

EL PROBLEMA CONSTITUCIONAL: ENTRE LA REFORMA Y LA REVOLUCIÓN

CLAUDIO ALVARADO R.¹

*El poder, dado el supuesto de la pluralidad humana,
nunca puede aspirar a la omnipotencia...
las leyes que dependen del poder humano
nunca pueden ser absolutas*

Hannah Arendt
Sobre la revolución

1. INTRODUCCIÓN

La nueva Constitución fue uno de los pilares del programa de gobierno de Michelle Bachelet y, aunque tuvo sus intermitencias, la promesa nunca desapareció del discurso gobernante. La presidenta insistió en ella al asumir su segundo mandato, ante la Asamblea General de Naciones Unidas, y al dar a conocer las conclusiones del “Informe Engel”. Así las cosas, el inicio del proceso constituyente era más que previsible. Sin embargo, no necesariamente lo eran sus modestos resultados. Mientras la primera fase, de educación cívica, hizo noticia fundamentalmente por pasar desapercibida, la siguiente etapa, de participación ciudadana, estuvo lejos de cumplir con las expectativas generadas. Es valioso convocar a los ciudadanos en torno a los

¹ Subdirector del Instituto de Estudios de la Sociedad (IES) y profesor de las universidades de los Andes (Chile) y del Desarrollo. Abogado y magister en derecho por la Pontificia Universidad Católica de Chile. Columnista en *La Segunda* y panelista del programa “Directo al grano”, de radio *Agricultura*. Autor de *La ilusión constitucional. Sentido y límites del proceso constituyente* (IES, 2016).

asuntos públicos, pero la participación en los encuentros y cabildos fue muy insuficiente considerando los propósitos iniciales del oficialismo (1,5% del padrón electoral; 3,5% de quienes votaron en la última elección presidencial). Además, existieron dificultades para validar los encuentros en la plataforma digital, y también para contabilizar los cabildos celebrados fuera del país. Con todo, lo más desafortunado fue la peculiar metodología utilizada: un listado abstracto de alternativas que, en el mejor de los casos, permitía agregar preferencias; pero no auténtica deliberación². Si a esto sumamos los desencuentros entre el gobierno y el Consejo de Observadores, la falta de un informe único e indiscutido de la fase ciudadana, y la narrativa refundacional que va y vuelve en la Nueva Mayoría, el panorama nunca ha sido demasiado alentador.

Como fuere, si algo ha caracterizado al gobierno es su constancia (¿u obstinación?). Al escribir estas páginas, la presidenta acaba de comunicar el mecanismo que promoverá para seguir avanzando en su anhelo constituyente. En síntesis, su propuesta consiste en modificar la Constitución vigente, facultando al Congreso para convocar una “convención constitucional”, cuya finalidad sería elaborar una nueva Carta Magna³. Aunque no todas las objeciones formuladas contra el anuncio son pertinentes —piénsese en la cantinela de que “sería inadecuado discutir estos asuntos en un año electoral”⁴—, el planteamiento admite críticas fundadas. A fin de cuentas, la administración Bachelet continúa siendo incapaz de articular una hoja de ruta clara y convocante en materia constitucional. La mejor muestra es su curioso silencio no sólo acerca de los contenidos específicos que busca promover, sino también respecto de la integración y funcionamiento de la convención propuesta: ellos serán (eventualmente) establecidos en una ley orgánica (LOC) posterior. Es difícil entender el sentido de la prórroga, y no sólo porque aquí

2 Esto lo afirmamos con conocimiento de causa, pues en el IES desarrollamos uno de estos encuentros. Véase la columna de Pablo Ortúzar “Mi encuentro local”, *La Tercera*, 15 de junio de 2016.

3 Proyecto de ley que modifica el Capítulo XV de la Constitución Política de la República, boletín N° 11173-07.

4 Un buen resumen de las críticas poco pertinentes en la columna de Patricio Zapata “Pretexto”, *La Tercera*, 11 de abril de 2017.

el oficialismo recurre a leyes que considera antidemocráticas (ahondaremos en la sección siguiente). Lo principal guarda relación con la viabilidad del planteamiento. Si ya parecía una misión imposible conseguir los votos para alterar el procedimiento de reforma a la Constitución, el escenario sólo puede empeorar cuando no se detalla el instrumento sugerido. En ese sentido, el diseño trazado por el gobierno raya en lo incomprensible: a menos que se pongan sobre la mesa proyectos y cursos de acción concretos, jamás se alcanzarán los acuerdos que supone un progreso real —y no sólo testimonial— en este ámbito.

A pocos meses de terminar la segunda presidencia de Michelle Bachelet, surgen preguntas que merecen ser exploradas: ¿cómo explicar que un gobierno que buscaba generar “una nueva Constitución nacida en democracia”⁵ haya sido tan ineficaz en esta agenda? ¿Por qué el proceso constituyente no logró estar a la altura de las circunstancias? ¿A qué responde ese profundo desajuste entre las expectativas y los relatos grandilocuentes, por un lado, y los mediocres resultados, por otro? Desde luego, esta clase de interrogantes no admite respuestas unívocas o exactas, pero debemos advertir la filiación intelectual de los errores cometidos. Las ideas tienen consecuencias, y el debate sobre la Constitución no es la excepción. El objetivo de las líneas que siguen es precisamente mostrar que los problemas del gobierno en esta discusión también remiten, en último término, al plano de las ideas políticas. Así, comenzaremos por recordar el estrecho vínculo que existe entre los ejes constitucionales contenidos en el programa de gobierno y las tesis de *El otro modelo* y, en particular, de Fernando Atria. Como veremos, dichas tesis tienen una cuota de responsabilidad importante en la errática trayectoria del proceso constituyente. Además, ellas dificultan el análisis razonado de legítimos cuestionamientos que se esgrimen contra la Constitución. Estos últimos en ningún caso dan pie a una refundación, pero observaremos que sí exigen un examen cuidadoso. Después de todo, el mejor antídoto contra los ímpetus revolucionarios nunca ha sido el inmovilismo, sino —tal como enseñaba Edmund Burke— un sano reformismo institucional. Por esa razón, concluiremos

5 “Presidenta Michelle Bachelet en su primer discurso al país”, 11 de marzo de 2014, visto el 30 de abril de 2017, www.gob.cl.

indicando algunas pistas que pueden servir de orientación a aquellos sectores que buscan enfrentar este debate de forma honesta y propositiva, y no meramente reactiva o partisana.

