



¿QUÉ ES UNA NUEVA Y BUENA CONSTITUCIÓN? UNA RESPUESTA BÁSICA

Agenda Evópoli N° 10 (semana del 13 de febrero de 2023)

¿Qué ha sucedido?

El lunes 6 de febrero pasado, los partidos políticos chilenos inscribieron sus candidaturas para la elección de consejeros constitucionales que tendrá lugar el próximo 7 de mayo. Como ya sabemos, tanto las fuerzas de derecha como de izquierda concurren divididas al Servicio Electoral. En concreto, mientras la derecha presentó una lista por la coalición Chile Vamos (Chile Seguro: UDI, RN y Evópoli) y otra por el Partido Republicano, la izquierda inscribió la lista Todo por Chile (PPD, PR y DC) y Unidad para Chile (PS, FA y PC). Una quinta lista fue presentada por el Partido de la Gente (PDG).

Es importante constatar que, a pesar de que estas listas diferenciadas responden a razones electorales, también expresan proyectos ideológicos y constitucionales distintos. En esta y en próximas entregas de *Agenda Evópoli* nos ocuparemos de estas diferencias. En esta oportunidad, intentaremos responder a la pregunta acerca del significado de los conceptos de **nueva** y **buena** constitución. Creemos que este ejercicio puede ser un buen punto de partida para ir fijando un relato constitucional unificado entre los militantes y candidatos a consejeros constitucionales de Evópoli.

¿Qué es una nueva constitución?

Quizás una pregunta previa es: ¿Por qué los países cambian sus constituciones? O, dicho de otra forma: ¿Qué lleva a las fuerzas políticas de un determinado Estado a promover, ya no simples reformas a su ley fundamental, sino derechamente avanzar hacia procesos que apunten a cambiarla de plano? Como es de suponer, las respuestas a estas preguntas no son unánimes, sino muy variadas, pues dependen también de la perspectiva política o disciplinaria del autor de las mismas.

La palabra clave es *legitimidad*. Juan Linz dice que, “como mínimo, la legitimidad es la creencia de que, a pesar de sus limitaciones y fallos, las instituciones políticas existentes son mejores que otras que pudieran haber sido establecidas”.¹ Esto significa, al menos, dos cosas: a) la *legitimidad constitucional* no es (y no debe ser) *maximalista*: Las fuerzas políticas no necesitan pensar que una constitución tiene que contener la totalidad de su ideario propio, sino más bien los elementos comunes entre ellas; y b) *Las instituciones constitucionales no son perfectas y, por lo tanto, no deben ser vistas como llaves maestras para “cambiar el mundo”*:

Por lo tanto, las fuerzas políticas deben mirar a las constituciones como un conjunto de reglas del juego más que como proyectos finales de sociedad. Ambos significados pueden englobarse en las expresiones “constitución mínima” y “casa de todos”.

Existe, además, un tercer elemento que, si bien no aparece explícito en la antedicha definición de Linz, sí se desprende de la misma (y del conjunto de su obra). Este elemento puede resumirse en la idea de que *la legitimidad constitucional no es estática, sino dinámica*. Aunque sean ilegítimas de origen (por ejemplo, por no haber surgido de procedimientos democráticos), las constituciones se suelen legitimar de ejercicio (por ejemplo, a través de reformas y prácticas), luego de lo cual —es necesario agregar— se pueden ellas volver a deslegitimar.² Esto último ocurre cuando las fuerzas políticas mayoritarias concluyen que es necesario avanzar hacia una nueva constitución más que impulsar meras reformas a la carta vigente.

Aclarado lo anterior, surge una pregunta inevitable: ¿Por qué se deslegitimó la Constitución de 1980, considerando que la Concertación aceptó por más de dos décadas que no se necesitaba una constitución de reemplazo, sino que bastaba reformar la carta existente, más específicamente eliminar los llamados “enclaves autoritarios” (por ejemplo, senadores designados, supremacía de los militares, etc.)?

