



¿Es necesaria una asamblea constituyente en Chile?

I. Introducción

Los movimientos sociales de 2011, que mezclaban legítimas reclamaciones estudiantiles con veladas intenciones de identificarse con la respuesta a una crisis institucional irreversible, han conducido a que muchos actores políticos y sociales abjuren de lo que han denominado “el modelo”, categoría algo difusa en la cual parecen caber el Estado, la sociedad, la economía, la educación y los demás elementos que, para los más vehementes en el reclamo, sólo cambiarán si una asamblea constituyente pone término a la Constitución de 1980.

RESUMEN EJECUTIVO

Los movimientos sociales han centrado su crítica en “el modelo” surgido de la Constitución de 1980. Dada la supuesta ilegitimidad y falencias democráticas de la Carta Fundamental, una asamblea constituyente sería la solución a todas las injusticias que afectarían a Chile. Una mirada a experiencias constituyentes propiciadas por las izquierdas más extremas de América Latina en las últimas décadas, muestra que ha sido un mecanismo para concentrar el poder en el Ejecutivo, despreciando la democracia representativa y evitando los contrapesos institucionales. No parece razonable, entonces, transitar ese camino. El actual texto constitucional –legitimado de múltiples maneras– ha realizado aportes significativos a la estabilidad y gobernabilidad del país desde el retorno a la democracia. Uno de ellos fue incorporar mecanismos para que las mayorías no arrasen los derechos de las minorías, pues la finalidad de las constituciones es, precisamente, garantizar la libertad y la dignidad de todas las personas.

Para ellos, el sistema institucional no daría respuestas satisfactorias a muchos de los problemas presentes; ni es lo suficientemente flexible, dada la dificultad para realizar cambios legislativos en las materias regidas por leyes orgánicas constitucionales. Lo anterior, se sostiene, se agrava con el sistema electoral contemplado para integrar el Congreso Nacional, y sobre todo con una supuesta ilegitimidad de origen de una Constitución que fue concebida y aprobada por un gobierno militar autoritario. En este contexto, la carta fundamental sería repudiada por la mayoría ciudadana y, en consecuencia, debiera ser reemplazada por otra que interpretara a toda la ciudadanía, recurriendo a una asamblea constituyente que tenga el efecto de purificar las instituciones para conformar lo que se conoce como Estado Social de Derecho. Se supone que bajo ese estado ideal se terminarán los conflictos, se erradicará la pobreza y las riquezas naturales les pertenecerán a todos. El Estado Social, y los que estén a su cargo, permitirán alcanzar la felicidad plena.

Se pretende hacer creer que un cambio constitucional será más proclive a la existencia de libertades, cuando precisamente se está apuntando hacia un control de la sociedad, de la persona como sujeto de derechos y de su capacidad para organizarse libremente en lo que llamamos sociedades intermedias y que, en muchos casos, le dan sentido a la vida en sociedad del ser humano.

La democracia implica, en esencia, el gobierno de las mayorías con pleno respeto a las minorías. Cambios significativos a la estructura institucional no pueden ser realizados por la simple vociferación de grupos de presión. Es por ello que las leyes que exigen mayorías calificadas tienen por objeto asegurar que en una democracia el proceso de toma de decisiones y la decisión misma cuenten con un apoyo amplio que legitime tanto a mayorías como minorías políticas. A ello se suman otros mecanismos como la posibilidad de solicitar comisiones investigadoras (2/5 partes en ejercicio de la Cámara), las preguntas escritas (1/3 de los diputados presentes) y las interpelaciones ministeriales (1/3 de los diputados en ejercicio), además de la legitimación activa para requerir al Tribunal Constitucional su control previo (1/4 de las cámaras).

En las últimas dos décadas en Chile se han construido consensos que a todas luces—y en el reconocimiento de todo el mundo— han sido la garantía para asegurar la estabilidad del sistema político y también del sistema económico social, y han permitido la gobernabilidad político administrativa que requiere el Estado. Desconocer este hecho podría significar, como ha sucedido en algunos países de la región, que una simple mayoría circunstancial pueda efectuar cambios significativos a la institucionalidad, comprometiendo no sólo la calidad de sus instituciones, sino también los acuerdos básicos de convivencia y la distribución del poder interno.

