

El proceso constituyente en curso en Chile

Fernando Muñoz León*

La nueva Constitución [de 1848] no era, en el fondo, más que una reedición republicanizada de la Carta Constitucional, de 1830... La antigua organización administrativa, municipal, judicial, militar, etc., se mantuvo intacta, y allí donde la Constitución la modificó, estas modificaciones afectaban al índice y no al contenido; al nombre, no a la cosa.

Karl Marx, *El 18 Brumario de Luis Bonaparte* (1852)

La revolución *radical* no es un sueño utópico para Alemania. Tampoco lo es la *universal* emancipación humana. Sí lo es, en cambio, una revolución parcial, *meramente* política, revolución que deja intactos en pie los pilares de la casa. ¿En qué se basa una revolución parcial, meramente política? Sobre esto: *que una parte de la sociedad burguesa se emancipa y alcanza un dominio universal; en que una determinada clase emprende, desde su especial situación, la universal emancipación de la sociedad. Esta clase emancipa a toda la sociedad, pero sólo bajo el supuesto de que la sociedad entera se encuentre en la situación de esta clase, o sea, por ejemplo, que posea dinero e instrucción, o pueda adquirirlos sin dificultad.*

Karl Marx, *Crítica de la filosofía del derecho de Hegel* (1843)

Chile está atravesando, se dice, un proceso constituyente. Pero, ¿hacia dónde se dirige este proceso? ¿Y desde dónde transita? ¿Qué explica que dicho evento esté ocurriendo? Cualquier intento por responder adecuadamente dichas interrogantes debe situar tal discusión en el contexto que le dio origen a dicho proceso, so pena de fracasar como explicación plausible del mismo, convirtiéndose sencillamente en puro *nonsense*, o incluso peor, en nada más que *bullshit*. En consecuencia, una descripción puramente

* Doctor en Derecho, Universidad de Yale; Profesor Asociado, Universidad Austral de Chile. El presente trabajo está basado en un libro que llevará por título “Hegemonía y Constitución. Dominación y subalternidad en el proceso constituyente”, de próxima aparición en Ediciones UACH. Algunos de sus contenidos también han aparecido anteriormente en <http://www.redseca.cl>.

jurídica de este proceso resultaría insuficiente ya que, casi por definición, y como comprendería fácilmente cualquiera que esté familiarizado aunque sea superficialmente con la teoría de sistemas, el reclamo por la modificación de los contenidos fundantes del sistema jurídico difícilmente puede provenir desde el propio sistema jurídico, el cual, en la medida en que haya logrado constituir su propia clausura operacional, jamás nos importunará con exigencias de cambio de carácter ‘técnico’, esto es, procedimentales u orgánicas.¹ La ‘técnica’ jamás presenta demandas revolucionarias ni, en este caso, constituyentes; esa es justamente su virtud y su debilidad, su compatibilidad con las peores injusticias y con las más elevadas aspiraciones.

La demanda por una nueva Constitución que inspira este proceso surgió de la movilización estudiantil de 2011. La explicación de su surgimiento se encuentra en las derrotas del movimiento estudiantil secundario en 2006, cuyas demandas por una reforma radical al sistema educacional –restitución de la administración de la educación escolar pública desde los gobiernos locales al Ministerio de Educación, prohibición del lucro en la educación particular subvencionada, prohibición del cobro de matrículas en todo establecimiento escolar que reciba subvenciones estatales, establecimiento de gratuidad en la educación superior pública, incremento del aporte fiscal directo a las universidades estatales, *enforcement* de la prohibición de lucro en la educación superior, establecimiento de mecanismos efectivos de aseguramiento de la calidad de la educación escolar y superior, mejoramiento de las condiciones laborales del profesorado escolar – fueron, en su mayoría, ignoradas por el proceso legislativo que se inició dicho año y que concluyó con la aprobación de la Ley General de Educación el año 2010. La promulgación de dicha ley produjo una icónica fotografía en que los líderes del oficialismo y de la oposición, de la Concertación de Partidos por la Democracia (centroizquierda) y la Alianza por Chile (derecha), alzan las manos celebrando el ‘gran acuerdo’ que permitió aprobar una ley que, parafraseando a Marx, modificó el nombre y el índice, no el contenido, de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza promulgada por el General Augusto Pinochet el 10 de marzo de 1990, el día inmediatamente anterior al traspaso de mando a las autoridades civiles electas.

La primera gran conclusión que sacó el movimiento estudiantil de su derrota el año 2010 es que no basta con promover cambios legislativos a fin de lograr su agenda de reformas; es necesario cambiar también la estructura estatal y el catálogo de derechos, reemplazando a un Estado neoliberal que privatiza la reproducción de las condiciones que permiten el ejercicio efectivo de la ciudadanía por un Estado que resguarde la igual ciudadanía mediante la provisión de derechos sociales. A fin de comprender la necesidad

¹ De ahí que sostener, como una forma de crítica, que “la razón por la cual cierta intelectualidad está promoviendo una reforma constitucional, o un reemplazo completo de la Constitución, es una razón de afectos, es una razón de adhesiones de afecto casi gástricas, pero no es una razón técnica” sea simultáneamente una irrelevancia y una preocupante demostración de incapacidad de comprender el mundo. Como dice el Evangelio, el que tenga oídos para oír, que oiga.

histórica de dicha transformación, analizaré en este trabajo los procesos que dieron origen a la actual Constitución y que han permitido su perpetuación hasta el presente. Estos procesos también darán abono a la segunda gran conclusión que el movimiento estudiantil aprendió el año 2010, y a la cual me referiré a modo de conclusión: que en ese esfuerzo no es posible contar con la misma clase política que durante las últimas dos décadas ha consolidado y legitimado, no modificado ni cuestionado, la relación entre clases que está articulada jurídicamente en la *Constitución Política de la República* de 1980.

EL PROCESO CONSTITUYENTE DE LA GRAN BURGUESÍA: CONSTITUCIONALIZAR LOS TRAUMAS DE LA CLASE DOMINANTE

¿Qué fuerzas emotivas, expresivas de qué intereses sociales, dan forma y contenido a la Constitución impuesta por la dictadura? Como respuesta a esta interrogante, propongo aquí entender la Constitución de 1980 como un síntoma que delata, a través de sus contenidos, los traumas de quienes la escribieron y, con ello, los intereses cuya protección le resultaba fundamental a los pocos que pudieron participar de su redacción, representantes de los intereses de la gran burguesía chilena y transnacional. Debido al importante rol que juega en la configuración constitucional la memoria de quienes la redactaron, se vuelve necesario dar una mirada hacia el período que precedió al golpe de estado de 1973.

En los años 30' se institucionalizó en Chile un arreglo social entre clases que, si bien mantuvo en posiciones de dominación a la gran burguesía (el empresariado, los terratenientes, los especuladores urbanos), al menos permitió que las clases trabajadoras urbanas participaran de la discusión sobre la distribución de la riqueza a través de sus sindicatos y los partidos políticos que representaban sus intereses. Pero durante la Unidad Popular, la estabilidad de esta relativa *pax socialis* se vio cuestionada, pues los sectores populares, particularmente el movimiento sindical industrial, el campesinado, y los movimientos de pobladores, disputaron abiertamente la hegemonía a las clases dominantes. En el caso de trabajadores industriales y agrícolas, esta disputa se expresó en la disposición de estos grupos de asumir autónomamente la gestión del espacio productivo, desafiando el sentido común capitalista que asume la incapacidad intelectual del trabajador manual como fundamento de la posición de mando del dueño de los medios de producción. En el caso de los pobladores, existió una radicalización de la tradición de desafío a los criterios individualistas de administración del suelo urbano a través de tomas de terrenos; la floreciente cultura militante de esos enclaves de poder popular sirvió también como espacio de producción y difusión de una cultura popular abiertamente contrahegemónica. Ambos ejemplos son particularmente elocuentes, pues nos remiten a casos en los que la lucha contrahegemónica se produjo *in situ*, en los espacios mismos que estructuraban los intereses y la identidad social de los respectivos grupos dominantes y subalternos a partir de su inserción en determinadas relaciones

históricas de carácter económico (producción, intercambio, distribución y consumo) o político (dominación y subordinación, rebeldía y reacción). La sola subversión de estas relaciones históricas, con el consiguiente cuestionamiento de las posiciones de privilegio que surgían a partir de ellas, ya habría sido algo *en sí* suficientemente traumático para los privilegiados. La manera rápida y particularmente *vanguardista* en que los sectores subalternos actuaron, forzando a la institucionalidad estatal a intervenir en la regularización jurídica de sus tomas de empresas, fundos, y terrenos urbanos abandonados, o bien agudizó el trauma de los dominantes, o al menos les sirvió para fingir dichos traumas.