Una respuesta sociológica es aportada por Carlos Peña, para quien “la constitución tiene una dimensión expresiva, por llamarla así, que hace que deba existir cierta coincidencia entre la fisonomía de la sociedad y los procedimientos y reglas que ella establece”.³ Para Peña, la Constitución de 1980 se deslegitimó porque ya no responde a la fisonomía de los “nuevos chilenos” (la expresión es nuestra), quienes ahora poseerían un afán de consumo mucho más fuerte, y quienes, además, serían mucho más sensibles a las desigualdades materiales existentes. El problema de esta tesis es su carácter esencialista: ¿Existe una única fisonomía de los chilenos actuales? ¿Existe, por tanto, una constitución que pueda ser un “traje a la medida de esa fisonomía”? Nuestra respuesta es negativa: las constituciones deben permitir el despliegue de las distintas creencias y formas de vida, aunque ciertamente en el marco de una comunidad nacional integradora.

Por su parte, Fernando Atria sostiene que una constitución se vuelve ilegítima cuando no permite el despliegue de la agencia política del pueblo. Frente a la pregunta “¿qué es lo constitucional?”, Atria (junto a Constanza Salgado y Javier Wilenmann) responde que “el poder político es legítimo solo si es que se estructura de acuerdo al principio democrático”.⁴ El problema de esta tesis es que parte de la base que la democracia es un juego de suma cero en el que, mientras unos ganan todo, el resto lo pierde todo. No caben, en su visión de la democracia, las negociaciones.

Estas serían, para Atria, expresión de una “política neutralizada”; de lo que vulgarmente se conoce como “cocina”. Además, Atria se equivoca al pensar que existe un único “pueblo”, en circunstancias que, en verdad, la sociedad es diversa, conteniendo múltiples visiones e intereses que, precisamente, las fuerzas políticas buscan canalizar y procesar mediante instancias deliberativas.

Dicho todo lo anterior, ¿qué es, entonces, una nueva constitución? Más allá de las diferencias de fondo, podríamos responder a esta pregunta diciendo que una nueva constitución es, por una parte, aquella que logra superar la deslegitimación de ejercicio de que padece la carta todavía vigente y, por otra, una cuyo (nuevo) contenido da cuenta de instituciones que son aceptadas como mejores (o incluso menos malas) que otras que pudieran haber sido establecidas. Esto significa que, aunque los procesos constituyentes suelen invocar a la sociedad o al pueblo, en definitiva, terminan expresando los acuerdos de las fuerzas políticas que participan en dichos procesos. Esto ciertamente no significa que esas fuerzas no deban escuchar la voz de la ciudadanía, representada en múltiples organizaciones y causas particulares. Pero el contenido final de la constitución será el fruto de la deliberación (que puede ser álgida) entre los proyectos constitucionales representados en el órgano constituyente llamado a crear la nueva carta fundamental. Esto nos lleva a la segunda gran pregunta de este documento.

¿Qué es una buena constitución?

Una respuesta correcta, pero incompleta, podría decir que una buena constitución es aquella que es fruto del acuerdo de las fuerzas políticas mayoritarias. Sin embargo, ahora debemos dar un paso adicional: ¿En qué ha de consistir ese acuerdo? ¿Cuáles, en la práctica, deberían ser los contenidos de una buena constitución? Una respuesta concreta y no ya meramente abstracta —y este es el plano en el que nos queremos ahora situar— puede ser la siguiente: una buena constitución es aquella que respeta las bases constitucionales del llamado “acuerdo por Chile” del 12 de diciembre pasado. Entonces, un punto de partida es el respeto de esas bases que, como vimos en *Agenda Evópoli 3*, no son meramente cosméticas, sino bastante sustantivas. Por ejemplo, dichas bases establecen que “Chile es un Estado unitario y descentralizado”; que la “constitución consagrará que el terrorismo, en cualquiera de sus formas, es por esencia contrario a los derechos humanos”; que el Poder Ejecutivo “tiene iniciativa exclusiva en el gasto público”; que el Poder Legislativo será bicameral, “compuesto por un Senado y una Cámara de Diputados y Diputadas”; y que existirá un Poder Judicial unitario y no “sistemas de justicia” paralelos.⁵

Además, no hay que olvidar que esas bases constituyen un aprendizaje de la fallida propuesta constitucional de 2022.