2. DE LAS TRAMPAS A LA REFUNDACIÓN

En el programa de Michelle Bachelet resuena la pluma de los ideólogos de *El otro modelo* y, en especial, la de Fernando Atria⁶. En opinión de este último, el principal defecto de nuestra Constitución es la neutralización de las mayorías democráticas —la agencia política del pueblo—, propósito que él atribuye fundamentalmente a Jaime Guzmán⁷. Y esa neutralización, continúa el argumento, se verificaría mediante una serie de dispositivos, a saber, las “trampas” o “cerrojos”: el ya fenecido (pero vigente cuando él escribía) sistema binominal, las facultades preventivas del Tribunal Constitucional y los cuórum supramayoritarios, en especial los relativos a las LOC y la reforma de la Constitución⁸. En términos similares, *El otro modelo* señala que “la razón por la cual una nueva Constitución es necesaria es que las reglas constitucionales actualmente vigentes son trampasas [...]”⁹. El objetivo de las trampas sería defender ciertas posiciones —las de la derecha política y los partidarios del “modelo neoliberal”—, sustrayéndolas de la deliberación democrática. Todo esto, insistimos, fue recogido y respaldado por el bullado programa¹⁰. El documento afirma que el mayor vicio de nuestra Carta Fundamental es su “desconfianza de la soberanía popular”, manifestada justamente en los “mecanismos institucionales de contrapesos fuertes” y “limitaciones a la voluntad popular” denunciados por Atria y *El otro modelo*.

Tal como explicamos con más detalle en *La ilusión constitucional*¹¹, el alcance

-
- 6 Para ahondar en esto, véase el capítulo de Pablo Ortúzar incluido en el presente volumen.
 - 7 Para profundizar en las tensiones del proyecto guzmaniano, ver Daniel Mansuy, “Notas sobre política y subsidiariedad en el pensamiento de Jaime Guzmán”, *Revista de Ciencia Política* 36, núm. 2 (2016).
 - 8 Fernando Atria, *La Constitución tramposa* (Santiago: Lom Ediciones, 2013), 44 y ss.
 - 9 Atria et al., *El otro modelo. Del orden neoliberal al régimen de lo público* (Santiago: Debate, 2013), 109.
 - 10 “Chile de todos. Programa de gobierno Michelle Bachelet 2014-2018”, 30 y ss.
 - 11 Claudio Alvarado, *La ilusión constitucional. Sentido y límites del proceso constituyente*

del razonamiento descrito en principio es acotado. Si el mayor inconveniente consiste en los mecanismos considerados tramposos, ¿por qué no concentrar en ellos la discusión? De hecho, es lo que a primera vista sostienen los autores en comentario: “la eliminación de esas trampas, a nuestro juicio, sería suficiente para poder hablar de una Constitución ‘nueva’ y ‘nuestra’”¹². Es sabido, sin embargo, que sus discursos y propuestas han ido bastante más lejos. Para avanzar hacia la nueva Carta, en *La Constitución tramposa* Atria plantea un plebiscito constitucional con aroma a resquicio legal, difícilmente compatible con un Estado de derecho¹³. Asimismo, ese libro y *El otro modelo* defienden la demanda de una asamblea constituyente si no como única, al menos como principal “manera de que surja una nueva Constitución no constreñida por las trampas”¹⁴. Y en ambas obras y múltiples tribunas de opinión se subraya la necesidad de un “nuevo orden constitucional”. Estos autores, en fin, vislumbran (¿amenazan?) un panorama sombrío, e incluso violento, de no acogerse sus recomendaciones. A su entender, sería inevitable que

ya sea producto de una lenta decadencia o por efecto de una abrupta interrupción, la democracia chilena termine mal si no hacemos algo para rectificar el actual curso de lo que se parece cada vez más a una colisión anunciada... Un escenario como ese podría generar las condiciones perfectas para el tipo de convulsiones políticas que cada cuarenta o cincuenta años han ocurrido en nuestro país desde la independencia¹⁵.

(Santiago: IES, 2016), 45 y ss. En otros pasajes del presente capítulo nos permitiremos volver a remitir a este libro.

- 12 Atria *et al.*, *El otro modelo*, 109-110. Atria afirma lo mismo en *La Constitución tramposa*, 55.
- 13 El artículo 15 de la Constitución señala que “sólo podrá convocarse a votación popular para las elecciones y plebiscitos expresamente previstos en esta Constitución” (entre los que, por supuesto, no se encuentra el plebiscito propuesto por Atria). Sin embargo, el profesor de derecho sostiene que “si el presidente de la república convocara a un referéndum constitucional, dicha convocatoria sería válida mientras no fuera declarada nula por el órgano competente”. Y dado que el órgano competente (Tribunal Constitucional) sólo podría actuar a requerimiento de la Cámara de Diputados o del Senado, Atria invita a no recurrir contra el plebiscito que propone, independiente que esto signifique ignorar el derecho vigente. En *La constitución tramposa*, 97-99 y 103 y ss.
- 14 Atria *et al.*, *El otro modelo*, 114.
- 15 *Ibid.*, 120.