Los intelectuales de la gran burguesía (en una ‘santa alianza’ integrada por el periódico *El Mercurio*; parlamentarios del Partido Nacional y del sector más conservador del Partido Demócrata Cristiano; el Colegio de Abogados a través de su presidente, Alejandro Silva B., que formaba parte de este último sector político; la Corte Suprema y el Contralor General de la República) articularon como respuesta a nivel ideológico un discurso crítico de la forma que había tomado la intervención estatal que, en el marco del conflicto social concreto, había tomado partido por los sectores populares. Así, caracterizaron como un uso de *resquicios legales*, de argucias legalistas que no respetaban el ‘espíritu’ de la Constitución y las leyes, la utilización por parte del gobierno de la Unidad Popular de diversas disposiciones legales vigentes. Algunas de estas medidas, como el Decreto Ley N° 520 de 1932, la Ley de Reforma Agraria, y la compra de acciones de empresas privadas mediante la Corporación de Fomento para la Producción, buscaban crear aquello que el Programa de Gobierno de la Unidad Popular conceptualizaba como el *Área Social de la Propiedad*, un conjunto de empresas de propiedad estatal que permitieran, según afirmaba dicho Programa, “reemplazar la actual estructura económica, terminando con el poder del capital monopolista nacional y el extranjero y del latifundio, para iniciar la construcción del socialismo”. Pero a medida que el conflicto social se fue desarrollando, otras facultades contenidas, por ejemplo, en el Código del Trabajo y en la Ley de Seguridad Interior del Estado pasaron a jugar un importante rol, al ser empleadas por el gobierno como mecanismos para zanjar enfrentamientos concretos entre fuerzas populares y la gran burguesía en beneficio del movimiento popular. En ambos casos, la condena de los así llamados *resquicios legales* fracasa en cuanto crítica específicamente jurídica, pues el Presidente Salvador Allende no hizo sino ejercer, de acuerdo a lo que su criterio como Jefe de Estado le indicaba, las atribuciones discrecionales que las leyes ya mencionadas le entregaban.² Como discurso político, en cambio, la condena de los *resquicios legales* resultó fructífera, ya que le proveyó de un discurso, primero, a los parlamentarios de la Democracia Cristiana y del Partido Nacional que el 22 de agosto de 1973 acusaron al gobierno de haber violado la

² Estas atribuciones discrecionales estaban expresadas en cláusulas abiertas que identificaban como valiosos intereses colectivos tales como la necesidad de proteger la “vida económico-social de la población”.

Constitución; y después, a quienes derrocaron mediante las armas al gobierno –y, de paso, destruyeron sin más la constitucionalidad misma– el 11 de septiembre del mismo año.

Así, la subjetividad de las clases dominantes frente a los conflictos que definen a la Unidad Popular jugó un papel central en la construcción de una retórica justificadora del Golpe; retórica que, a su vez, terminó transformándose en la matriz política de la refundación neoliberal de nuestra sociedad. La condena de la Unidad Popular es, en consecuencia, la *razón constituyente* por excelencia de la dictadura cívico-militar. Si bien a partir de 1989 la condena de la Unidad Popular es desechada como narrativa legitimadora del orden constitucional para ser reemplazada por la retórica de *los acuerdos* –acuerdos siempre hechos a puertas cerradas entre unos pocos–, la antigua razón constituyente sigue estando presente en la regulación constitucional de los conflictos sociales y, con ello, sigue definiendo en lo substantivo la actitud de nuestras instituciones ante los sectores populares. La comodificación de necesidades vitales como la salud, o económico-culturales como la educación, e incluso del acceso a los espacios de poder en la forma de una regulación del gasto electoral generosa para con los pudientes (*el que paga, manda*, dice un refrán que cobra aquí pleno sentido) reitera y perpetúa el temor de nuestro orden concreto contra lo popular.

Los traumas de la gran burguesía provenientes de su experiencia durante la Unidad Popular, en consecuencia, definieron los contenidos del orden constitucional existente. Que los eventos en cuestión hayan sido traumáticos, por cierto, no depende de características o propiedades intrínsecas de aquellos hechos, sino que de la perspectiva desde la cual ellos fueron contemplados. En este caso, se trata de la perspectiva de quienes vieron afectados sus intereses materiales y cuestionado su sentido del orden durante el período en cuestión: esto es, por las clases dominantes cuya hegemonía fue desafiada. El Golpe de Estado le dio a estos sectores la posibilidad de transformar sus traumas en derecho sin intermediación de ningún tipo; sin la necesidad de dialogar o negociar con las perspectivas contrastantes de otros grupos.

Muchas innovaciones de la Constitución de 1980 reflejan la constitucionalización del trauma de la gran burguesía. Ellas incluían medidas orientadas a despolitizar a los sindicatos y garantizar que la sindicalización sea siempre un acto de decisión individual; a desproteger el derecho de reunión y, con ello, la protesta social; a restringir la libre expresión mediante la consagración del derecho a la honra y la protección de la vida pública; así como el establecimiento de numerosas instituciones o ‘enclaves autoritarios’ destinados a custodiar el dominio material, político y simbólico de las clases hegemónicas. Pero la expresión paradigmática de la constitucionalización del trauma elitario corresponde al reforzamiento de la protección constitucional de la propiedad. Aquí el detonador inmediato del trauma consiste en la reforma agraria iniciada durante el gobierno de Eduardo Frei Montalva y continuada durante la Unidad Popular, así como en

el proceso de creación del *Área Social de la Propiedad* efectuado durante la Unidad Popular. Según ya he dicho, en este último proceso desempeñaron un papel central la potestad presidencial de requisar de empresas en virtud de las atribuciones entregadas al Presidente por el artículo 4° del Decreto Ley N° 520 de 1932,³ y del nombramiento de interventores en las empresas en conflicto laboral, en virtud del artículo 626 del Código del Trabajo.⁴ El Bando N° 5, texto difundido por la Junta Militar el mismo 11 de septiembre para justificar su intervención, recoge estos detonantes inmediatos del trauma haciendo alusión al “subterfugio” denominado como “resquicios legales” y a “situaciones de hecho ilegítimas desde su origen”, es decir, a las tomas de empresas y fundos realizadas por los propios trabajadores en orden a lograr el nombramiento de un interventor.

Sin embargo, detrás de estos detonadores inmediatos se encuentran diagnósticos de más largo plazo. Como escribía en 1969 Jaime Guzmán, quien se convertiría en el ideólogo constitucional más importante de la dictadura militar, “[d]esde hace un buen tiempo, Chile ha escogido el camino del estatismo. Con matices diferentes según el Gobierno imperante, el Estado ha ido invadiendo y controlando progresivamente los más variados campos de la actividad nacional” (Guzmán 1991, 257). Por su lado, los ‘Chicago Boys’, el grupo de economistas que llevarían a cabo las grandes privatizaciones y desregulaciones que dieron forma al neoliberalismo chileno, coincidían con dicho diagnóstico, aseverando que “[l]a actual situación se ha ido incubando desde largo tiempo y ha hecho crisis solo porque se han extremado las erradas políticas económicas bajo las cuales ha funcionado nuestro país a partir de la crisis del año 30” (De Castro 1992, 19). El Bando N° 5 culpa a la Unidad Popular y a sus “resquicios legales”; pero en realidad, el objetivo del encono de gremialistas y Chicagos es la intervención estatal en la economía *en sí*.⁵

Las declaraciones de los cuadros jurídicos del régimen militar visibilizan las raíces del trauma. Ya en la Sesión 1 de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución (CENC), el grupo de asesores jurídicos que la Junta Militar designó en octubre de 1973 para preparar un nuevo texto constitucional, vemos cómo su Presidente, Enrique Ortúzar, identificó como uno de los objetivos imprescindibles de la nueva Constitución el

³ “Para el solo efecto de atender a las necesidades imperiosas de la subsistencia del pueblo, se declaran de utilidad pública los predios agrícolas, las empresas industriales y de comercio y los establecimientos dedicados a la producción y distribución de artículos de primera necesidad; y se autoriza al Presidente de la Republica para expropiarlos en los casos taxativamente enumerados en los artículos 5° y 6° y de conformidad a las normas de procedimiento que señala la presente ley”.

