



**01/06/2009**  
**Política**  
**De la Constitución Celda a la Constitución del Bicentenario**

**01/06/2009**  
**Política**  
**Presidenciales 2009: definiendo la ecuación entre continuidad y cambio**

**29/05/2009**  
**Sociedad**  
**Prescindir de los partidos políticos para (re)encantar a las nuevas generaciones... ¿esa es la cuestión?**

**25/05/2009**  
**Economía**  
**"Cuiden el empleo, cuiden a su gente"**

**25/05/2009**  
**Política**  
**Crítica a la "encuestocracia"**

**25/05/2009**  
**Política**  
**De la caída del muro de Berlín al derrumbe de Wall Street III**

#### Acerca de

Este informe ha sido preparado por el Consejo Editorial de asuntospublicos.ced.cl.

©2000 asuntospublicos.ced.cl. Todos los derechos reservados.

Se autoriza la reproducción, total o parcial, de lo publicado en este informe con sólo indicar la fuente.

# Informe N° 715

## Política

01/06/2009

### De la Constitución Celda a la Constitución del Bicentenario

**Christian Suárez Crothers (1)**

#### La visión alienada de la Constitución (2)

El propósito principal de este artículo que es un resumen de un trabajo de pronta publicación, es sostener que la Constitución de 1980, aún con sus modificaciones de 1989, de 2005, las intermedias y las recientes, es un tipo de Constitución que escapa a la idea de una constitución emanada de un poder constituyente democráticamente legitimado; que se ha constituido en lo que denominamos una "constitución celda o camisa de fuerza", que ha distorsionado y puesto del revés los criterios de una dogmática constitucional de principio democrático; que ahoga el espacio necesario de una deliberación política democrática, así como las expectativas de una sociedad que sea capaz de conservar la estabilidad y la moderación como práctica de buen gobierno. Sostenemos que el sistema constitucional chileno contribuye a reafirmar las prácticas desigualitarias en que se sustenta la Constitución de 1980 y que esas prácticas desigualitarias, además de resultar disonantes con los propósitos a alcanzar hacia el bicentenario de la República, pone en peligro no sólo la convivencia social pacífica, sino que aún más puede hipotecar el desarrollo económico futuro del país. Por ello, es absolutamente indispensable, incluso para las élites que han visto esta Constitución como una garantía de estabilidad, poner el acento en la urgente deliberación de un nuevo paradigma constitucional que facilite los desafíos que Chile requiere en el mundo de hoy, independientemente del mecanismo que para ello sea utilizado.

#### El concepto de constitución celda

Por constitución celda o straightjacket, entendemos un tipo de constitución cuyo principio no es democrático y que bajo la apariencia del cumplimiento de los procedimientos propios de una Constitución democrática, permite a quienes mantienen la solidaridad con la constitución impuesta a una sociedad que se democratiza, mediante el uso desproporcionado de mecanismos contra-mayoritarios, limitar el espacio propio del ejercicio de la política y del derecho.

La existencia de una constitución de esa especie requiere de la concurrencia de las siguientes características:

- 1.- La existencia previa de un régimen autocrático, totalitario o autoritario.

- 2.- La existencia de una constitución que ha debido ser aceptada como mal menor frente a un régimen previo con tendencia a mantener sus principios fundacionales en el tiempo.
- 3.- La existencia de un pacto de transición democrática, en que las fuerzas políticas que pactan se encuentran en una situación política y jurídica desigual.
- 4.- La aceptación, por parte de las fuerzas originalmente más débiles, de las bases fundamentales de la constitución previa imperante.
- 5.- La consolidación de instituciones contra-mayoritarias desproporcionadas que se espera modificar, a medida que el proceso de transición a la democracia se "profundiza".

Una constitución de este tipo, mantiene el eje de las decisiones políticas fundamentales en manos de quienes ejercieron o, en quienes no habiéndolo ejercido, solidarizan con los "principios de intangibilidad" del antiguo orden que la constitución pretende congelar. ¿Cuáles son esos principios?