II. Aportes de la Constitución de 1980

La Constitución de Chile de 1980 ha hecho enormes contribuciones al desarrollo dogmático constitucional. Entre ellas, es posible señalar las siguientes: la proclamación de la dignidad humana

como elemento principal del sistema jurídico, así como el reconocimiento de la libertad de todas las personas; el reconocimiento de un orden natural del cual forman parte la persona, la familia, los grupos intermedios y el Estado; el reconocimiento del principio del respeto de la autonomía de los cuerpos intermedios entre la persona y el Estado, y el rol subsidiario de éste; el afianzamiento del principio de servicialidad y responsabilidad del Estado; la orientación de este último hacia la promoción del bien común, en una tarea que le cabe de manera conjunta con las demás personas, instituciones y grupos; el establecimiento de preceptos que de manera explícita fijan el carácter vinculante de la Constitución, tanto para titulares e integrantes de los órganos del Estado como respecto de toda persona, institución o grupo, encarnando así la fuerza normativa de la Carta Magna, esto es, el principio de aplicación directa y no mediatizada de las normas del Código Político; la reciente incorporación de los principios de probidad y publicidad de los órganos del Estado; y la proscripción del terrorismo en cualquiera de sus formas.

En materia de derechos y deberes de las personas, es digno de mencionar el rol que cabe a éstos como límites de la soberanía estatal, así como el deber de respeto y promoción que le corresponde al Estado acerca de los mismos, según el orden constitucional y los tratados internacionales suscritos por Chile que se encuentren vigentes. En el catálogo de los derechos, libertades y bienes jurídicos que hoy gozan de protección explícita, están el derecho a la vida, a la integridad física y síquica de las personas, el repudio y prohibición de diferencias arbitrarias, el debido proceso, los principios de legalidad y culpabilidad en materia penal, el respeto y protección de la vida privada y de la honra, la libertad de conciencia, la tutela del medio ambiente, el derecho a la educación y la libertad de enseñanza, la libertad de afiliación y desafiliación a asociaciones de cualquier género, el estatuto de las libertades económicas, el robustecimiento de los derechos de propiedad y sus atributos y facultades, y por último, la protección de los derechos en su esencia.

La enumeración de los ámbitos señalados ha permitido enriquecer la hermenéutica constitucional. No cabe duda que el explosivo crecimiento de la jurisdicción constitucional, gracias al aporte del constituyente de 1980 en materia de recurso de protección, y las tareas progresivamente confiadas en nuestro medio al Tribunal Constitucional, han generado transformaciones muy valiosas en la doctrina. Tal vez entre las más importantes esté el hecho de que la Constitución ha sido puesta al alcance de todos, y usada profusamente en los debates políticos, judiciales o valóricos, bajando así a la ley común de las alturas en que la han puesto los más fieles del positivismo legal.

Con todo, los avances de la Carta de 1980 no se reducen a la dogmática, los derechos y garantías constitucionales, el desarrollo de una hermenéutica especial y la fijación judicial del sentido de la Constitución. Es interesante consignar aquí el diseño de instituciones como el Presidente de la República, sus atributos, facultades y potestad reglamentaria; el Congreso Nacional, la formación de la ley, los quórum constitucionales diferenciados según la materia de que trate la ley, más la valiosa definición de “ley” que contiene el artículo 63 número 20°; un Poder Judicial que es más que la mera

administración de justicia; un Tribunal Constitucional robusto y cada vez más activo; una Contraloría General dotada de misiones claras; el estatuto autónomo del Banco Central; además de definiciones sólidas en el orden regional, provincial, municipal y territorios especiales.

III. La Constitución de 1980 bajo permanente sospecha

Para los críticos, las consideraciones señaladas parecen no importar, y concentran en tres argumentos la supuesta ilegitimidad de la Carta fundamental: una supuesta ilegitimidad de origen; un texto hermético incapaz de modificarse; y una falencia democrática en virtud de algunas de sus instituciones. Como se verá a continuación ninguno de estos argumentos es sustentable.