⁴ “En los casos de huelga o cierre de fábricas, en empresas o servicios cuya paralización pusiere en peligro inmediato la salud o la vida económico-social de la población, el Gobierno podrá proveer a la reanudación de las faenas en la forma que lo exijan los intereses generales, previo decreto especial que indique los fundamentos de la medida”.

⁵ No está de más recordar aquí que *El Ladrillo*, el documento en que los Chicago Boys resumieron su programa de transformaciones económicas, fue preparado para la fracasada campaña presidencial de Jorge Alessandri de 1970; es decir, con anterioridad al inicio del gobierno de Salvador Allende.

“afianzar el régimen de propiedad en general y, en forma especial, el de la agricultura, industria y minería”, delatando el propósito de reaccionar contra la reforma agraria, la requisición de empresas, e incluso contra la nacionalización del cobre promovida por el gobierno de Salvador Allende. La *Declaración de Principios* que la Junta Militar hizo pública en 1974, por su parte, aseveró que la “forma natural” de la propiedad “es la propiedad individual”, y enfatizó que su consagración “requiere de garantías jurídicas que impidan el despojo”. El despojo, nótese, es el uso de la expropiación como mecanismo redistributivo. Y el objetivo de proteger contra la redistribución fue alcanzado en la Constitución a través de una minuciosa y garantista regulación de la expropiación.

Por otro lado, la percepción de las clases dominantes de que el gobierno de Allende había actuado arbitrariamente en sus relaciones con la propiedad privada llevó a crear diversas medidas que, de volver a ocurrir hechos similares, permitirían a los tribunales intervenir para proteger la libertad económica y el derecho de propiedad. En una minuta presentada en la Sesión 18 de la CENC, se señala que en la nueva Constitución “se contemplarán normas destinadas a evitar y sancionar los procedimientos fraudulentos, arbitrarios e ilegítimos y los resquicios del ordenamiento jurídico que utilizó el marxismo para burlar nuestra institucionalidad” y para “destruir nuestra economía”. De ahí surgen, por ejemplo, la disposición constitucional del artículo 19 N° 22 que prohíbe la “discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica”, así como la creación de un mecanismo jurisdiccional para la intervención judicial rápida y efectiva ante amenazas contra la propiedad y otros ‘derechos adquiridos’, el recurso de protección. Es más, el modelo empleado para diseñar este recurso se encuentra en los proyectos de ley presentados durante la Unidad Popular por los parlamentarios del Partido Nacional Mario Arnelo y Sergio Diez (este último, también integrante de la CENC) con el propósito de permitir la intervención judicial contra las acciones del gobierno.

LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES DE LA CONCERTACIÓN: CAMBIAR ALGUNAS COSAS PARA QUE TODO QUEDE IGUAL

La Constitución de 1980, tras haber recibido su redacción definitiva de parte de la Junta Militar y haber sido legitimada mediante un fraudulento plebiscito realizado el 11 de septiembre de 1980, entró en vigencia el 11 de marzo de 1981. Su texto contemplaba que, durante los siguientes ocho años, no estuviese vigente la totalidad de sus disposiciones; así, durante dicho período, los capítulos sobre Presidente de la República y sobre Congreso Nacional no rigieron, sino que en su lugar lo hicieron las así llamadas *disposiciones transitorias*, veintinueve artículos agregados como un apéndice al final del texto de la Constitución que depositaban la función ejecutiva en manos de Augusto Pinochet y la función legislativa en la Junta Militar. Ahora bien, los capítulos ‘permanentes’ sobre Presidente y sobre Congreso fueron modificados en 1989 como resultado de las conversaciones entre la Concertación y la Junta, por lo que jamás

llegaron a ser aplicados tal como habían sido redactados. El resultado de esto es que, en estricto rigor, existen *varias* Constituciones de 1980: la Constitución de 1980 *programada*, la cual jamás llegó a ser aplicada; la Constitución de 1980 *transitoria*, que rigió de 1981 a 1989; y la Constitución de 1980 *transicional*, vigente desde 1990 hasta la fecha, fruto de las transacciones entre los dos sectores que dieron contenido al pacto de la transición. Es esta última, en estricto rigor, la Constitución que nos rige hoy en día, y a la cual me referiré en esta sección con el término de *Constitución transicional*.

Quisiera sostener aquí que la Constitución transicional debe su identidad e, implícitamente, sus contenidos, a la decisión del dirigente demócrata cristiano y futuro Presidente, Patricio Aylwin, de *transigir* con Augusto Pinochet y su orden constitucional. Si bien Aylwin no colaboró, materialmente, en la redacción de los contenidos de la Constitución, al aceptar sus reglas como marco para la transición, aceptó la distribución del poder material y simbólico incardinada en sus disposiciones y en las leyes promulgadas por la Junta que las implementaban. Aylwin es, entonces, por así decirlo, el ‘padre fundador’ de la Constitución transicional; su responsable político. Esto es importante decirlo, pues a menudo el discurso constitucional de la Concertación ha consistido en reclamar contra la Constitución como si fuese la fuerza de gravedad; es decir, como si fuese un hecho de la naturaleza que constriñe su actuar pero que no está en sus manos modificar.

La atribución de responsabilidad política a Aylwin, desde luego, tiene algo de metafórica, en la medida en que podemos entenderlo a él como rostro de la élite política de centroizquierda que, liderada por él, decide transigir con la Junta Militar y sus aliados civiles, personificados en Pinochet. El simbolismo se intensifica gracias a que Aylwin sucede a Pinochet como depositario del Poder Ejecutivo, así como a que desde dicha posición Aylwin debe convivir con Pinochet, quien permanece en la Comandancia en Jefe del Ejército hasta 1998, cuatro años después del término del mandato presidencial de Aylwin. Pero, como se verá, hay ciertos elementos que podrían llevarnos a concluir que atribuirle individualmente a Aylwin la decisión de transigir con Pinochet no es solamente una metáfora, sino también una ajustada descripción de determinados hechos.

Por *transigir* entiendo ceder algo para lograr algo. Lo que importa, obviamente, es qué se cede y qué se logra con ello. En este caso, lo que Aylwin y el concertacionismo cedieron, aquello a lo que renunciaron, fue la disposición a cambiar el orden institucional y el arreglo social impuestos por la dictadura, el ‘modelo’; es decir, debieron renunciar al antiguo proyecto político de la redistribución de la riqueza y del poder, así como a la demanda de que el pueblo pudiese ejercer por sí mismo su poder constituyente. Lo ganaron a cambio de ello pareciera haber sido la posibilidad de ‘corregir el modelo’; de ponerle un ‘rostro humano’ al neoliberalismo. A ‘la gente’, en esta transacción, se le ofreció ‘la alegría’; pero como dice el grito popular de protesta surgido en los 90’, ‘la alegría ya llegó, y con hambre nos dejó’. Las respuestas habituales del concertacionismo

ante esta crítica (‘ya no hay allanamientos’, ‘ya no hay tortura’, ‘ahora se puede pensar libremente’), al margen de que no son efectivas respecto de algunos sujetos subalternos – por ejemplo, los comuneros mapuche golpeados, arrestados y perseguidos durante estas dos décadas y media– se revelan, o bien como un chantaje (‘o la dictadura o nosotros’) o bien como una especie de ‘premio de consuelo’.

El primer paso hacia la decisión transicional fue la conformación del Grupo de Estudios Constitucionales, también conocido como *Grupo de los 24*. En sus memorias, Aylwin (1998, 147-148) narra haber sido el originador de esta iniciativa, cuyo propósito era el de “constituir un grupo de reflexión, lo más pluralista que fuera posible, con el objeto de estudiar y proponer al país una alternativa constitucional democrática”, objetivo para el cual convocaría a personas “de definidas convicciones democráticas, que cubrieran el más amplio espectro político y cuyo prestigio asegurare la respetabilidad del grupo ante la opinión pública”. Qué es “pluralista” y qué es tener “definidas convicciones democráticas”, por supuesto, quedó a criterio del propio Aylwin. Dicho grupo escribió un documento publicado por *El Mercurio* el 21 de julio de 1978.⁶ Según registra Aylwin (1998, 150) en sus memorias, dicho documento establecía, entre otros puntos, lo siguiente:

Sería también necesario “buscar el consenso acerca de los rasgos fundamentales de la etapa de transición hacia la futura institucionalidad democrática”, proceso en el cual las Fuerzas Armadas tendrían “importante participación” y que requeriría “de un gran Acuerdo Nacional al que todos los sectores someten [sic] su conducta”, a fin de que “la transición sea pacífica y conduzca a un régimen democrático”.