### **El principio orientador de la Constitución vigente**

Al contrario de lo que muchos han sostenido, la actual Constitución es un texto que nació de una dictadura, se configuró bajo los propósitos y cálculos políticos de quienes triunfaron en la Revolución de 1973, y se puso a prueba a través de un largo y poco claro itinerario institucional desplegado desde la misma creación de la Comisión que le dio origen. Aquí sostenemos esa situación sustancialmente no ha cambiado.

Desde luego, se comprenderá desde un inicio, que no vamos a compartir aquí la idea de que la Constitución reformada en 2005 hubiese dado origen a una nueva Carta Fundamental, que se conocería precisamente como la Constitución de 2005. La verdad es que dicho reconocimiento no ha sido unánime ni mayoritario en las fuerzas políticas del país, en el cuerpo social y, menos todavía en el ámbito académico. Todo el mundo sigue hablando de la Constitución de 1980.

Para afirmar que el viejo techo ideológico de la Constitución sigue en lo fundamental vigente, es necesario recordar cuál fue el objetivo declarado de quién en la víspera del plebiscito de 1980, era en Chile la cabeza del Poder constituyente. Como lo expresara literalmente el General Pinochet en las orientaciones que dirigiera al Presidente de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, Enrique Ortúzar (3), el objetivo era:

*"...preparar un ante-proyecto de Nueva Constitución Política, cuya concepción del Estado y del ejercicio de la soberanía preserve a la Nación de una nueva infiltración del marxismo leninismo en el aparato gubernativo y en el cuerpo social, a la vez que desaliente los vicios demagógicos que prevalecieron en los últimos decenios. Sólo así se asegurarán realmente la democracia y la libertad."*

¿A qué tipo de cambios institucionales aspiraba, en consecuencia, el General Pinochet y la Junta Militar? Como el mismo lo decía en su oficio: *"...a una transformación institucional...de magnitud"*. De una magnitud tal que implique: *"...la configuración de una nueva democracia...autoritaria, protegida, integradora, tecnificada y de auténtica participación social."*

Las modificaciones de 1989, no obstante, pese a su amplitud no fueron suficientes, y así, ha resultado extenuante el listado de las reformas sufridas por la Constitución hasta la ley 20.050 de 2005, y esta tendencia se reproduce una y otra vez, e incluso con posterioridad. El problema de fondo que subsiste es que, pese a este enorme universo de cambios, los chilenos no sentimos una común *affectio societatis* por la Carta Fundamental.

## El problema de una Constitución que obliga a substantivarla “desde fuera de la Constitución”

¿Cuál ha debido ser, entonces, la práctica para solucionar los problemas que la Constitución no resuelve? En general, intentar la búsqueda loable, y a veces heroica, dada la rigidez del Texto, de las aperturas e intersticios que permiten salidas que la Carta no contempla, confiando, por ejemplo, en que una interpretación extensiva del artículo 5° constitucional nos pueda permitir una interpretación material de la Constitución que modifique su contenido autoritario.

Lo que afirmamos es, que tanto la doctrina constitucional como la práctica jurisprudencial se ha visto frente a un “pie forzado” ante la Carta, buscando incansablemente darle un contenido que no expresa su propia lógica interna. En otras palabras, hemos intentado construir, y a fuerza de la necesidad, una *Constitución desde fuera de la Constitución*, porque la Constitución misma se ha ido transformando en un instrumento cada vez más inservible, inútil a los propósitos del autogobierno democrático y de la libertad; lo que nosotros llamamos: una suerte de camisa de fuerza, *straightjacket* o celda, que no da el espacio suficiente a la dimensión propia de la deliberación política, sino a través de aquellos intersticios o “interpretaciones” que escasamente permite.