Llegados a este punto, la interrogante es ineludible: ¿cómo se explica que una aproximación en apariencia ponderada y que en principio apunta a reformas limitadas —a modificar las “trampas” o “cerrojos”— finalmente se traduzca en sugerencias de corte rupturista y refundacional? Da la impresión de que un primer factor que influye al respecto es la nostalgia que pareciera provocar el Chile previo a la dictadura. El anhelo es volver el tiempo atrás y rehacer, tanto como sea posible, el camino andado en el intertanto (lo que no deja de ser paradójico: mal que mal, alguna justificación habrá tenido la vía chilena al socialismo). Aunque esa nostalgia encuentra su expresión más evidente en otras aristas de la discusión —por ejemplo, en la esfera económica, donde *El otro modelo* se concibe como una mimesis de *El ladrillo*¹⁶—, dicha nostalgia también asoma en el ámbito constitucional. Quizás el ejemplo más notorio sea una convicción que, sin demasiado pudor, expresa el manifiesto del “Proyecto Puentes”, también liderado por Fernando Atria: “El problema constitucional es, todavía hoy, el 11 de septiembre de 1973 y sus consecuencias constitucionales posteriores”¹⁷. Desde luego, la convicción no está exenta de dificultades. El país actual dista de ser simplemente un legado de la dictadura, pues el Chile de hoy, con sus luces y sombras, es el fruto de casi tres décadas de vida democrática. Además, es inconsistente objetar la (indudable) impronta refundacional del régimen encabezado por Augusto Pinochet y, a la vez, apuntar hacia una refundación de signo contrario. Nada más incoherente que criticar una planificación global y al mismo tiempo empujar otra, tal como denunciara tempranamente Jorge Correa Sutil¹⁸. Esto permite entender, dicho sea de paso, la propuesta de Arturo Fontaine y otros académicos en orden a revitalizar la Constitución de 1925 como base de un eventual cambio constitucional. El planteamiento es difuso y resulta difícil de materializar en una agenda concreta, pero asoma como un intento de retomar la mejor

16 Para ahondar en esto, véase el capítulo de Daniel Mansuy “Crónica de un fracaso anunciado: el mercado en *El otro modelo*”, presente en este libro.

17 “Manifiesto: Puentes hacia la nueva Constitución”, visto el 30 de abril de 2017, www.proyectopuentes.cl.

18 Jorge Correa Sutil, “¿Ha llegado la hora de una nueva Constitución?”, en *Anuario de Derecho Público 2013 Universidad Diego Portales* (Santiago: UDP, 2013). Para ahondar en esto y en la inviabilidad de refundar en regímenes democráticos, ver Alvarado, *La ilusión constitucional*, 82 y ss.

versión de la tradición constitucional chilena y, a la vez, abandonar la impronta refundacional de la Carta otorgada en 1980, al menos simbólicamente¹⁹.

De cualquier manera, la nostalgia descrita guarda directa relación con otro factor, aún más profundo, que influye decisivamente en la agenda constitucional de *El otro modelo*: el afán pseudorrevolucionario que en último término mueve, sino a todos sus autores, al menos a Fernando Atria. Acá no exageramos, tal como se advierte en un artículo reciente del académico, que ilustra muy bien su aproximación a estos asuntos. Se trata de un texto cuyo propósito no sería “abogar por una determinada solución, sino explicar los términos” de la discusión, es decir, introducir “clarificaciones conceptuales”²⁰. Pues bien, esas clarificaciones son muy elocuentes. Si Atria tiene un mérito, ese es explicitar sin demasiadas sutilezas su proyecto político e intelectual. Así, el fallido precandidato presidencial del PS afirma categóricamente las siete tesis que siguen. Primero, que “el derecho constitucional no es sino política institucionalizada”²¹ (como si no cupiera ningún tipo de autonomía, siquiera relativa, al orden jurídico, o ninguna tensión entre la política y el derecho). Segundo, que “el producto buscado es una *nueva Constitución*, no una *reforma constitucional*”²² (sin hacerse cargo de la extrema dificultad de refundar en democracia, ni tampoco del carácter esencialmente reformista de la tradición que dice reivindicar: la Constitución de 1925 fue concebida como una reforma a la de 1833, y ésta como una modificación de la Carta de 1828). Tercero, que una Constitución es “una decisión fundamental que constituye el poder político”²³ (ni hablar de la necesidad de organizar, distribuir y limitar dicho poder, inherente al concepto de democracia constitucional). Cuarto, que “la historia de Chile no justifica que los chilenos tengamos falta de confianza política en nosotros mismos” y, por tanto, que el sólo pronunciamiento de las

19 Véase Arturo Fontaine, “Los cimientos de la casa de Chile”, en Ministerio Secretaría General de la Presidencia, *Cambio constitucional en democracia* (Santiago: División de estudios Segpres, 2016).

20 Fernando Atria, “Nueva Constitución y reforma constitucional: el contenido de la forma”, *Revista Anales*, 10 (2016): 20.

21 *Ibid.*, 21.

22 *Ibid.* Cursivas en el original.

23 Fernando Atria, “Nueva Constitución y reforma constitucional”, 27.

mayorías bastaría para configurar la vida común²⁴ (como si el panpoliticismo y las planificaciones globales de los 60 y 70 jamás hubiesen existido). Quinto, que “la discusión sobre el sentido de la nueva Constitución debe ser una discusión enteramente purgada de formalismos jurídicos”²⁵ (como si esto fuera posible sin quebrantar en algún sentido la institucionalidad). Sexto, que “el poder constituyente no está atado por las instituciones constituidas” pues “no está vinculado por las formas”²⁶ (lo cual confirma lo anterior: a confesión de partes, relevo de pruebas). Y séptimo, que “si de lo que se trata es de una nueva Constitución, no tiene sentido mirar a los procedimientos institucionales de reforma, porque esos mecanismos existen para proteger la Carta Magna existente”²⁷.