Dicho documento delinea ya la forma política de la transición: el “consenso” *con*, no *sin* ni *contra*, las Fuerzas Armadas. En todo caso, es importantísimo tener presente, a fin de comprender la ruptura que significará el siguiente hito en examen, que aún así el Grupo de los 24 afirmaba como una de sus tesis centrales que “el único titular del poder constituyente es el pueblo mismo y solo puede ejercerlo previo restablecimiento de su libertad” (Aylwin 1998, 153), razón por la cual entre sus exigencias se encontraba que la Junta Militar, además de renunciar, convocara a una asamblea constituyente elegida en elecciones libres. Esa fue también la exigencia planteada por el ex Presidente demócrata cristiano Eduardo Frei Montalva en el discurso que dio en agosto de 1980 en el Teatro Caupolicán, en el único acto público contrario a la aprobación de la Constitución que la Junta autorizó.

⁶ No está de más llamar la atención sobre la efectiva libertad de acción política con que Aylwin contó para coordinar un grupo, sostener reuniones, e incluso publicitar sus puntos de vista a través de la prensa oficialista. Paralelamente, los sectores populares movilizados y la izquierda sufrían la represión en la forma de la tortura, el desaparecimiento y el exilio.

Pero, tras la muerte de Frei, esa tesis fue pronto públicamente abandonada por el propio Aylwin. El momento clave ocurrió en un seminario organizado en 1984 por el Instituto Chileno de Estudios Humanísticos, un centro de estudios demócrata cristiano, convocado para discutir sobre la posibilidad de “una salida político constitucional para Chile”. La respuesta de Aylwin ante dicho problema fue simple, pero significativa: “lo primero es dejar de mano (sic) la famosa disputa sobre la ‘legitimidad’ del régimen y de su Constitución”, controversia que Aylwin calificó como “insuperable, porque se plantea como cuestión de principios, que compromete la conciencia y el honor de unos y otros, motivo por el cual nadie está dispuesto a ceder” (Aylwin 1985, 147-148). Quién lo planteaba así, como una cuestión de honor en lugar de una cuestión política, es algo que Aylwin no nos dice. Como sea, con esa formulación Aylwin lograba transformar un conflicto político en un asunto de *preferencias*:

Personalmente, yo soy de los que consideran ilegítima la Constitución de 1980. Pero así como exijo que se respete mi opinión, respeto a los que opinan de otro modo.

Por supuesto, al articular discursivamente el conflicto con la Junta como un asunto de preferencias, donde las “opiniones” de todos son “respetables”, desaparece la dimensión del antagonismo y, con ello, la política. En lugar del confrontamiento público de proyectos constitucionales alternativos, la articulación discursiva de Aylwin llamaba a la pura negociación, al mero ‘management’ de reglas jurídicas de rango constitucional. En tales circunstancias, la única pregunta que quedaba era “¿[c]ómo superar este impasse sin que nadie sufra *humillación*?” (Aylwin 1985, 148). Planteado así el dilema, la solución planteada por Aylwin contenía el germen de un programa de acción: “eludir deliberadamente el tema de la legitimidad”, a fin de llegar “a un texto constitucional que sea aceptable para oficialistas y disidentes” (Aylwin 1985, 149).⁷

Ese es precisamente el contenido de la decisión fundamental que determina la forma política de la transición: ella consiste en la decisión de *transigir*, esto es, de renunciar a tesis políticas fundamentales –específicamente, a la que reivindica para el pueblo el derecho a dictarse su propia Constitución– en aras de la posibilidad de una transición que, desprovista de todo contenido transformador, quedó reducida al mero traspaso del aparato estatal a manos de la élite concertacionista. La renuncia a dicha tesis política fundamental involucra la aceptación del orden institucional creado por la Junta Militar y sus aliados, con lo cual la voluntad de la Junta, ‘convalidada’ por Aylwin, pasa a determinar sin cuestionamientos, a través de su regulación del ejercicio de la potestad de reforma constitucional, toda futura modificación de los contenidos constitucionales, hasta el presente; lo que Atria (2013) ha expresado a través de la idea de una *constitución*

⁷ No profundizaré en lo osado, por parte de Aylwin, de arrogarse la representación monolítica de los “disidentes” a la dictadura, en circunstancias que, para un grupo significativo de ellos, él había sido un activo promotor del golpe de Estado contra el Presidente Salvador Allende y, si no un defensor, al menos un ‘explicador’ de la dictadura durante los primeros cuatro años de la misma.

tramposa. Pero es eso precisamente lo que Aylwin ha querido al *decidir* ‘conceder’ el tema de la legitimidad constitucional: es decir, aceptar sin condiciones la legalidad constitucional existente.

Aylwin asevera en sus memorias, destacando la importancia de su planteamiento de 1984, que no había sospechado “las implicancias que tendría para el futuro” (Aylwin 1998, 264). Reseña allí que diversos actores de la oposición –incluyendo al también futuro Presidente Ricardo Lagos– respondieron en aquel entonces reiterando la necesidad de que la salida a la cuestión constitucional involucrara convocar a una asamblea constituyente que redactara un nuevo texto constitucional. Pero Aylwin insistió en su tesis argumentando a través de la prensa que “[l]a democracia se funda en un gran acuerdo de los adversarios” (Aylwin 1998, 267). Su tesis fue reforzada por el ingeniero demócrata cristiano Edgardo Boeninger,⁸ quien señaló que un acuerdo que permitiera reformar la Constitución de 1980 permitiría que “para unos el nuevo texto sea una modificación de la Constitución de 1980, en tanto que para otros será una nueva Carta Fundamental” (Aylwin 1998, 268).

No está de más referirse aquí a un “gran acuerdo de los adversarios” adicional, que alcanzó verdaderas dimensiones constitucionales en el período postdictatorial: el acuerdo en torno al modelo económico al cual llegan las élites concertacionistas y los cuadros económicos del régimen saliente. El propio Boeninger relata este proceso, que él denomina como uno de “avance hacia un consenso en relación a la economía”. Boeninger (2014, 419) señala que el “éxito económico postrero del régimen militar” tuvo una influencia significativa en las propuestas económicas de la Concertación, lo que generó “de hecho *una convergencia que políticamente el conglomerado opositor no estaba en condiciones de reconocer*”. A su juicio, “la incorporación de concepciones económicas más liberales a las propuestas de la Concertación se vio facilitada por *la naturaleza del proceso político en dicho período, de carácter notoriamente cupular*, limitada a núcleos pequeños de dirigentes que actuaban con considerable libertad en un entorno de fuerte respaldo de adherentes y simpatizantes” (Boeninger 2014, 420). Boeninger reconoce aquí que la aceptación como propio del modelo económico neoliberal por parte de la Concertación, una decisión tan significativa como la de renunciar a la pretensión de ejercer la soberanía popular mediante una asamblea constituyente, fue un proceso hecho de espaldas a la ciudadanía, incluso de la militancia de los partidos de la propia Concertación.

La tesis de Aylwin contenía, según he dicho, un programa político claro. Estratégicamente, ello suponía construir una coalición política lo más amplia posible; el principal logro, en tal sentido, fue la conformación de una alianza política entre antiguos adversarios, la democracia cristiana y el sector ‘renovado’ del socialismo, expresada

⁸ Boeninger se desempeñó posteriormente como Ministro Secretario General de la Presidencia de Aylwin. En tal rol, fue caracterizado como el principal promotor de una ‘política de acuerdos’ con la derecha.

posteriormente en la Concertación de Partidos por la Democracia. Asimismo, desde el momento que ese programa político aceptaba la vigencia de la Constitución de 1980, contenía también un itinerario sencillo en materia del término del régimen militar, que no era otro que el ya contemplado por la propia Constitución. Así, el primer hito sería el plebiscito de 1988, en el que un candidato presidencial designado por la Junta Militar —y que terminó siendo el propio Pinochet— se sometería a la ratificación popular y, en caso de ser rechazado, se convocaría a elecciones libres.