3.1 La acusación de ilegitimidad

La mayoría de las constituciones chilenas, particularmente la de 1833 y de 1925, tuvieron partos complejos atendidas sus circunstancias históricas y sus procedimientos de generación. Así también si se mira la experiencia comparada se encontrarán varios casos en que el origen de las constituciones estuvo impugnado. ¿Qué podría decirse, por ejemplo, en abono del vicio de origen de una de las constituciones actualmente más prestigiadas, como es el caso de la alemana, cuyo “momento constitucional” se produce en 1949 bajo la presión de las fuerzas aliadas ocupando el país luego de la derrota germana en la Segunda Guerra Mundial?

En la Constitución de 1980 es posible apreciar que, independiente del contexto político de aprobación, la carta ha sido reconocida invariablemente por todos como la norma jurídica constitucional válida. Por otra parte, las sucesivas reformas han logrado adaptar el texto a las necesidades políticas, lo que fue reconocido por el propio ex presidente Ricardo Lagos cuando señaló estar conforme con tener una constitución que represente a todos: *“Este es un día muy grande para Chile. Tenemos razones para celebrar. Tenemos hoy por fin una Constitución democrática, acorde con el espíritu de Chile, del alma permanente de Chile, es nuestro mejor homenaje a la independencia, a las glorias patrias, a la gloria y a la fuerza de nuestro entendimiento nacional”*¹.

Se trata de un texto al que no se le reprochan sus valores constitucionales, tales como la posición de la dignidad de la persona, sus derechos, la servicialidad del Estado, y los otros que ya hemos mencionado. En consecuencia, el reproche de ilegitimidad es simplista, pues desconoce un criterio complejo como el de la ilegitimidad constitucional. Los objetores de la Constitución olvidan también los grandes acuerdos políticos y las innumerables reformas que ha sufrido el texto constitucional. Éstas comenzaron en

1. Discurso del ex Presidente Ricardo Lagos Escobar al promulgar la Ley 20.050, que introdujo las reformas constitucionales y que fijó el texto refundido de la Carta Política, 17 de septiembre de 2005. Disponible en <http://www.emol.com/noticias/nacional/2005/09/17/195634/presidente-lagos-firmo-nueva-constitucion-politica.html>

1989, y fueron ratificadas mediante un plebiscito de legitimidad incuestionable. Ese sólo hecho permite afirmar que la voluntad popular la ha asumido como un texto dotado de legitimidad y valor jurídico vinculante.

Más tarde, la Constitución ha sido modificada en los años 1989, 1991, 1992, 1994, 1996, 1997, 1999, 2000, 2001, 2003, 2005, 2007, 2008, 2010, 2011 y 2012, introduciéndosele un sinnúmero de cambios, algunos de ellos muy sustantivos, particularmente aquellos propiciados en las grandes reformas ocurridas en 1989 y 2005. En definitiva, en estos más de treinta años de vigencia se han realizado veinticuatro reformas que le han incorporado cambios en setenta y nueve materias. Algunos de ellos son el término de los senadores designados y vitalicios; el término de la inamovilidad de los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas y de Orden; la modificación sustancial del Consejo de Seguridad Nacional; la modificación de la composición de la Corte Suprema, la entrega de nuevas atribuciones al Tribunal Constitucional, la creación del Ministerio Público, la incorporación del principio de probidad y publicidad de los actos de la administración, los cambios que incorporaron la inscripción automática al padrón electoral y la voluntariedad del voto, etc. En definitiva, *“ya que 91 de 120 artículos de la Constitución han sido reformados de algún modo (76%). Se aprobaron 24 reformas constitucionales, las que involucran 79 materias. Estas cifras contradicen el argumento del inmovilismo producto de las barreras institucionales”*².

