento?

Para algunos, la tarea fundamental consistirá en construir ese consenso. Provocar conciencia, movilización y efervescencia social tras las ideas que habrán de cristalizar en un nuevo orden político y social. Nada tengo que decir frente a los que quieran dedicar su vida a ello, salvo mirar tal empresa con escepticismo en cuanto a su capacidad de alcanzar el éxito. Juicios morales aparte, el puro cálculo de realidad me lleva a pensar que el país tiende a confiar poco en la acción colectiva global que requiere un cambio constitucional y que, sin perjuicio de manifestaciones esporádicas que a veces me parecen ser más de consumidores que de ciudadanos, lo más probable es que por largo tiempo la gente siga viviendo sus vidas privadas, prestando poca atención a la acción política; actitud a la que ciertamente tienen perfecto derecho.

A algunos podrá parecer que en este escenario tenemos un deber moral de crear condiciones políticas y de opinión pública que permitan un cambio constitucional con determinado contenido, aunque no sea probable el éxito de tal empresa. Ellos abordarán la tarea que juzgan necesaria sin hacer ese cálculo, que incluso les parecerá mediocre. No formo parte de ese grupo. Es posible que se me haya agotado, en dictadura, la capacidad de esfuerzos políticos que percibo como imposibles.

No solo se trata de escepticismo, sino también de un cierto temor, si se quiere ponerlo en términos peyorativos, o de prudencia y responsabilidad política y respeto por la diversidad, si se quiere ponerlo en términos más positivos. Quienes emprenden el camino de crear efervescencia para que unas ideas triunfen sobre otras, no suelen valorar las ideas de sus adversarios, no salen

a negociar con ellos sino que buscan triunfar sobre ellos. Por mi parte, tengo suficiente experiencia traumática a mis espaldas acerca de los resultados de esos proyectos iluminados que iban a transformar la sociedad adaptándola a sus ideales. Creo de verdad que la política exige la construcción de acuerdos.

¿Hay algún otro sueño constitucional posible para los que padecemos de escepticismo y recelamos de los proyectos globales que quieren refundar el orden desde sus particulares ideales?

Me parece que sí: es el proyecto destinado a reconocer y hacer reconocer que, por ahora, lo que nos constituye a todos es un orden y unos derechos mínimos; que el orden nuestro, el que todos estamos dispuestos que nos constituya y mantenga unidos, no es uno que todo lo define, pues en muchas cosas no estamos de acuerdo. Si ello es así, nuestro texto constitucional debiera ser eso: un conjunto mínimo de reglas y derechos muy básicos y escuetamente definidos.

Todo lo que exceda esas reglas básicas debiera quedar librado a la política, a la deliberación pública, pues no tenemos consenso muy preciso al respecto y la democracia consiste en que ello sea resuelto por mayoría.

El reconocimiento que propugno obliga además a los constitucionalistas a comportarse de un modo muy diverso a cómo habitualmente lo hacen: a debatir buscando el sentido mínimo de la Carta Fundamental y no como si tuviéramos un texto constitucional que nos permite prescindir del debate político; a no actuar como si el triunfo de unas ideas sobre otras de las muchas en pugna ya estuviera resuelto por la Constitución que nos rige, generalmente interpretada según las opiniones de profesores que, por muchos doctorados y pergaminos recibidos, escriben sin mandato popular sus tesis, las que habitualmente atribuyen un minucioso contenido al texto constitucional.<sup>12</sup>

El símbolo de esta empresa debiera ser una goma. Una gran goma de borrar que permitiera al poder constituyente, cada vez que pueda, eliminar las muchas cláusulas reglamentarias y tantas otras de fuerte sesgo ideológico contenidas en la actual Carta Fundamental, como una vez felizmente hicieron con el primitivo artículo 8°, que era el paradigma de una Constitución diseñada para el triunfo de unos sobre otros. Un compromiso de no escribir más normas superfluas, reglamentarias o intolerantes en la Carta Fundamental.

---

12 Especialmente contraria a esta tesis es aquella en boga que propugna la existencia de un “bloque de constitucionalidad”, compuesto no solo por el texto de la Carta Fundamental sino, además, por una serie de normas complementarias y de tratados internacionales de derechos humanos. Esta tesis me parece especialmente peligrosa para la democracia allí donde el bloque es enarbolado como un límite sustantivo a las decisiones que puede adoptar el legislador.

En manos de los jueces, especialmente constitucionales, la goma debiera significar que, más allá de su sentido obvio, las normas constitucionales no debieran nunca ser interpretadas extensivamente, pues ello siempre será una imposición de una de las ideas en pugna en detrimento de la deliberación y decisión política. En esta lógica, los jueces, aplicando la Carta Fundamental, debieran estar más inspirados por la templanza que por una visión redentora. Si aceptamos que no tenemos una Constitución común particularmente amplia, debieran ser cuidadosos a la hora de imponer su propia moral a la política. Las exigencias constitucionales solo debieran interpretarse más extensivamente en contra de la voluntad legislativa en aquellas ocasiones en que sea posible imponer apertura, transparencia o igualdad al debate político.<sup>13</sup>

A lo mejor, en una de esas, aprendemos a vivir en el descampado del debate público, en batallas que define el Congreso y no los tribunales. Me espe- ranzo que, si aceptamos que tenemos una Carta Fundamental mínima cuyo significado está en constante proceso de elaboración, llegaremos poco a poco a construir una Constitución que sea fruto del consenso, que sea finalmente de todos, y, entonces, una asamblea o la mera tradición podrán llegar a formalizar un texto. En una de esas, de ese modo, le ponemos más atención y exigencias a la deliberación política y logramos rescatarla del desprestigio en que se encuentra atrapada.

---

13 Reconozco en esta idea la influencia de John H. Ely, en su obra *Democracy and Distrust*, la que sigo valorando en sus propósitos e ideas matrices, a pesar de las muchas y justificadas críticas que ha recibido. Aterrizando un tanto la idea, postularía, por ejemplo, una jurisprudencia que fuera particularmente exigente en materia de transparencia y de rendición de cuentas de las autoridades, para así permitir que se enriquezca el debate, construyendo mínimamente valores más sustantivos y polémicos.