A través de un ingente esfuerzo político y organizacional, que incluyó un significativo apoyo político y financiero internacional, los sectores articulados en torno a la democracia cristiana y al socialismo renovado lograron el objetivo de que en el plebiscito de 1988 prevaleciera el rechazo a la continuidad de Pinochet, y que, como consecuencia, éste debiese entregarle el poder ejecutivo a un sucesor elegido en elecciones libres, según lo previsto en el texto constitucional. No está de más señalar aquí que cuando la candidata presidencial de los partidos de derecha, Evelyn Matthei, afirmó en octubre de 2013, y respecto al simbolismo del plebiscito de octubre de 1988, que “fue básicamente una entrega decente del poder por parte de un gobierno que tenía todo el poder del mundo”, transmitió una idea históricamente equivocada pero de importantes implicancias políticas.⁹ Nada hubo de “decente” en los últimos días de la dictadura. Tras su derrota en el plebiscito, la dictadura no solo siguió asesinando opositores; y no solo siguió privatizando decenas de empresas públicas en condiciones abusivas. También aprobó centenares de leyes, de las cuales la conocida Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza (LOCE) es tan solo el rostro más visible. Además, fue en ese período cuando la Junta Militar realizó una reforma constitucional que neutralizó las consecuencias políticas de su derrota electoral. Ante esto, incluso el uso de la expresión “entrega del poder” se vuelve discutible.

En efecto, el siguiente paso, siguiendo la tesis aylwinista en la versión de Boeninger, fue la negociación de una reforma constitucional, la cual a su vez fue ratificada plebiscitariamente en 1989. El último paso, el que coronó la estrategia transicional, fue la participación de Patricio Aylwin como candidato único de la oposición en las elecciones realizadas a fines de aquel año. A su triunfo siguió su instalación como Presidente el 11 de marzo de 1990, fecha en la que entró en vigencia con plenitud la *Constitución transicional*.

¿En qué consistió la reforma constitucional de 1989, materializada a través de la Ley de Reforma Constitucional N° 18.825, de 17 de agosto de 1989? Ella se originó en una propuesta conjunta elaborada por dirigentes políticos y asesores técnicos de la Concertación y de Renovación Nacional, partido de derecha que agrupaba a aquellos partidarios de la Junta Militar más abiertos a la modificación de los contenidos del texto

⁹ Más allá de que dicha entrega del poder haya estado, hasta el último minuto, en duda. Sobre las implicancias políticas de esta incertidumbre, véase Atria (2006).

constitucional. La reforma constitucional resultante, la cual dio su identidad y contenidos a la Constitución transicional, moderó el autoritarismo y el sectarismo característicos de la Constitución *programada*. Ella derogó la prohibición constitucional dirigida contra la difusión de ideas marxistas y la acción política sustentada en ellas; modificó la regulación de los estados de excepción constitucional; aumentó el número de senadores electos; y restringió el poder del Presidente de la República, privándole de la potestad de disolver la Cámara de Diputados.

Pero ella no eliminó la existencia de nueve senadores designados por diversos órganos, entre los cuales se encontraban cuatro senadores escogidos de entre los ex generales de las Fuerzas Armadas y de Orden. Tampoco privó a aquellas de la posibilidad de nombrar a dos integrantes del Tribunal Constitucional. Tampoco eliminó aquellas cláusulas que declaraban que las Fuerzas Armadas y de Orden eran *garantes del orden institucional*. Tampoco eliminó la existencia de leyes supermayoritarias, cuya función ha sido desde entonces el darle mayor densidad normativa al orden institucional impuesto por Pinochet. Por otro lado, ya derrotado Pinochet en el plebiscito, la Junta siguió legislando durante su último año en el poder. Y entre las leyes que aprobó en ese período –posteriormente protegida contra su reforma a través de supermayorías– se encuentra la modificación introducida el 16 de mayo de 1989 a la Ley sobre Votaciones Populares y Escrutinios, la cual contenía un diseño de distritos electorales que sobrerrepresentaba a los lugares donde la Junta había obtenido sus mejores resultados en el plebiscito de 1988, y un sistema electoral ‘binominal’ que tendía a asegurarle la mitad de la representación parlamentaria a los partidos de derecha. Finalmente, ni la sobreprotección del derecho de propiedad ni la desprotección de los intereses de trabajadores, consumidores, pobladores, pueblos originarios, mujeres, entre otros sujetos colectivos subalternos marginalizados del pacto entre las élites, fueron alterados en lo más mínimo en la reforma constitucional de 1989. Parfraseando nuevamente a Marx, la reforma constitucional de 1989 no sólo fue una reforma parcial, meramente política, que dejó intactos los “pilares de la casa”, sino que además fue una reforma bastante poco significativa en lo político.

Entonces, es legítimo sostener que el precio pagado por la moderación de algunos contenidos constitucionales fue el perpetuar el proyecto constitucional pinochetista. A juicio de Felipe Portales (2000, 39),

los cambios constitucionales de 1989 reforzaron, en lugar de debilitar, el sistema político, económico, y social, dejado por la dictadura. Frente a la inminente elección de un Presidente de la República de la Concertación, éste quedó con menos influencia y poder que la que le otorgaba la Constitución original del 80. De este modo, la ‘democracia’ quedó aún más ‘tutelada’ y ‘protegida’.

Incluso más, es importante registrar que la propuesta elaborada en conjunto entre la Concertación y Renovación Nacional no fue aceptada en su totalidad por la Junta Militar, la que determinó por sí sola los contenidos de la reforma plebiscitada. Criticando la

estrategia concertacionista, Portales (2000, 39) observa que a través de ella se eliminó la posibilidad del Presidente de la República de legislar por sí mismo si contaba con la mayoría absoluta en una cámara y al menos un tercio en la otra, una posibilidad que le habría permitido a cualquier Presidente desarmar el legado legislativo de la Junta. Portales afirma que esta fue una “inmensa y secreta concesión de la Concertación [que] no fue compensada por ninguna de las otras reformas que fueron concordadas”. El problema con esta crítica es que ella supone que Aylwin y sus cuadros estaban en condiciones de *concederle* algo a la Junta, en circunstancias que la Junta era soberana para hacer lo que quisiera.¹⁰ Si bien efectivamente hubo un ‘pacto’ constitucional, sus contenidos, expresados en la reforma de 1989, en estricto rigor no fueron *negociados*, sino que fueron determinados unilateralmente por la Junta, la cual recibió el proyecto realizado conjuntamente entre la Concertación y Renovación Nacional, pero en la reforma que plebiscitó incluyó tan solo algunas de las propuestas allí contenidas. Por supuesto, esto refuerza aún más la que es verdaderamente la crítica de Portales a la transición: que ella legitimó el orden constitucional pinochetista. Esto revela los límites intrínsecos a la Constitución transicional, cuya modificación depende consistentemente de la voluntad de los custodios del orden pinochetista. Atria (2013, 64) ha descrito esto hablando de la existencia de una *Constitución tramposa*, que hace imposible su modificación “por decisiones políticas democráticas, salvo cuando se trataba de reformas o modificaciones que fueran aprobadas por los herederos de la dictadura”.

La Constitución transicional recibe su segundo gran momento de legitimación a través de la Ley de Reforma Constitucional N° 20.050, de 26 de agosto de 2005. Ella se inició a través de dos proyectos de ley, uno de ellos presentados por senadores de la Concertación y otro por senadores de los partidos de derecha.¹¹ Esta modificación de la Constitución transicional se llevó a cabo de acuerdo a sus reglas constitutivas: a través de una negociación entre las élites políticas. En palabras del politólogo Claudio Fuentes (2012, 13), “[I]a discusión de aquellas reformas trascendentales para el país transcurrió a puertas cerradas y la gran mayoría de los actores políticos, de ambos conglomerados, estuvo de acuerdo con ello”. Esto se tradujo en la mantención de las limitaciones de la Constitución transicional; los guardianes del legado pinochetista mantuvieron su poder de veto sobre qué y cuánto modificar.

Esto se demuestra observando las dos principales modificaciones a los contenidos constitucionales realizadas ese año. En primer lugar, la reforma del 2005 eliminó la relevancia política de los militares, expresada en su posibilidad de nombrar senadores e integrantes del Tribunal Constitucional y en su calificativo constitucional de garantes del

¹⁰ El otro problema consistiría en pensar que la Concertación quería modificar “el sistema político, económico, y social, dejado por la dictadura”. No le imputo esta creencia, en todo caso, a Portales.