Con esas premisas, no debiera ser motivo de sorpresa la conclusión a la que llega Atria. Para él,

un proceso constituyente es un proceso de acumulación de poder político no institucionalmente mediado. Si el proceso ha de ser exitoso, el poder aumentará hasta alcanzar la magnitud necesaria para ser constituyente, para poder prescindir de las limitaciones inherentes a los poderes constituidos y tomar una decisión sobre la forma y modo de ejercicio del poder²⁸.

Esta visión a ratos pareciera asumir que la asamblea y la deliberación política empujada por el Estado constituyen el paradigma político por excelencia, cuando no el ícono de plenitud humana. Aunque la suposición no está exenta de problemas²⁹, ella es el trasfondo de una de las ideas centrales tanto de *El*

24 *Ibid.*, 32.

25 *Ibid.*, 40.

26 *Ibid.*

27 Atria, Fernando, “Nueva Constitución y reforma constitucional”, 41.

28 *Ibid.*, 44.

29 El asunto sobrepasa los fines de este trabajo, pero, como señala Hugo Herrera, “el intento de reconducir la singularidad del individuo y la peculiaridad concreta de las situaciones a una lógica de la generalidad en la deliberación política, apoyada en el aparato coactivo del Estado, termina reduciendo y dañando aspectos significativos de la existencia y de la experiencia de sentido a la que podemos aspirar en ella”. Hugo Herrera, *La frágil universidad*.

otro modelo como del actuar del gobierno en materia constitucional, esto es, la primacía (absoluta) de los procedimientos. Atria y compañía lo expresan con total sinceridad: “la cuestión de cuáles son los mecanismos de discusión y decisión política que contemple la Constitución es mucho más importante que cuál es el texto que señala los derechos fundamentales que consagra”³⁰. A estas alturas del partido, sin embargo, cabe interrogar las consecuencias de ese itinerario. El proceso constituyente impulsado por el actual gobierno ha tenido como énfasis excluyente la cuestión de los procedimientos, y los resultados están a la vista. Si hay algo que ha atentado contra el avance de la agenda constitucional ha sido precisamente aquel énfasis, cuya contracara es el desprecio por los posibles contenidos de un eventual texto nuevo o reformado (desprecio que puede explicar las contradicciones entre el diagnóstico que justificaría la nueva Constitución y las propuestas que se esbozan al respecto³¹). Esto dista de ser trivial, porque sin poner contenidos sobre la mesa será inviable alcanzar los acuerdos que exige cualquier avance medianamente robusto de la cuestión constitucional. Pero, mal que nos pese, los contenidos específicos que harían necesario el cambio a la Constitución han sido relegados a un plano más que secundario.

Tras lo anterior subyace no sólo un desdén respecto de los contenidos, sino también un recelo respecto de los acuerdos o consensos considerados en sí mismos. Acá se observa una paradoja que vuelve a evidenciar los efectos de las ideas que han guiado este proceso. Una de las mayores objeciones en contra de la Carta Fundamental vigente es que, en su origen, fue impuesta por la fuerza y no como fruto de la deliberación democrática. Una premisa tácita (e indiscutible) de esta objeción es que las constituciones suponen importantes grados de acuerdo al interior de la comunidad política. Pero si hay un concepto que ha sido demonizado por los detractores más fervorosos de

Seguido de derechos sociales, deliberación pública y universidad (Santiago: CEP, 2016), 139.

30 Atria *et al.*, *El otro modelo*, 111.

31 Este aspecto también nos excede, pero nótese lo siguiente: al mismo tiempo que se invoca la necesidad de más espacio para el debate político y las mayorías legislativas, el programa de gobierno (no así Fernando Atria) sugiere una concepción de los derechos constitucionales expansiva y justiciable, lo que sólo puede disminuir aquel espacio. Para ahondar en esto véase Alvarado, *La ilusión constitucional*, 48 y ss.

nuestro orden constitucional es, precisamente, el de acuerdos o consensos. Ellos hoy son vistos como sinónimos de transacción, entreguismo o derechamente claudicación, particularmente por los actores políticos influidos por los planteamientos de autores como Atria (no es fortuito que Gabriel Boric haya criticado duramente a Patricio Aylwin a pocos días de su muerte, ni tampoco que Giorgio Jackson le haya imputado a Ricardo Lagos haber sido algo así como un cómplice pasivo de la dictadura). Esa sola inconsistencia hacía altamente improbable avanzar en el debate constitucional. En esto también influye que Atria y sus seguidores parecieran razonar exclusivamente en términos de correlación de fuerzas: de lo que se trata, al final del día, es de mover el tablero. Eso puede tener algún sentido —y efectivamente han logrado moverlo—, pero cuando ese enfoque es llevado al extremo impide comprometerse con alguna forma de estabilidad política, la que necesariamente es imperfecta y supone dosis importantes de pactos y consensos. Y sin estabilidad política y, por ende, sin algún tipo de acuerdo previo, no hay deliberación posible³².

Los resultados de todo esto, insistimos, son visibles. Si el proceso constituyente buscaba “acumular poder político”, ciertamente no lo ha logrado. Son los costos de olvidar algunas lecciones elementales del constitucionalismo democrático, que desde sus orígenes enfatiza la relevancia de los límites y la inconveniencia del voluntarismo a la hora de hacer política³³. Guste o no, un cambio constitucional en democracia requiere acuerdos, y ello a su vez exige liderazgos contundentes, tan abiertos al diálogo como capaces de indicar con claridad el norte al que se apunta. Por desgracia, ninguna de estas cosas ha existido en el proceso constituyente. *El otro modelo* y Fernando Atria perciben la importancia de la mediación política, pero el horizonte ideológico resumido en las líneas precedentes tiende a despreciarla, y por eso no debiera ser motivo de sorpresa que las mediaciones y los consensos hayan sido

32 Para profundizar en este aspecto, ver Alfredo Cruz Prados, *Ethos y polis. Bases para una reconstrucción de la filosofía política* (Navarra: Eunsa, 1999), 334.