Y un elemento esencial de este aprendizaje es que una constitución no debe ser un laboratorio para construir el país desde cero, como si este careciese de una historia constitucional de más de dos siglos, y que pueda servir de insumo para el nuevo proceso. Dicho sea de paso, esa historia da cuenta tanto de las continuidades como de las rupturas institucionales sufridas por Chile, así como de los aciertos y errores cometidos al instaurar o al desechar algunas instituciones políticas o económicas de rango constitucional.

En un sentido más amplio, la historia constitucional de Occidente ha entendido las constituciones como documentos destinados a limitar el poder y, de este modo, garantizar los derechos o libertades de las personas. No por casualidad, el artículo 16 de la Declaración francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 da una respuesta muy clara y concisa sobre lo qué es y debe ser una constitución. Dice dicha declaración: “Una sociedad en la que no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución”. En otras palabras, una constitución es tal en la medida en que separa los poderes (dimensión orgánica) y, al mismo tiempo, o gracias a eso, protege los derechos de las personas.

Ahora bien, y teniendo entonces como marco inicial las bases constitucionales (que es importante manejar), no hay que olvidar el dicho popular “el diablo está en los detalles”. La pregunta, entonces, será “¿cómo, de manera más específica, deben entenderse o interpretarse las bases constitucionales del ‘acuerdo por Chile?’”. Y dado que, obviamente, en esta entrega no podemos tratar todas y cada una de esas bases, pongamos aquí solamente dos ejemplos. Mientras el primer ejemplo tiene que ver con el llamado “sistema político”, el segundo se vincula al denominado “Estado social”. En ambos casos, además, es posible constatar que algunos de los intelectuales y constitucionalistas de izquierda parten de representaciones, si no simplificadas y caricaturescas de la realidad, al menos muy discutibles. De esto, el país fue intensamente testigo en el proceso constitucional de 2021-2022. Veamos, en esta ocasión, algunas de estas representaciones, dejando para una próxima entrega el tratamiento de las propuestas de fondo que deberíamos, como partido, defender en el proceso constituyente de 2023. Esto es importante puesto que toda propuesta debe siempre partir de una fiel representación de la realidad

A.- Sistema político: Con respecto a este tema, la representación de la izquierda suele señalar que, por una parte, Chile poseería un régimen hiperpresidencialista y que, por otra, los gobiernos padecerían de un casi endémico bloqueo parlamentario.

- Sobre el hiperpresidencialismo, la constitucionalista Miriam Henríquez afirma que “en Chile, el presidente de la República concentra en gran medida el poder del Estado” y que “el Congreso Nacional aparece debilitado, generándose un régimen de hegemonía presidencial desequilibrado con rasgos más o menos autoritarios”.⁶

- Sin embargo, como señala el politólogo Christopher Martínez, quienes hablan de “hiperpresidencialismo” poseen una “visión simplificada y ultralegalista de la realidad”, es decir, consideran solo la constitución formal (el texto), pero no la constitución real (su aplicación efectiva).⁷
- Lo anterior, además, da cuenta de una contradicción lógica, ya que “al hiperpresidencialismo se le culpa simultáneamente de por (i) la excesiva concentración de poder en el presidente, relegando al Congreso a cumplir un rol irrelevante, y por (ii) no permitir que los gobiernos puedan desarrollar sus programas producto de los bloqueos en el Congreso”.

B.- Estado social: La representación frecuente de este tema señala que el llamado “Estado subsidiario” (todavía vigente) daría cuenta de una suerte de un Estado mínimo o eminentemente abstencionista, sin cumplir efectivamente un rol social, esto es, en favor de los más necesitados.