¹¹ Respectivamente, el Boletín 2534-07, presentado el 4 de julio de 2000 por Sergio Bitar, Juan Hamilton, Enrique Silva y José Viera-Gallo; y el Boletín N° 2526-07, presentado en la misma fecha por Andrés Chadwick, Sergio Díez, Hernán Larraín y Sergio Romero.

orden institucional. En segundo lugar, ella eliminó del todo la existencia de senadores no electos. Ahora bien, ninguna de dichas reformas atentaba contra los intereses estratégicos de los partidos políticos de derecha. Por el contrario, respaldarlas le permitía a dichos partidos consolidar su distancia simbólica de la figura personal de Pinochet cuando este último cayó en desgracia; y también les permitía eliminar una institución –los senadores designados– cuando ella, en lugar de favorecerla, comenzó a perjudicarle. Como observa Fuentes (2012, 86), “la secuencia política muestra a los líderes de derecha en un progresivo distanciamiento del legado del régimen militar. El arresto de Pinochet, la apertura de juicios en su contra y el caso Riggs fueron los detonantes”; por otro lado, “los senadores designados por el Consejo de Seguridad Nacional y por la Corte Suprema ya no suponían necesariamente un voto leal a la derecha”. A cambio de ello, la derecha “pediría reducir los poderes presidenciales en forma significativa. Así podría incrementar el poder del Legislativo de controlar la acción del Ejecutivo, y mantener y hasta fortalecer instancias de veto” (Fuentes 2012, 88). En efecto, otras modificaciones llevadas a cabo en dicha reforma aumentaron las atribuciones fiscalizadoras de la Cámara de Diputados y ampliaron la jurisdicción del Tribunal Constitucional. El sentido de las reformas, así, apuntaba a aumentar la capacidad de controlar y frenar la acción política y legislativa del Ejecutivo, en ese entonces todavía en manos de la Concertación.

Al alero de esta Constitución transicional, la práctica legislativa chilena ha acumulado un flujo incesante de leyes de reforma constitucional; descontando las dos reformas ya señaladas, de 1991 a 2014 se cuentan treinta y un leyes de reforma constitucional. Ninguna de ellas, sin embargo, han alterado aspectos que la teoría constitucional califica como específica y propiamente constitucionales; en el caso de Schmitt (2003, 45), “la decisión de conjunto sobre modo y forma de la unidad política”; en el caso de Kelsen (2009, 119), la función de “designar los órganos encargados de la creación de las normas generales y determinar el procedimiento que deben seguir”. Esto es, ni la forma política de una democracia restringida ni la regulación tramposa del proceso legislativo fueron reformadas; por ello, la Constitución transicional sigue siendo una Constitución de las élites. Incluso más, el ‘modelo’ no solo ha permanecido, sino que ha sido profundizado por la élite gobernante a través de más privatizaciones (sanitarias), más lucro en la educación (el crédito con aval del Estado), más ‘regalos regulatorios’ para el empresariado (las cuotas pesqueras), y así sucesivamente. Por ello, es superficial concluir sobre la base de este flujo y reflujo de reformas, que se trata de “un estatuto que se ha adecuado [a los cambios sociales] y que en su propia estructura establece los mecanismos que lo han permitido, adaptándose a las transformaciones que el tiempo le va exigiendo e incorporando la impronta de las fuerzas políticas que representan a la sociedad en cada modificación que se le ha realizado” (Jaraquemada y Mery 2013, 48). Para describir este estado de cosas sería más adecuado, adaptando otro concepto elaborado por Schmitt (1949, 20), hablar del *legislador constitucional motorizado*; un flujo acelerado de cambios de asuntos de carácter legislativo contenidos en el texto constitucional.

EL PROCESO CONSTITUYENTE DE LA NUEVA MAYORÍA: LAS PENUMBRAS DE LA
TRANSPARENCIA

Así llegamos al presente; a la pregunta sobre cómo la clase política está procesando, en este momento, la demanda constituyente emergida con particular fuerza desde el movimiento estudiantil. Es importante señalar, en este sentido, que la segunda candidatura presidencial de Michelle Bachelet fue presentada como un esfuerzo por recoger el descontento ciudadano y la movilización social que habían hecho erupción durante el gobierno de Sebastián Piñera (2010-2014). En consonancia con ello, la Concertación fue reemplazada por una nueva coalición, la *Nueva Mayoría*, a la cual se incorporaron el Partido Comunista y otras dos pequeñas colectividades de izquierda fundadas por ex militantes del Partido Socialista. Por otro lado, el programa de gobierno con que Bachelet ganó las elecciones presidenciales para el período 2014-2018 señaló que “basada en una fuerte convicción democrática, se recoge la demanda nacional por una Nueva Constitución Política para Chile a impulsar en un proceso democrático, institucional y participativo”.

Desde que la Nueva Mayoría llegó al gobierno y comenzó a llevar a cabo su programa de reformas, sin embargo, la acusación de *gatopardismo*, de modificarlo todo para no cambiar nada, se comenzó a escuchar insistentemente desde el movimiento social. A la fecha de la escritura de este artículo, dicha acusación ya ha sido formulada contra la reforma tributaria, negociada con dirigentes empresariales en casa de un ex ministro de Sebastián Piñera; contra la reforma escolar y universitaria, que a juicio del movimiento estudiantil no está orientada a transformar la educación en un derecho social, sino a reducir los abusos de este mercado; y contra la reforma laboral, que a juicio de las organizaciones sindicales no representa sino una confirmación del modelo de relaciones laborales impuesto por la dictadura.

De ahí que haya que observar con detención las escuetas señales que, hasta el momento, ha ofrecido el gobierno de la Nueva Mayoría respecto al proceso constituyente. Durante un largo tiempo dicho proceso permaneció en la más absoluta penumbra, hasta que, el 13 de octubre de 2015, Michelle Bachelet anunció, mediante transmisión por cadena televisiva, el itinerario que su gobierno llevará a cabo con el fin de reemplazar la Constitución vigente.

El itinerario constituyente de Bachelet comprende al menos ocho etapas. La primera consiste en una etapa de “educación cívica”; la segunda, otra de “diálogos ciudadanos”. A partir de ellos, en una tercera etapa, alguien –no sabemos bien quién– elaborará un texto de “bases ciudadanas para la nueva Constitución”. A continuación, en una cuarta etapa, el gobierno propondrá al Congreso una reforma al actual texto constitucional para incluir en él un capítulo para regular el reemplazo total del texto, capítulo en que se le ofrecerá al Congreso tres alternativas para llevar a cabo dicho reemplazo (una “comisión”

integrada por parlamentarios de ambas cámaras,¹² una “convención” integrada por parlamentarios y ciudadanos,¹³ o una “asamblea” elegida por la ciudadanía especialmente con tal propósito¹⁴) y una cuarta alternativa consistente en remitir al electorado la potestad de decidir entre estas alternativas mediante un plebiscito. Al finalizar su período presidencial, y en una quinta etapa, Bachelet enviará un proyecto de nueva Constitución elaborado a partir de las ‘bases ciudadanas’. En una sexta etapa, el Congreso elegido en las elecciones parlamentarias de noviembre de 2017 deberá decidir entre las cuatro alternativas contenidas en el capítulo de reemplazo; mientras que una séptima etapa consistirá en que se lleve a cabo lo decidido por dicho Congreso o por el electorado, esto es, que el proyecto de nueva Constitución presentado por la ya ex Presidenta Bachelet sea discutido por una “comisión”, una “convención”, o una “asamblea”. Finalmente, como octava etapa y final, se realizará un plebiscito para que la ciudadanía apruebe o rechace el fruto de ese trabajo.

Ha habido quienes han aplaudido el anuncio de Bachelet porque delinea un itinerario constituyente más transparente y con más espacios de participación que lo que jamás haya existido en nuestra historia política. Desde luego, considerando que los actos constituyentes que dieron origen a las tres Constituciones Políticas más duraderas de nuestra historia fueron ejercicios tremendamente autoritarios del poder constituyente, no es tan claro que esta comparación sea particularmente reveladora. Pero, más allá de ello, habría que señalarle a dichos sectores que los silencios del anuncio de Bachelet parecieran ser más elocuentes que sus dichos respecto al significado que tendrá, en los hechos, el proceso constituyente; pues detrás de esta apariencia de transparencia y participación parecieran esconderse significativas penumbras e incertidumbres que podrían posibilitar que la Constitución cambie para que *todo permanezca igual*.