33 Véase Maurizio Fioravanti, *Constitución. De la antigüedad a nuestros días* (Madrid: Trotta, 2007), 85 ss. Para ahondar el trasfondo filosófico de todo esto, ver Pierre Manent, “Cristianismo y democracia. Algunas notas sobre la historia política de la religión, o sobre la historia religiosa de la política moderna”, en *Enquête sur la démocratie* (París: Gallimard, 2007).

minusvalorados en el transcurso de aquel proceso. Pese a que las tesis más rupturistas no fueron seguidas hasta el final —lo que debiera ser reconocido en algún momento por la oposición: Jorge Burgos y otros ejercieron una labor de contención nada despreciable—, el gobierno adoptó una estrategia coherente con el trasfondo de las ideas constitucionales de *El otro modelo*. Quien siembra vientos, usualmente cosecha tempestades.

3. MÁS ALLÁ DEL PROCESO

Podría pensarse que el cuadro descrito respalda la idea de que no existe ninguna clase de problema en torno a la Constitución. Los defectos del proceso constituyente han otorgado cada vez más plausibilidad a la posición exactamente contraria a la del oficialismo³⁴. Si la administración Bachelet ha errado el camino, es tentador asumir que la cuestión constitucional es un invento suyo, o de la nueva izquierda política e intelectual. Sin embargo, las cosas no son tan simples. Sería demasiado apresurado identificar el proceso constituyente, tal y como ha sido concebido por determinados ideólogos o concretado por la Nueva Mayoría, con el problema constitucional en su globalidad. En rigor, este debate no responde únicamente al anhelo de refundar Chile. Tanto en el ámbito político como académico, la polémica en torno a la Constitución se ha incrementado desde la última gran reforma que experimentó nuestra Carta, el año 2005 —es decir, desde antes de que naciera la coalición gobernante—, y eso exige mirar con cautela esta disputa, que sube y baja de intensidad de tanto en tanto. Asimismo, pese a que las encuestas y sondeos de opinión no permiten concluir ni remotamente un apoyo a la idea de volver a fojas cero, menos aún respaldan la opción de mantener el *statu quo* constitucional. Ciertamente no se trata de la primera prioridad de la ciudadanía, pero los ánimos de renovación son elocuentes³⁵.

34 Un ejemplo privilegiado de ese tipo de posiciones lo ofrece la columna “La aspirina constitucional”, publicada por Francisco Orrego, de Libertad y Desarrollo, en *Publimetro*, 27 de abril de 2017.

35 El cientista político Mauricio Morales es quien probablemente mejor ha escrutado los datos disponibles. Véanse sus columnas “Asamblea constituyente: malinterpretando las encuestas” (12 de diciembre de 2015) y “Encuestas y nueva Constitución” (25 de abril de 2016), ambas

Con todo, quizás el principal motivo para tomar muy en serio esta discusión es el contexto político más amplio en que ella se enmarca. Como explicamos en *La ilusión constitucional*, hay buenas razones para sostener que tras este debate subyace un fenómeno político más hondo, relativo a la pérdida de legitimidad del Chile de la transición³⁶. Las lógicas y los arreglos institucionales que ella heredó se encuentran al menos desde 2011 en el ojo del huracán, y la pregunta por la legitimidad de las instituciones conduce a examinar su origen y sus directrices fundamentales. En nuestro caso, ambas aristas son inseparables de la Constitución, y esto tiene sus implicancias. No es fortuito que Rafael Otano descubriera la génesis de aquel período en un seminario de julio de 1984, en el que Patricio Aylwin insinuó por primera vez una transición pactada, basada en el articulado transitorio de la Carta otorgada en 1980. Dicho de otra manera, el primer gran acuerdo político que permitió el retorno pacífico a la democracia fue el respeto de lo que en ese entonces disponía el texto constitucional: sin éste no se entiende el comienzo de la transición. Pero eso no es todo. La Constitución vigente hoy, producto de la cantidad y calidad de las reformas que ha sufrido, refleja como ningún otro instrumento los consensos y prácticas de las casi tres décadas de vida democrática. Si algo resume las líneas matrices del Chile posdictadura es, justamente, la evolución de la Carta Magna, que en justicia puede ser denominada la “Constitución de la transición”. En consecuencia, no es imposible pensar que tras la polémica acerca del texto constitucional (la “Constitución” en sentido elemental) subyace un cuestionamiento más hondo, vinculado al modo en que nos organizamos, a las relaciones entre Estado, mercado y sociedad civil características de las últimas décadas (la “Constitución” en sentido profundo). Lo anterior en ningún caso invita a una refundación —es utópico pretender rehacer los países por vía constitucional—, pero sí debiera llevarnos a enfrentar y no eludir este debate. Es crucial analizar en su mérito las críticas contra la Carta Fundamental y los motivos que podrían explicar la persistencia de esta discusión en la agenda pública. Ellas no se dejan abordar de modo adecuado cuando se

publicadas en *El Líbero*.

36 En este párrafo retomo y sintetizo el capítulo 3 del libro referido.

abrazan los afanes pseudorrevolucionarios, pero hay otros enfoques posibles. Veamos algunos ejemplos.

En primer lugar, y de la mano de lo anterior, afirmar sin matices ni distinciones que hoy rige “la Constitución de Pinochet” puede ser considerado una caricatura sin mayor correlato con la realidad, especialmente a la luz de las reformas experimentadas desde fines de los 80, y la práctica política y jurisprudencial ocurrida en el intertanto. Después de todo, Pablo Ruiz-Tagle tiene argumentos para sostener que desde el 89 o 90 se desarrolla la quinta república chilena³⁷. Sin embargo, nada de esto permite negar *a priori* las dificultades en el plano de los símbolos y la legitimidad política, cuestión esencialmente dinámica. El problema hoy no es tanto el origen remoto de nuestra Constitución, sino el descrédito del proceso político más próximo que en algún minuto purgó las condiciones condignas de un Estado de derecho en las que —en opinión de Joaquín Fernandois— ella se gestó. Así, aunque la relevancia actual del asunto específico del origen parece muy discutible, resulta menos controvertida la crisis de credibilidad que afecta a nuestros principales actores e instituciones políticas, los mismos que en el pasado lograron legitimar la Carta Magna.