Como puede verse, nuestro Código Político ya no es sólo lo que escribieron los miembros de la Comisión de Estudios de una Nueva Constitución entre 1973 y 1978; ni lo que hicieron constar en su texto el Consejo de Estado y la Junta de Gobierno; ni tampoco los legisladores de las reformas acaecidas entre los años 1989 y 2012; sino también lo que los tribunales ordinarios y la justicia constitucional han ido prescribiendo paulatina y sistemáticamente.

3.2 La acusación de hermetismo

Es cierto que la Constitución de 1980 exige quórum de tres quintos o de dos tercios para introducirle modificaciones, según sea la materia objeto de la reforma. Sin embargo, esa es la tendencia en la gran mayoría de las constituciones contemporáneas, que han entendido que gran parte de la eficacia normativa de un ordenamiento constitucional se juega en su perdurabilidad y, en consecuencia, han optado por demandar altos niveles de acuerdo parlamentario y/o por establecer procedimientos complejos para su reforma, de manera tal de evitar que mayorías circunstanciales, y a veces efímeras, debiliten o sustituyan instituciones que constituyen la base de la convivencia política pacífica.

En efecto, existen varias constituciones que, como en el caso de la chilena, requieren una mayoría calificada para reformar su texto. Es el caso de la Constitución de Alemania de 1949 que demanda dos

2. Fuentes, Claudio, El Pacto (Ediciones UDP) 2012.

tercios de ambas cámaras parlamentarias para su modificación, de la Constitución de Portugal de 1976 que pide dos tercios de los diputados en ejercicio y de la Constitución de España de 1978 que solicita los tres quintos en ambas cámaras legislativas y la disolución y posterior ratificación del parlamento para ciertos capítulos. Hay otras constituciones que exigen que su modificación sea discutida y acordada en dos momentos sucesivos por un mismo cuerpo legislativo. Es el caso de la Constitución de Italia de 1947, de la Constitución de Brasil de 1988 y de la Constitución de Venezuela de 1999. Otros ordenamientos exigen que la discusión se realice por dos Congresos distintos. Es el caso de las cuatro leyes fundamentales de Suecia de finales del siglo XVIII, de la Constitución de Noruega de 1814, de la Constitución de Holanda de 1815, de la Constitución de Colombia de 1991, de la Constitución de Perú de 1993, de la Constitución de Finlandia de 1999 y de la Constitución de Bolivia de 2008. En otros casos, las modificaciones constitucionales no se satisfacen sólo con la aprobación del parlamento respectivo sino que demandan que la reforma sea ratificada por la ciudadanía en un plebiscito. Es el caso de la Constitución de Japón de 1945, de la Constitución de Francia de 1958, de la Constitución de Uruguay de 1966 y de la Constitución de Ecuador de 2008.

Pero los resguardos que las constituciones adoptan frente a un proceso de reforma no sólo se restringen a los niveles de consenso o a la complejidad de los procedimientos utilizados sino también, en algunos casos, pueden manifestarse en brindar especial protección a ciertos principios o contenidos que se consideran política o jurídicamente valiosos. Por ejemplo, algunas constituciones consideran que haberse constituido como República es algo que no puede quedar sujeto a las mayorías parlamentarias. Es el caso, por ejemplo, de la Constitución de Italia de 1947, de la Constitución de Alemania de 1949, de la Constitución de Francia de 1958, de la Constitución de Portugal de 1976, de la Constitución de Turquía de 1982, de la Constitución de Grecia de 1986 y de la Constitución de la Federación Rusa de 1993. En otros casos, similares a la Constitución de Chile de 1980, se establecen restricciones a la reforma en materia de derechos esenciales de las personas. Es el caso de la Constitución de Alemania de 1949, de la Constitución de Puerto Rico de 1952, de la Constitución de Portugal de 1976, de la Constitución de Brasil de 1988, de la Constitución de Perú de 1993 y de la Constitución de Ecuador de 2009.