A mi juicio, ya es problemático que se haya anunciado, como forma de sociabilizar el proceso constituyente, una etapa de “educación cívica”. Así planteado, con esta terminología, el proceso parece como un imposible, pues como varios comentaristas se han encargado de señalar, es imposible que en unos pocos meses la población se “educe” sobre las complejidades de un texto constitucional. Y esto es cierto, pero no en el sentido elitista y juridizante en que dichos críticos entienden el asunto. Lo que ocurre es que el gobierno y sus críticos coinciden en creer que el único tipo de *episteme* válida, al momento de entender la Constitución, es aquella de carácter técnico producida por

¹² Esta es la fórmula propuesta por el Senador demócrata cristiano Andrés Zaldívar y el ex Senador socialista Camilo Escalona.

¹³ Esta medida fue originalmente formulada por el Senador Patricio Walker y el profesor de derecho constitucional Patricio Zapata, ambos demócrata cristianos. Cabe señalar que fue la fórmula empleada para redactar la Constitución de 1833.

¹⁴ Esta fue la propuesta del ex Presidente Eduardo Frei en 1980, del Grupo de los 24, de numerosos actores del movimiento social durante la dictadura y la transición, y del Movimiento Marca tu Voto, una agrupación ciudadana que durante las elecciones generales de 2013 llamó a escribir las siglas AC (asamblea constituyente) en la papeleta presidencial.

aquellos cuyo trabajo consiste en estudiar las reglas constitucionales vigentes; y, claro está, es imposible transmitirle dicho saber en unos pocos meses a una gran masa de la población cuyos saberes, en virtud de sus actividades habituales, no les proporcionan dicho conocimiento. Vistas así las cosas, la tarea efectivamente consiste en un imposible: los pocos que saben deberán instruir a los muchos que ignoran.

No se trata tampoco de proponerle a los ciudadanos, como se desprende de la entrevista concedida por el Ministro Secretario General de la Presidencia, Nicolás Eyzaguirre, a La Tercera el 25 de octubre de 2015, que plasmen sus “sueños” en “hojas en blanco”; si la anterior formulación presenta a nuestra ciudadanía como adolescentes que necesitan instrucción, esta otra los presenta como niños o, peor aún, como idiotas. En ambos casos, hay una negativa a reconocer a los ciudadanos como productores de conocimiento sobre lo constitucional; y ahí ya radica la primera penumbra que nubla el proceso constituyente. Es necesario reivindicar la verdad de que, debido a que hay múltiples formas en que los ciudadanos se involucran con lo constitucional, hay también múltiples *saberes* sobre lo constitucional, producidos localmente por cada uno de nosotros, quienes vivimos regidos por la Constitución.

En sus respectivas cotidianeidades, la totalidad de quienes integran nuestra comunidad política se encuentran con eventos, hechos, situaciones en las que experimentan las aplicaciones prácticas de la Constitución Política. Por ejemplo, una gran parte de la población experimenta el carecer de acceso a educación y salud de calidad, el no poder negociar colectivamente, o el carecer de la posibilidad de interrumpir un embarazo no deseado. El propósito de un proceso de deliberación entre ciudadanos epistémicamente reconocidos como tales no debe ser el explicarle a ellos tecnicismos constitucionales, como las etapas que comprende el proceso de tramitación de la ley, o la relación que existe entre ley y potestad reglamentaria. Más bien, el propósito debe ser permitirles conectar *sus* saberes, tanto los prácticos o experienciales como aquellos que provengan de sus ideas e ideologías, con lo constitucional, a fin de que queden claras las conexiones que existen entre sus posiciones en la estructura social y lo constitucional. Las etapas de “educación cívica” y de “diálogos ciudadanos” podrían servir este propósito, en la medida en que estas etapas fomenten una discursividad apegada a la realidad social, no a la altisonante pedagogía constitucional (y en la medida en que tampoco inviten a los ciudadanos a dibujar en una hoja en blanco sus sueños, fantasías y otras alucinaciones).

Ahora, conspira contra dicha legitimación epistémica y, en última instancia, política, de la ciudadanía, el hecho de que el destino final del proceso de “diálogos ciudadanos” sea el servir de materia prima para la elaboración de unas “bases ciudadanas para la nueva Constitución” y estas, a su vez, para la redacción de un proyecto de Constitución Política que, al decir de Bachelet, “recoja lo mejor de la tradición constitucional chilena y que esté acorde con las obligaciones jurídicas que Chile ha contraído con el mundo”. Aquí está la principal penumbra del itinerario constituyente. ¿Quién redactará dichas “bases

ciudadanas” y el anteproyecto de nueva Constitución? Y ¿qué ideologías, cuáles intereses de qué actores sociales, buscará representar quien redacte dichos documentos?

Inevitablemente, aquí corremos el riesgo de que exista una nueva “Comisión Ortúzar”; un grupo de asesores jurídicos no elegidos que redacten los contenidos de nuestra Constitución Política. Y esto se revela como una oportunidad de incidir políticamente desde la penumbra más allá de lo que ocurra posteriormente en el itinerario constitucional. Incluso si es que este proyecto de nueva Constitución es posteriormente discutido por una asamblea constituyente, aún así sus contenidos representarán un ‘mínimo’ para las distintas posturas e intereses que estén representados en dicha asamblea, transformándose en una alternativa de *default* en aquellos casos en los que no se llegue a acuerdo. Definir el punto de partida es, a menudo, definir también el punto de llegada. Y la penumbra que hasta el momento recubre la redacción del anteproyecto de nueva Constitución es particularmente relevante, en la medida en que el gobierno de la Nueva Mayoría ha revelado estar fragmentado internamente, en lo ideológico, entre sectores que desean –al menos, dicen desear– realizar reformas estructurales, y sectores que han anunciado, y han logrado cumplir su promesa, que no permitirán que se transforme el modelo ‘subsidiario’ de Estado. ¿Quién redactará el anteproyecto de nueva Constitución, los sectores de ambiciones reformistas o el ‘partido del orden’? Si nos atenemos al mejor predictor del futuro, el pasado, la respuesta pareciera ser que serán los segundos, tal como ocurrió con la reforma tributaria, la reforma educacional, y la reforma laboral llevadas a cabo por el gobierno de Bachelet.

Estos elementos de penumbra recuerdan lo dicho por Bachelet en julio de 2015, cuando expresó que no convocaría a la ciudadanía a decidir mediante un plebiscito si desea una nueva Constitución, sino que convocaría a las “juntas de vecinos” y los “centros del adulto mayor” a “*conversar*”. Dicha convocatoria a “conversar” sobre la decisión constituyente, anunció ya en aquel entonces, sería “consultiva”; pero aún así, anunció la Presidenta, sería realizada “tomándose en serio las consultas porque tampoco se trata de hacer una *faramalla de participación*”. En vistas a las zonas de penumbra que emergen en el anuncio presidencial, no cabe sino calificar esta última expresión como un verdadero acto fallido; una confesión involuntaria de lo que las élites, personificadas en la voz de su Presidenta, desean ofrecer para salir del atolladero en que están metidas: una *faramalla de participación*.

Por otro lado, también es una zona de penumbra aquella afirmación de Bachelet según la cual el anteproyecto constitucional, además de alimentarse de las “bases ciudadanas”, recogerá “lo mejor de la tradición constitucional chilena” y satisfará “las obligaciones jurídicas que Chile ha contraído con el mundo”. ¿Cómo se equilibrará cuánto de las “bases ciudadanas”, cuánto de la “tradición constitucional chilena” y cuándo de las “obligaciones jurídicas que Chile ha contraído con el mundo” habrá en aquel anteproyecto?

Concentremos nuestra atención en el primer elemento. ¿Qué criterio se empleará para determinar qué es “lo mejor” de la tradición constitucional chilena? Esa “mejor” parte de dicha tradición, ¿será una *actitud* que haya caracterizado a esta tradición, como por ejemplo, el imitar modelos de las metrópolis como Francia o Estados Unidos? ¿No podemos mejor mirar al constitucionalismo de países como Sudáfrica o Colombia? ¿Será la existencia de determinados *órganos*, como por ejemplo la Presidencia? ¿Proveerá entonces su tradicional existencia de suficientes razones para oponerse a suprimirla y crear en su reemplazo un gobierno parlamentario? ¿Será el respeto de ciertos derechos? Pero, ¿qué significa respetar dichos derechos? ¿Se respeta el derecho de propiedad, por ejemplo, cuando su concentración en pocas manos se limita, como ocurrió durante la reforma agraria? ¿Qué integra la tradición en cuestión, todo aquello que alguna vez ha existido en nuestra práctica constitucional, por muy breve que haya sido su existencia? ¿O sólo son parte de aquella tradición aquellas actitudes, órganos y derechos que han subsistido durante en largos plazos? Parece que nadie advirtió a Bachelet que invocar la “tradición” invita más al desacuerdo que al acuerdo, no porque alguien se oponga a ella, sino porque cada quien entiende a su manera qué *es* la tradición.