En segundo término, la observación acerca de los mecanismos supramayoritarios también requiere un análisis ponderado. Según revisamos en la sección anterior, hay quienes parecieran olvidar que una democracia constitucional necesariamente conlleva límites al poder político y, en particular, al legislador³⁸. Dicho eso, también es verdad que nuestra Carta contempla una cantidad e intensidad tal de esos mecanismos, que es posible articular matices y objeciones plenamente compatibles con los ideales constitucionales y republicanos³⁹. Digámoslo de este modo: el esquema de

37 Pablo Ruiz-Tagle, *Cinco repúblicas y una tradición. Constitucionalismo chileno comparado* (Santiago: Lom Ediciones, 2016), 163 y ss. En el capítulo 1 de *La ilusión constitucional* nos detenemos en argumentos semejantes, desarrollados por Samuel Valenzuela, Alejandro Silva Bascuñán y Renato Cristi.

38 Atria no es el único autor en el que esos límites se difuminan. Véase, por ejemplo, la columna de Eugenio Rivera, “Los tintes antidemocráticos del manifiesto de Allamand y Larrain”, *El Mostrador*, 9 de marzo de 2017.

39 V. gr. García, José Francisco, “Minimalismo e incrementalismo constitucional”, *Revista Chilena de Derecho* 41, núm. 1 (2014).

democracia protegida quizás tenía su razón de ser a comienzos de los 90, pero nada indica que su excesiva prolongación haya sido provechosa⁴⁰. Este punto dista de ser trivial, pues acá está en juego un criterio democrático de la mayor importancia: el papel que atribuimos al legislador. El Congreso está muy desprestigiado —y esto, antes que todo, por un déficit moral de no pocos representantes—, pero debemos preguntarnos hasta qué punto su deterioro responde a la indiferencia generalizada respecto a este poder del Estado. Si la calidad del debate parlamentario es deficiente, la pregunta es cómo elevamos su nivel; y si la población desconoce el papel de un parlamentario (pues asume, por ejemplo, que sus tareas o funciones son las propias de un alcalde), lo lógico es intentar solucionar esta confusión⁴¹. En una república democrática —esto es, basada en la libertad e igualdad de todos los ciudadanos— son los representantes reunidos en la asamblea parlamentaria, y no los tribunales, los primeros llamados a concluir y determinar las principales directrices de la vida política⁴². Por ese motivo, nada impide evaluar algunas atribuciones del TC. Como fuere, sin un legislativo robusto, nuestra democracia inevitablemente se ve debilitada, y por eso conviene examinar con el máximo cuidado este tipo de inquietudes.

En tercer orden, la demanda en torno a una mayor y mejor protección de los derechos sociales tampoco emerge de la nada. Desde luego, es iluso creer que la sola reescritura de una Carta Fundamental ayudará a mejorar, *ipso facto*, el acceso o la calidad de la educación y salud que reciben los chilenos, por mencionar dos ejemplos paradigmáticos. Tampoco puede preverse que

40 Ver más en Daniel Mansuy, *Nos fuimos quedando en silencio. La agonía del Chile de la transición* (IES, 2016), 86 y ss.

41 Sólo a modo de ejemplo, cuando Alemania debió reconstruir su democracia luego de la Segunda Guerra Mundial, había plena conciencia de la fragilidad inherente al régimen democrático. Por eso, entre otras medidas, se dispuso que los partidos con representación parlamentaria a nivel federal contarían con fundaciones, financiadas con fondos públicos, destinadas a dotar de contenido a la actividad política y educar a la ciudadanía en los principios democráticos. Algunas de esas fundaciones son las prestigiosas Hanns Seidel y Konrad Adenauer. Es el tipo de aproximación a evaluar.

42 Para ahondar en este enfoque, ver Fernando Simón, “La interpretación de los derechos en perspectiva teórica y práctica”, en Rubio Llorente *et al.* (coord.), *La constitución política de España: estudios en homenaje a Manuel Aragón Reyes* (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2016).

una (mayor) judicialización en estas esferas traiga consigo beneficios relevantes. Al contrario, ello significaría debilitar aún más al legislador, a costa de entregar el destino de problemas sociales de primer orden a quienes carecen de la competencia y legitimidad necesaria para enfrentarlos. Es un error, además, asumir que la provisión de estos bienes deba estar necesariamente restringida al aparato estatal o a quienes, sin formar parte de él, se sometan rígidamente a sus reglas⁴³. Con todo, existe un amplio acuerdo en que experimentamos problemas importantes en esas y otras áreas vinculadas a la satisfacción de necesidades vitales, y esto no es menor en un país en el que entre un 30% y un 40% de la población vive en condiciones de marginalidad, pobreza o vulnerabilidad social⁴⁴. En este contexto, reconocer constitucionalmente como fines prioritarios del Estado aquello que suele denominarse derechos sociales, y adoptar medidas que favorezcan una actitud proactiva y resolutive de Congreso y Ejecutivo respecto a estas exigencias de justicia —es decir, mecanismos indirectos que permitan hacerlos valer, sin caer en la inconveniente judicialización—, puede favorecer simbólicamente dicha satisfacción⁴⁵.