- Por ejemplo, el constitucionalista y exconstituyente Jaime Bassa sostiene que, bajo el modelo de Estado subsidiario, “el Estado es concebido como un agente residual en el funcionamiento de la sociedad, cuya intervención es excepcional”.⁹ Esta idea expresa que el Estado chileno de las últimas décadas cumpliría, en la práctica, un rol accesorio —“excepcional”, dice Bassa— frente al mercado.
- Sin embargo, esta afirmación es derechamente falsa. Por ejemplo, mientras solo 3,3 millones de chilenos se encuentra afiliado a las Isapres (seguros privados de salud), el resto se encuentra afiliado a FONASA (sistema estatal).¹⁰ Aunque pueda discutirse si el Estado lo hace bien o mal, lo cierto es que no es correcto sostener que el Estado chileno se encuentra ausente en materia social.
- De hecho, la misma Constitución de 1980 fue la primera en la historia de Chile que introdujo derechos sociales explícitos, como el derecho a la educación y a la salud (la de 1925 solo contenía aspiraciones). El problema, para algunos intelectuales y constitucionalistas de izquierda, es que permite la participación de los privados en la provisión de esos derechos. Por ejemplo, hoy los beneficiarios de FONASA pueden atenderse en centros médicos de carácter privado.
- En otras palabras, y como veremos en próximos documentos, la visión normativa a la que tiende un importante sector de la izquierda chilena de hoy (especialmente la más radical) es a suprimir o limitar fuertemente el papel de los privados en la provisión de los derechos sociales. Este sector olvida o pasa por alto que, de hecho, los Estados de bienestar europeos proveen los bienes en los que se basan los derechos sociales a través de mecanismos de cooperación público-privada más que mediante el monopolio o primacía del Estado.

Resumamos esta *Agenda Evópoli* diciendo que una **nueva** constitución es aquella que apunta a relegitimar las instituciones políticas y económicas consagradas en la carta fundamental. Y dado que esta constitución surge del acuerdo de las fuerzas políticas mayoritarias, podemos hablar de una constitución mínima y no maximalista; de una “casa de todos”. Además, concluyamos recordando que una **buena** constitución es aquella que no pretende construir el país a partir de una “hoja en blanco”, como se intentó hacer en la propuesta fallida de 2022, sino que una carta que toma en cuenta la historia constitucional del país y de Occidente, recogiendo sus aciertos y desechando sus errores. Y, por último, recordemos que un buen punto de partida para iluminar el camino de una buena constitución es tener muy presente las bases constitucionales del Acuerdo por Chile del 12 de diciembre pasado. Pero, al mismo tiempo, sin olvidar que el “diablo está en los detalles” y que una primera expresión de este dicho popular puede apreciarse en las representaciones falsas o discutibles que algunos intelectuales y constitucionalistas de izquierda realizan en torno a la realidad de nuestro país, como el sistema político y del Estado social.

En cualquier caso, no debemos olvidar que toda constitución, para ser calificada de tal, debe estar al servicio de los derechos o libertades de las personas. Este es un punto de partida esencial, que Evópoli pondrá por delante en el debate constitucional que se viene.

¡Que tengan todos una muy buena semana!

¹ Linz, Juan, *La quiebra de las democracias* (Madrid: Alianza Editorial, 1987), 38.

² Para este tema, en torno al caso chileno, ver Valentina Verbal, “El debate constitucional en Chile. La cuestión de la legitimidad”, en Gonzalo Bustamante y Diego Sazo (compiladores), *Democracia y poder constituyente* (Santiago: Fondo de Cultura Económica, 2016), 267-286.

³ Carlos Peña, *El desafío constitucional* (Santiago: Taurus, 2020), 18.

⁴ Fernando Atria, Constanza Salgado, y Javier Wilenmann, *Democracia y neutralización. Origen, desarrollo y solución de la crisis constitucional* (Santiago: Ediciones LOM, 2017), 10.

⁵ Evópoli, “El acuerdo constitucional: una explicación sencilla”, *Agenda Evópoli*, N° 3 (semana del 19 de diciembre de 2022), 2.

⁶ Miriam Henríquez, “Otras propuestas sobre régimen político”, en Lucas Sierra (editor), *Propuestas constitucionales* (Santiago: Centro de Estudios Públicos): 161 [161-167].

⁷ Christopher Martínez, “Capítulo VI. Hiperpresidencialismo y concentración de poder en Chile”, en Christopher A. Martínez (editor), *Presidencialismo. Reflexiones para el debate constitucional en Chile* (Santiago: Fondo de Cultura Económica — Universidad Católica de Temuco, 2022), 115 [114-137]. *Kindle edition*.

⁸ Martínez, “Capítulo VI. Hiperpresidencialismo y concentración de poder en Chile”.

⁹ Jaime Bassa, *Chile decide una nueva constitución* (Santiago: Planeta, 2022), 74.

¹⁰ Mariana Marusic, “Escáner a las isapres en el momento más difícil de la industria”, *La Tercera* (5 de agosto de 2022).