Es relevante, además, dar cuenta que la flexibilidad constitucional no sólo tiene que ver con los mecanismos y quórum para su modificación, sino que también de manera importante con su capacidad de adaptación por la vía de la hermenéutica judicial³. La invocación diaria de sus preceptos ante la judicatura nos permite sostener que estamos ante una Constitución viva, aplicada en la realidad y, como decíamos, jurídicamente legítima. A este respecto resulta particularmente curioso que algunos de los más acerbos críticos de la rigidez formal de la Constitución de 1980 sean, a su vez, acres opositores de su interpretación por la vía judicial. En efecto, a muchos les molesta que el debate constitucional se haya trasladado a los tribunales –lo llaman despectivamente, como ya está dicho, “judicialización”–,

3. Véase Elkins, Zachary, Ginsburg, Tom y Melton, James, *The endurance of national constitutions* (Cambridge University Press) 2009.

postergando así el poder del Congreso Nacional, o dicho de otro modo, menoscabando el poder de los partidos políticos que legítimamente buscan controlarlo mediante las contiendas electorales.

3.3 La acusación de falencia democrática

Las falencias más comúnmente apuntadas en esta materia son: el sistema electoral binominal y las leyes orgánicas constitucionales que exigen supra-mayorías para su aprobación en el proceso de formación de la ley.

Sobre el primero cabe aclarar que su modificación en nada depende de reformar o sustituir la actual Constitución. Desde la gran reforma constitucional del año 2005 el sistema electoral no está recogido en ella. De hecho la discusión sobre la mantención o cambio del actual sistema binominal que se aplica en Chile –exclusivamente a las elecciones parlamentarias– pasa más por la falta de consenso entre los incumbentes que verían directamente afectados sus intereses de reelección con cualquier modificación al sistema y también por el disenso respecto de cuál sería el nuevo sistema que, haciéndose cargo de las críticas que recibe el binominal, evite a la vez la reedición de los problemas que planteaba el antiguo sistema proporcional aplicado a las elecciones legislativas chilenas hasta el año 1973. En consecuencia, no es cierto que la Carta Fundamental de 1980 defina un sistema electoral y –sin pretender restarle importancia– se trata de un debate de naturaleza simplemente legal.

Sobre los altos quórum de aprobación de las leyes orgánicas, puede precisarse que siguen la tendencia de la Constitución francesa de 1958 que sí las admite y que es justamente la experiencia que tuvo a la vista el constituyente chileno de 1980. En el mismo sentido, el ordenamiento jurídico político de Austria, Bélgica y Portugal también coloca exigencias mayores para aprobar reformas en algunas materias legales, así como los de Alemania, España y nuevamente Portugal lo hacen en el ámbito de la reforma constitucional.

Las democracias que gozan de estabilidad institucional y gobernabilidad política suelen incorporar mecanismos diversos para que en el fragor del juego electoral las mayorías no terminen arrasando con los derechos y libertades de las minorías. ¿No es acaso parte de la definición de los sistemas democráticos contemporáneos el respeto irrestricto por los derechos de todos, incluyendo por cierto a las minorías que, potencialmente, pueden verse amenazadas por una actitud autoritaria de la mayoría vencedora en las elecciones? Pues bien, parece razonable que los sistemas constitucionales recurran a mecanismos como las leyes supra-mayoritarias para defender ciertas instituciones claves, como los órganos cuyo rol es precisamente el control político, o los que fiscalizan las elecciones y las contralorías, gocen de una mayor protección. Asimismo, corporaciones como las municipalidades también deben gozar de estos resguardos para cautelar apropiadamente su carácter de entidades autónomas.

A propósito de este debate, hay un texto de Jaime Guzmán que muchos citan y anatemizan,

asignándole un valor opuesto a toda vocación democrática. En su momento Guzmán señaló: *“que si llegan a gobernar los adversarios, se vean constreñidos a seguir una acción no tan distinta a la que uno mismo anhela, porque –valga la metáfora– el margen de alternativas posibles que la cancha imponga de hecho a quienes juegan en ella, sea lo suficientemente reducido para hacer extremadamente difícil lo contrario”*⁴.