El segundo elemento, “las obligaciones jurídicas que Chile ha contraído con el mundo”, también son una fuente de penumbra. ¿A qué se refiere la Presidenta, a los tratados internacionales de derechos humanos, tales como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas? ¿Intentará la nueva Constitución enmendar aquellas situaciones que han llevado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos a condenar a Chile por discriminación sexual en el caso *Atala v. Chile* (2012), por persecución política al movimiento mapuche en el caso *Norín Catrimán y otros v. Chile* (2014) y por no haber logrado reparaciones satisfactorias a los torturados por la dictadura en el caso *Maldonado Vargas y otros v. Chile* (2015)? ¿O las obligaciones a que se refiere la Presidenta son aquellas que emanan de los tratados de libre comercio? ¿Está pensando en el Acuerdo Transpacífico de Cooperación Económica –más conocido por las siglas de su denominación en inglés, Trans-Pacific Partnership, TPP– el que está siendo en estos momentos negociado en secreto por los gobiernos de toda la cuenca pacífica, sin participación de los parlamentos ni debate público sobre sus contenidos? ¿Esas “obligaciones jurídicas que Chile ha contraído con el mundo” son el derecho internacional de los derechos humanos y de los derechos económicos, sociales y culturales, o es el así llamado ‘derecho administrativo global’ y su red de organismos jurisdiccionales y administrativos preocupados de crear la mejor de las condiciones para la inversión extranjera?

Todo ello pone bajo una renovada luz otras declaraciones de la Presidenta Bachelet y de su gabinete. Recordemos que el 8 de octubre de 2015, Bachelet acudió a la ceremonia de

conmemoración de los 35 años del Centro de Estudios Públicos,¹⁵ donde ante 150 empresarios anunció que el proceso constituyente no afectaría el derecho de propiedad. ¿Por qué la Presidenta siente que tiene la posibilidad de formular tal anuncio? ¿Qué le da la seguridad de que el derecho de propiedad no será modificado? ¿Qué sentido tendría llevar a cabo un proceso constituyente si no se modifica la protección a la propiedad que existe en la Constitución de 1980? Por otro lado, escuchemos a su jefe de gabinete, el Ministro del Interior demócrata cristiano Jorge Burgos. Hasta hace no mucho, Burgos se oponía rotundamente al reemplazo de la actual Constitución; pues ella, según dijo en la Universidad del Desarrollo en julio de 2015, ha “impuesto un orden, que aunque imperfecto, nos ha permitido resolver los problemas dentro de una institucionalidad, en paz, conforme a unas reglas, con vigencia del Estado de Derecho”, declaraciones cuyo vacío pragmatismo (*el orden como fin en sí mismo*) lo revelan como heredero directo de Patricio Aylwin. Pero tras el anuncio de Bachelet, su postura cambió, en apariencia, radicalmente; afirmó en la ceremonia de apertura del Encuentro Nacional del Agro 2015 –los lugares que Burgos escoge para hablar sobre la Constitución dicen mucho sobre con qué clases sociales mantiene una alianza histórica– que “debemos reconocer que algo anda mal en nuestra institucionalidad política”. Pero, específicamente, ¿qué quiso decir ese cambio? Que hay algo que no está funcionando bien en la estructura constitucional; más específicamente, en sus palabras,

hay un ruido en ese engranaje del que no debemos hacernos los sordos a riesgo de que por no haber enfrentado o escuchado el problema oportunamente, más tarde nos explote en la cara. El motor, la sala de máquinas puede volver a revisarse, la institucionalidad permite hacerlo y hacerlo de un modo institucional y ordenado conforme a reglas a través de una política de Estado, por mayorías calificadas.

El roció exceso de metáforas que emplea Burgos, evidentemente, busca dejarle en claro al público aquello que no se puede decir con todas sus letras: que el proceso constituyente no introducirá cambios en las “reglas del juego” social, en las correlaciones de fuerza entre clases, en la hegemonía. Tan sólo se trata de cambios en los instrumentos de gobernanza, a fin de evitar un estallido social más fuerte que el ocurrido el 2006 y el 2011. Tal como Lagos lo hiciera en 2005 y como Aylwin lo hiciera en 1989, el propósito de la nueva Constitución es insuflarle nueva legitimidad al modelo neoliberal.

Las palabras de Bachelet y de Burgos dan a entender un preciso diagnóstico: lo que está mal y requiere arreglo son aspectos muy específicos del funcionamiento de la *constitución política*, el ‘equilibrio’ entre poderes públicos; pero, al parecer, para ellos tal refaccionamiento de las instituciones políticas ello no involucra reformular la

¹⁵ El propietario de este *think tank*, el empresario Eliodoro Matte, es dueño también de la Compañía Manufacturera de Papeles y Cartones; empresa cuyos dueños y ejecutivos jugaron importantes roles en la dirigencia de los partidos políticos de derecha a mediados del siglo XX, y que al momento de escribir estas líneas fue acusada de coludirse con su principal competencia durante la década del 2000 para elevar el precio del papel higiénico.

constitución social, las reglas constitucionales que inciden en la capacidad de los distintos grupos, particularmente de las clases sociales que componen el Chile neoliberal, para defender sus intereses, incluyendo la regulación constitucional de la propiedad, de la sindicalización, de la huelga, entre otros. Incluso la discusión sobre la provisión de educación se ha mantenido hasta el momento, como han señalado numerosos observadores, *dentro* del paradigma educacional construido durante la dictadura.¹⁶ Por ello, no estamos convocados a discutir de *política constituyente* sino de *técnica constitucional*; por supuesto, todo ello aderezado con diálogos, visitas en terreno de autoridades, fotos con la Presidenta y sus Ministros abrazando a ciudadanos comunes y corrientes, que nos permitan volver a sentir a las autoridades como ‘próximas’, ‘nuestras’, en un gran acto de amor que restituya la confianza en la institucionalidad.

CONCLUSIÓN: ¿QUÉ HORIZONTE HISTÓRICO?

El ‘problema’ de la Constitución vigente no es solamente un problema ‘republicano’, esto es, el déficit de legitimidad que afecta a los procedimientos a través de los cuales fueron redactados sus contenidos, sino que es también, y particularmente, un problema ‘social’, consistente en que sus contenidos políticos y sociales buscan deliberadamente reforzar el poder de las clases dominantes y debilitar el poder de los grupos subalternos.

Pero, ¿qué posibilidades existen de que dicho déficit de reconocimiento y protección de los intereses de los grupos subalternos que existen en el Chile contemporáneo sea confrontado y subsanado? Esta es, evidentemente, una pregunta política, y como todas las preguntas políticas su respuesta ha de ser controvertible y controversial. Es importante, en ese sentido, consignar que el movimiento estudiantil del 2011 dejó como herencia la presencia de tres ex dirigentes estudiantiles en el Congreso Nacional como diputados, y la conformación de dos movimientos políticos nuevos. Desde esos nuevos movimientos se cuestiona la capacidad de la clase política concertacionista de iniciar un nuevo ciclo histórico, modificando el orden institucional y el arreglo social heredados de la dictadura. Pero la fuerza social de estos movimientos todavía parece embrionaria; si bien su orientación hacia la representación de los grupos descontentos del pacto intraelitario son evidentes, la constitución de una alianza entre dichos grupos, el electorado que se mantiene fiel a la Concertación, y los nuevos movimientos políticos, es todavía una tarea por realizar. Sólo el tiempo podrá decir si estos nuevos actores políticos logran reorientar el mapa político e incorporar la discusión de los fundamentos constitucionales de la dominación y la subalternidad.

¹⁶ Sobre la construcción de dicho paradigma como respuesta al proyecto educacional de la Unidad Popular, véase Muñoz, De la Escuela Nacional Unificada a la subsidiariedad del Estado en materia educacional.