En cuarto lugar, respecto al régimen de gobierno, vuelve a ser importante distinguir. Es curioso que de manera progresiva se haya instalado en distintos sectores la idea de avanzar a un sistema semipresidencial, híbrido, de dudosa existencia en los hechos —el caso de Francia es paradigmático— y de aún más dudosa compatibilidad con nuestra tradición constitucional⁴⁶. No obstante, es claro que nuestro presidencialismo parece hipertrofiado y que,

43 Sobre esto, véase el artículo de Matías Petersen presente en este volumen.

44 Las cifras varían según el año y la forma de medición (entre otros motivos, por la utilización de encuestas y el error muestral asociado). Para una aproximación general, ver el transversal “Informe final Comisión para la Medición de la Pobreza”, presentado en enero de 2014.

45 Para profundizar este enfoque, véase la presentación de Jorge Correa Sutil “Propuesta inicial sobre derechos constitucionales”, en Lucas Sierra (ed.), *Propuestas constitucionales* (Santiago: CEP, 2016). En un sentido similar, Genaro Arriagada et al., *Sobre derechos, deberes y poder. Una nueva Constitución para Chile* (Santiago: Uqbar, 2017), 57. Hemos desarrollado más latamente este asunto en nuestro artículo “Cambio constitucional y Estado solidario: diagnóstico y perspectivas”, en Diego Schalper (ed.), *Desarrollo humano y solidario. Nuevas ideas para Chile* (Santiago: IdeaPaís, 2017).

46 Ver, respectivamente, la columna de Daniel Mansuy “Semiequivocado”, *Qué Pasa*, 6 de mayo de 2016, y la ya citada ponencia de Arturo Fontaine, “Los cimientos de la casa de Chile”.

como decíamos antes, debiéramos apuntar a fortalecer y prestigiar el Congreso Nacional⁴⁷. Ello exige reflexionar acerca de cuántas y cuáles reformas demanda nuestro sistema presidencial. No se trata de cambiar de régimen, sino de hacerlo funcionar mejor. En concreto, es pertinente explorar propuestas como la iniciativa exclusiva del Congreso —y no sólo del presidente— para determinadas materias de ley; el manejo compartido de las urgencias legislativas, o al menos limitar las urgencias a utilizar por parte del Ejecutivo en un cierto plazo; y la posibilidad de reelegir al presidente de la república por una sola vez. Esto último podría parecer contra intuitivo si el objetivo es atenuar el presidencialismo. Sin embargo, dado que los exmandatarios han vuelto a competir por la primera magistratura (Frei, Lagos, Bachelet, Piñera), y en atención a lo difícil que es gobernar en apenas 4 años una sociedad cada vez más compleja, el planteamiento admite su revisión. Naturalmente, los ex presidentes continúan siendo actores de primera línea, por lo que posibilitar la reelección inmediata, pero terminando con sus eventuales elecciones futuras, puede contribuir a oxigenar la política y a disminuir la primacía absoluta y permanente de la figura presidencial.

En cualquier caso, esas y otras modificaciones exigen una visión de conjunto, y esta es otra razón adicional para pensar en un cambio constitucional. No parece exagerado afirmar que nuestra política y nuestro Estado están desgastados; en cualquier caso todo indica que necesitan una renovación. El desafío no pasa única ni principalmente por la Carta Magna, pero sí guarda relación con ella. Una de las razones por las que resulta utópico pretender rehacer los países por la vía constitucional es que las constituciones se mueven fundamentalmente en el ámbito del Estado y las instituciones políticas, y no de la sociedad toda, que cuenta con su propia vitalidad y autonomía (relativa). Pues bien, esto mismo invita a suponer que un cambio constitucional es un elemento importante —aunque no el único— a la hora de repensar, gradual y constructivamente, aspectos decisivos de la institucionalidad chilena. Las aristas que en forma esquemática hemos abordado en esta tercera sección

47 Un análisis del estado actual de las relaciones entre presidente y Congreso, en Sebastián Soto, *Congreso Nacional y proceso legislativo. Teoría y práctica* (Santiago: Legal Publishing, 2015).

no justifican un reemplazo total de nuestra Carta Fundamental, pero sí dan cuenta de algunos problemas y desafíos reales, que sería insensato ignorar. Debemos recordar, además, las legítimas dudas que despiertan ciertas reformas políticas realizadas de manera aislada, tales como el voto voluntario (que olvida la diferencia entre el ciudadano y el consumidor, incentiva la polarización y típicamente conduce a una menor votación de los más desposeídos⁴⁸) y la modificación al sistema electoral (que, cualesquiera sean sus ventajas en relación con el sistema binominal, alejó aún más a la ciudadanía de sus representantes, y exigirá recursos aún más cuantiosos para costear las campañas).

Si a todo esto agregamos un contexto internacional de creciente escepticismo respecto de los cánones tradicionales de la democracia representativa —lo que en parte explica el relativo consenso en orden a incorporar algunos mecanismos propios de la democracia semidirecta, como la iniciativa popular de ley—, un cambio constitucional bien pensado y conducido se presenta como una oportunidad. A fin de cuentas, en algún momento tendremos que enfrentar este cuadro complejo e intentar superar lo que ha sido descrito como un progresivo desajuste entre el pueblo y la institucionalidad⁴⁹. Según explicamos, el proceso constituyente ha colaborado poco y nada al respecto, pero ello no significa que las tensiones sean imaginarias o irrelevantes. Y dado que enfrentarlas y superarlas exige ánimo de acuerdos, el centro y la derecha son los llamados a posibilitarlos. Como ya vimos, las tendencias predominantes en la izquierda hoy en día apuntan a otro horizonte.

4. ORIENTACIONES FINALES: LA VÍA REFORMISTA

Si lo anterior es plausible, los errores del gobierno y la ensoñación pseudorrevolucionaria descrita en el segundo apartado no debieran llevarnos a adoptar una actitud meramente inmovilista o reactiva, sino más bien a buscar cursos de acción viables y eficaces, que permitan encauzar un sano cambio constitucional. Esto presupone un discurso y una narrativa coherentes, capaces de

48 Véase Joaquín García-Huidobro, “El deber moral del sufragio”, en Alejandro Miranda y Sebastián Contreras (eds.), *Problemas de derecho natural* (Santiago: Legal Publishing, 2015).