Es necesario y de toda justicia poner en contexto esta cita, en la que Guzmán apuntaba a que en cualquier diseño institucional es fundamental definir cuánto poder tendrán los gobernantes. Su preocupación central era que el poder del Estado debía estar controlado para que no pusiera en peligro la estabilidad democrática ni la sociedad libre. Los adversarios en un régimen democrático podrán tener muchas diferencias, pero han de tener una convicción común: la democracia y la libertad como valores superiores. De tal manera que en las elecciones no se juegue lo esencial de la forma de vida de un pueblo. Lo que Jaime Guzmán afirmaba está en plena sintonía con el republicanismo y el constitucionalismo tradicionales, en cuanto pretende limitar el poder del Estado para favorecer la libertad y la justicia, y para proteger los derechos individuales.

Sentadas las consideraciones anteriores, parece que las sospechas sobre la paternidad de la carta fundamental, sobre su hermetismo y calidad democrática, usualmente invocadas como reproches principales a la Constitución que nos rige, debieran ser miradas, a lo menos, con un recomendable escepticismo.

IV. Circunstancias en que suele recurrirse a una asamblea constituyente

Las asambleas constituyentes son expresión del poder constituyente originario que surge de la soberanía radicada en el pueblo y que básicamente consiste en que éste se organiza para dotarse de un ordenamiento constitucional por primera vez allí donde éste no existía o bien para sustituir el existente por considerar que era inadecuado. Se usan en circunstancias muy precisas y definidas. Primero, cuando se culmina un proceso exitoso de independencia nacional del cual surge un nuevo Estado que busca arraigar sus bases institucionales o bien cuando se produce una convergencia de Estados independientes en torno a algún tipo de asociación, en ambos casos sin que existan instituciones preestablecidas para elaborar un ordenamiento constitucional. En estos casos la asamblea constituyente surge como el mecanismo que permite la adopción de una Constitución. Es el caso de la Constitución de Estados Unidos de Norteamérica de 1787 y podría haber sido perfectamente el caso de la unificación de las dos Alemanias luego de la caída del Muro de Berlín en 1989, aunque no lo fue porque en este caso se privilegió la reforma constitucional como vía idónea suficiente para institucionalizar la reunificación de ambos países.

4. Guzmán Errázuriz, Jaime: El camino político. En revista Realidad Año 1 N°7 (Instituto de Estudios para una Sociedad Libre) 1979, pp.13-23

Segundo, las asambleas constituyentes han sido funcionales en situaciones de quiebres o rupturas institucionales donde surge un nuevo régimen que, deliberada y expresamente, desea cortar toda continuidad con las bases jurídicas y políticas del régimen preexistente para instalar un nuevo sistema. Es el caso de la revolución francesa de 1789 y su asamblea constituyente de 1791, del V Congreso Panruso de los Soviets que aprueba la Constitución de la URSS de 1918 luego de la revolución bolchevique, del proceso constituyente alemán después de terminada la Segunda Guerra Mundial que culminó con la promulgación de la Constitución Alemana de 1949, y del proceso constitucional español de 1978 posterior a la muerte de Francisco Franco. Como se ha dicho: *“Las asambleas constituyentes o convenciones constitucionales han tenido éxito en dos tipos de circunstancia histórica: en el período subsiguiente a un rompimiento significativo con el pasado, como en el caso de una revolución, guerra civil o una interrupción traumática similar, o cuando los nuevos estados, ya sean ex colonias o estados independientes, se unen para formar una federación o confederación”*⁵.

No obstante, en las últimas décadas y particularmente en América Latina, ha surgido una tercera circunstancia en que la convocatoria a una asamblea constituyente ha sido un mecanismo recurrente. Esta circunstancia –bastante más prosaica en sus objetivos– se produce cuando gobernantes de rasgo populista, aprovechando su fuerte arrastre electoral, han intentado rediseñar el ordenamiento constitucional por la vía de una asamblea constituyente para avanzar en su anhelo de concentrar el poder en el Ejecutivo, despreciar los órganos típicamente representativos, como el Congreso, y esquivar o derechamente desarticular aquellos mecanismos de contrapeso que son típicos en una democracia, como el poder judicial, los órganos electorales y las contralorías, para finalmente intentar perpetuarse en el poder valiéndose de este rediseño y también de los recursos que les provee el control del aparato del Estado.

Es el caso de lo que Guillermo O’Donnell ha denominado “democracias delegativas”⁶ en América Latina, es decir, aquéllas institucionalmente débiles, con presidentes que llegan al poder a través de elecciones libres y competitivas, levantando candidaturas al margen de los partidos tradicionales o fuertemente críticas a ellos y que apelan directamente a la ciudadanía saltándose cualquier tipo de mediación democrática, y que una vez en el poder no se comportan como representantes políticos sino como dueños personales del gobierno, por encima de cualquier sistema de control a su gestión. Estas “democracias delegativas” tienen repercusiones negativas para la gobernabilidad democrática, pues se perciben a sí mismas como regímenes fundacionales y debilitan los mecanismos e instituciones de responsabilización política y de rendición de cuentas. En efecto, en nombre de los intereses del pueblo, el gobernante de turno se hace del poder absoluto mediante mecanismos excepcionales y de cooptación, con lo cual le es posible desarrollar sus políticas al margen de los mecanismos de control,

5. Fafard, Patrick y Reid, Darrel, *Constituent assemblies: A comparative survey*, Research Paper N°30 (Institute for Intergovernmental Relations, Queen’s University) 1991.

6. Véase O’Donnell, Guillermo, *Delegative Democracy*. En *Journal of Democracy* Vol. 5 N°1 (The Johns Hopkins University Press) 1994, pp.55-69.

aquellos que –se acusa– fueron creados por la vieja estructura, esa que le negaba el poder al pueblo y que hoy se lo devuelve al mandatario populista sin restricciones. Las consecuencias principales de esta forma de gobernar son el socavamiento estructural de las instituciones del Estado, cuando no su completa demolición. Ejemplos de este tipo de procesos constituyentes son las asambleas que originaron la Constitución de Venezuela de 1999, la Constitución de Ecuador de 2008 y la Constitución de Bolivia de 2009.

V. Necesidad de una asamblea constituyente en Chile

¿Está Chile en algunas de las circunstancias descritas y que en la experiencia comparada aconsejan un proceso constituyente originario vía asamblea? Todo parece indicar que no es así. Aún más, la evidencia de los resultados que exhibe Chile y su percepción por la comunidad internacional demuestra que no sólo no existen esas condiciones o circunstancias extremas de ruptura política y/o social en nuestro país, sino que, muy por el contrario es percibido como un país ejemplo de estabilidad política, económica y social en América Latina y en el mundo entero.

Cuando los propiciadores de una asamblea constituyente para Chile elaboran sus críticas consideran que la visión valórica –que ciertamente tuvo la actual Constitución al definir los principios y reglas del proceso político– no es compartida por toda la población. No obstante, si ello fuera así quedaría en entredicho el reconocimiento que han tenido nuestros representantes desde 1990 hasta hoy en el texto constitucional. En efecto, sería de extrema complejidad afirmar que todos nuestros representantes elegidos por el pueblo desde 1989 (incluyendo a los presidentes y parlamentarios) no han sido representativos de la ciudadanía, y que el país ha vivido por más de dos décadas en un aparente sueño democrático, pero gobernados por representantes ilegítimos. Por otro lado no parece tan evidente que la ciudadanía compartiría el proyecto político y social que pretenden impulsar mediante una asamblea constituyente. En esa lógica, sería muy cuestionable su mandato fundacional.

La pregunta que surge, entonces, es si podría un poder constituyente originario, expresado en una asamblea, debilitar o eliminar los principios políticos y jurídicos básicos que claramente están vedados para el poder constituyente derivado y desconocer, por ejemplo, que el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, como en el caso chileno lo precisa el inciso 2° del artículo 5 de la Constitución de 1980.