49 Hugo Herrera, *La derecha en la crisis del Bicentenario* (Santiago: UDP, 2015).

convocar a diversos sectores y lograr acuerdos en el mediano y largo plazo. Acá ha estado la principal dificultad de la derecha política, tal como pudo observarse en los momentos iniciales de la fase participativa del proceso constituyente. Sus principales liderazgos, salvo contadas excepciones —como Jaime Bellolio, Felipe Kast y Manuel José Ossandón—, desahuciaron de modo muy tosco y apresurado los encuentros y cabildos, olvidando que una cosa es la crítica *ex post*, y otra distinta dar a entender que *a priori* se mira con recelo la participación ciudadana. Al mismo tiempo, la comisión constitucional de Chile Vamos, encabezada por el senador Alberto Espina y Sebastián Soto, evacuó un documento con alrededor de 80 propuestas de reforma a la Constitución⁵⁰. El trabajo es valioso, entre otras razones, porque la oposición logró ir más allá de la crítica. Sin embargo, existió una inconsistencia entre la narrativa dominante en la derecha y el trabajo programático propositivo, y el ministro Nicolás Eyzaguirre no demoró en hacerla notar. Aquel contraste es notable. Confirma que la derecha, en los hechos, acepta la necesidad de un cambio constitucional de cierta entidad, al punto que las coincidencias entre el documento de Chile Vamos y el que realizó la comisión constitucional de la DC son fácilmente perceptibles⁵¹. Pero además la inconsistencia ratifica los problemas de la oposición para captar la relevancia de los discursos y símbolos políticos. En vez de convertir sus propuestas en la punta de lanza de una agenda de renovación institucional a la altura de las circunstancias y los desafíos del Chile de hoy, dichas propuestas pasaron a un plano más que secundario en el debate político. Al momento de adoptar las definiciones y vocerías, se opta por subrayar hasta el cansancio las (plausibles) críticas al proceso constituyente, y se omite que se plantean 80 reformas a la Constitución.

Hay otro factor que la derecha también debiera tener presente a la hora de articular su narrativa constitucional. Ella ha denunciado, con buenas razones, la tirría que despiertan los acuerdos y consensos en la izquierda post-2011. Sin embargo, precisamente porque cualquier clase de cambio a la Constitución supone pactos y deferencia recíproca, resulta estrecho centrar los discursos

50 “Propuesta constitucional de Chile Vamos. Chile merece un debate honesto”, 2016.

51 “Lo que nos une. Las ideas de la DC para una nueva Constitución”, Comisión Técnica Constitucional del PDC, 2015.

únicamente en los problemas del proceso constituyente. En rigor, ellos distan de ser lo fundamental. Lo crucial aquí es construir un camino operativo y susceptible de ser exitoso. Es decir, lograr una articulación virtuosa entre discursos, estrategias, procedimientos y contenidos. El error de la Nueva Mayoría ha sido olvidar estos últimos; el de Chile Vamos, ignorar una parte significativa de lo demás. La apuesta de la oposición, y también de la Democracia Cristiana y de los sectores moderados de la Nueva Mayoría, debiera ser, en buen chileno, intentar tomar el sartén por el mango de este debate y preparar el terreno para un cambio constitucional coherente con las reformas más acuciantes y susceptibles de generar acuerdo transversal. Especialmente en el caso de la derecha, dada la posibilidad real de volver al gobierno en marzo de 2018.

Las alternativas para dar cauce a un sano reformismo constitucional son variadas. Una primera opción sería aprovechar el vacío del proyecto de convención ingresado por el gobierno, cuya fisonomía, según explicamos, está entregada a una ley orgánica posterior. Eso permite adelantarse e impulsar una propuesta de convención propia, por ejemplo, originando una estructura compuesta por parlamentarios y ciudadanos electos para ese fin. Una fórmula de tal índole permitiría jugar en terreno conocido: siempre es mejor discutir con base en las ideas de uno. Además, contribuiría a construir consensos desde ya, al basarse en un proyecto del gobierno. Esto es relevante, pues ningún avance será viable si no cuenta con apoyo transversal. Otra opción, no excluyente con la anterior, es que tanto la derecha como la DC, cuyos documentos constitucionales —insistimos— presentan convergencias relevantes, conviertan estos insumos en proyectos de reforma concretos y detallados. Dichos proyectos bien podrían apuntar a transformarse en un texto refundido, que replique los artículos que se desea mantener, y que cambie todo aquello que se desea modificar. Ello ayudaría a discutir con los contenidos sobre la mesa y a tener un campo seguro —esto es, reformista y no refundacional— como base de la discusión. En efecto, transformar las propuestas en proyectos específicos de reforma contribuiría a terminar con la incertidumbre —los eventuales cambios ya no se darían en el vacío— y, más importante aún, a permitir que el día de mañana se hable de nueva Constitución.

Según ya señalamos, tanto la Carta de 1833 como la de 1925 fueron concebidas como reformas de sus respectivas antecesoras, y es falso que no quepa realizar modificaciones constitucionales significativas en democracia, tal como muestran los procesos de 1870 y 1941⁵². Las circunstancias actuales pueden ser leídas como una nueva invitación a comprobar esa realidad. Nada de esto es sencillo, pero con disposición al diálogo, creatividad política y una instancia de legitimación ciudadana, como un plebiscito de ratificación final, no sería imposible vislumbrar una “nueva Constitución”. Naturalmente, este itinerario presupone altas dosis de liderazgo y visión política. Sin ellos, jamás tendremos un cambio constitucional que sea fruto de la reforma. Y cuando no llega a tiempo la reforma, a veces, mal que nos pese, sí lo hace la revolución.

52 Para ahondar en esto, véase Alvarado, *La ilusión constitucional*, 87 y ss., donde recogemos parte de los trabajos de Sofía Correa en la materia.