Si se observan las experiencias de asambleas constituyentes de los últimos tiempos en América Latina y a los nuevos ordenamientos constitucionales que ellas han producido, particularmente en Venezuela en 1999, en Bolivia en 2007 y en Ecuador en 2008, puede observarse que se persigue instaurar un modelo compuesto de al menos los siguientes elementos comunes: un discurso “antiimperialista” o más bien derechamente antinorteamericano, un fuerte dirigismo estatal anti economía de mercado o,

como suelen decir “antineoliberal”, y un rechazo a la propiedad privada como modo de generar riqueza, todo ello mezclado con nacionalismo o indigenismo; claramente ninguno de ellos muy cercano a un ethos democrático ni tampoco a los elementos esenciales de la democracia representativa que aprobó la Carta Democrática Interamericana de la Organización de Estados Americanos (OEA) el año 2001⁷.

Estos regímenes han intentado plasmar un proyecto hegemónico caracterizado por ser fuertemente estatista y autoritario, que va entregando diversos derechos a la población, particularmente de carácter social, a través de sucesivos plebiscitos que les permiten ir construyendo mayorías electorales permanentes⁸. Lo que se ha producido allí es precisamente un déficit democrático a través de un proceso paulatino, pero persistente, de resquebrajamiento de la democracia representativa, donde los procesos constituyentes respectivos jugaron un rol funcional a esa precarización de la democracia, coadyuvando a la concentración del poder en el Ejecutivo y a generar una fuerte dependencia de éste, de los órganos que precisamente debían actuar en roles de fiscalización y contención del poder.

VI. Conclusión

El decaimiento de los partidos políticos se manifiesta de muchos modos, pero tal vez una de las más visibles es la abierta pérdida de sentido institucional que los ha llevado a la obsecuencia frente a las voces que surgen desde las calles, levantadas por movimientos de una representatividad al menos cuestionable y que, en último término, no hacen sino expresar sus propios intereses particulares y que no necesariamente están en consonancia con el interés general del país. Esta situación puede llevarlos a sumarse de modo desaprensivo a iniciativas de asamblea constituyente sin rumbo ni contenidos definidos y sin ninguna posibilidad real de encauzar el debate, es un fenómeno que debiera ser objeto de reflexión profunda. El lugar en que los cambios constitucionales debieran provocarse y discutirse es el de las instituciones y no el de las asambleas.

Frente al reclamo impetuoso y apasionado para que se convoque a una asamblea constituyente cabe responder con una reflexiva calma, distinguiendo entre aquellas materias que resultan plausibles de ser sometidas a la deliberación democrática, de aquellas otras que surgen de voces ditirámbicas que han creído reconocer en el frenesí de la coyuntura movilizadora una suerte de “momento constitucional” que permita refundarlo todo.

Algunos han hablado de un “momento constitucional” dando a entender que –movimientos sociales mediante– están dadas las condiciones para una refundación institucional. Pero tal como señala el

7. Disponible en http://www.oas.org/OASpage/esp/Documentos/Carta_Democratica.htm

8. Véase López Maya, Margarita y Panzarello, Alexandra, Populismo, rentismo y socialismo del siglo XXI: el caso venezolano; Mayorga, Fernando, Bolivia: populismo, nacionalismo e indigenismo; y De la Torre, Carlos, Rafael Correa: un populista del siglo XXI. Todos ellos en Cheresky, Isidoro (compilador), ¿Qué democracia en América latina? (Prometeo) 2012.

autor que dio origen a la expresión “momento constitucional”, no debe confundirse éste con una “solución constitucional”, es decir, con el traspaso de un reclamo social que puede implicar cambios significativos, pero que no genera un nuevo régimen⁹.

Por de pronto, el país está en un momento electoral, frente a un debate que surge con nueva fuerza precisamente meses antes de las elecciones presidenciales, tal como se produjo al finalizar el gobierno anterior. Es probable que en este proceso las actuales normas constitucionales surjan más adecuadas de lo que se las considera, mostrando mucha más capacidad de adaptación que la que aquellos líderes que se reflejan en realidades ajenas a nuestra tradición jurídica suelen atribuirles.

9. Véase Ackerman, Bruce: Generation of Betrayal? En Fordham Law Review Vol. 65 N°4 (Fordham University School of Law) 1997, pp.1519-1536. El autor cita como ejemplo el voto femenino y la fundación de Estados Unidos como la “solución constitucional” y el “momento constitucional” respectivamente.