El resultado es que esta manera de entender las cosas ha llevado, por una parte a una mayor judicialización de la política, y a un importante desprestigio del Parlamento. Quiero sostener aquí que esta conjunción entre la constitución-celda o *straight jacket* y la aplicación de un criterio de interpretación que, vía el artículo 5.º, pudiera llegar a convertir la Constitución en una suma de derecho internacional y filosofía moral, es un peligro para la democracia; porque en la práctica disminuye y desprestigia la actividad parlamentaria, deslegitima al sistema político, al que se comienza a observar como inútil e ineficiente y porque, además, entrega un quantum de criterios extremadamente amplios para ser resueltos por el Tribunal Constitucional y los tribunales ordinarios, que pudieran dar curso a una aplicación discrecional o hasta abiertamente arbitraria del “derecho.”

### La necesidad de una nueva Constitución.

Se hace urgente, por lo mismo, que nuestro país avance hacia una más amplia deliberación sobre la forma de Constitución de la República, independientemente del debate instrumental acerca de si lo más conveniente es convocar a una convención constituyente o utilizar cualquier otro mecanismo práctico que el genio político chileno sea capaz de consensuar. La pregunta que surge de inmediato será cómo hacerlo si la Constitución no lo permite, atendidos, además, los altos *quorums* exigidos para una reforma constitucional que modifique el régimen político vigente.

La respuesta a esa pregunta no es, por cierto, sencilla y sería una enorme pretensión responderla de manera tajante a través de un ejercicio puramente académico. Una tan profunda como necesaria “reforma substantiva” no se resolverá –estamos ciertos– sólo a través de las formalidades propias del derecho sino también a través del ejercicio activo de la práctica política (4), de la movilización social y la deliberación.

Pero ¿qué es lo que fundamenta un cambio constitucional?

Por lo pronto, las consecuencias negativas que la constitución vigente produce en nuestra práctica social, jurídica y política. La “realidad política”, en puridad, lo que nos muestra es el profundo, lamentable y preocupante desprecio que la mayor parte de los ciudadanos siente por la clase política y por las instituciones en que ésta se asienta.

Recientes encuestas realizadas en forma conjunta por los diversos y más prestigiados centros de investigación política chilena lo confirman (5). En 2008 un 47% de los chilenos piensan que un sistema autoritario es o puede ser mejor que uno democrático, contra un 45% que piensa lo contrario, muy lejos de la apreciación en el resto de Latinoamérica donde la relación en la apreciación a favor de la democracia es de 1 a 4 (Valenzuela 2004). La ciudadanía, muestran estos estudios, manifiesta una peligrosa disconformidad con las élites gobernantes (6) y las instituciones (7), visualiza nuestra democracia como no inclusiva (8) y observa a los liderazgos existentes como liderazgos cerrados (9), que en el ámbito electoral y de la lucha clásica por el poder se exhiben como en *beauty contest* para optar a los cargos de elección popular y para ocupar posiciones de privilegio en la sociedad (10).

El desprestigio de lo público (11) invita al individualismo y a la corrupción de la vida política, a una suerte de suave despotismo del que resulta necesario protegerse.

La rebelión estudiantil de los últimos años frente a lo que los chilenos estiman una desigual y mala calidad de la educación; la rebelión sindical de los trabajadores del cobre y de la Central Unitaria de Trabajadores frente a los abusos de la subcontratación, la rebelión de las regiones frente a las desproporcionadas inversiones realizadas en la metrópoli en desmedro del Chile interior, de los polos; la rebelión de los vecinos frente a la inseguridad ciudadana o la política de ghettos en el desarrollo urbano; la rebelión de los desempleados frente a la impotencia del Estado en los períodos de crisis; la rebelión de los microempresarios frente a políticas de amplio subsidio a los que no lo necesitan, la rebelión de los enfermos frente a la mala calidad de algunos hospitales, la rebelión de los pensionados frente a sus pensiones miserables; la rebelión de los marginados frente a la exhuberancia de la ostentación, claman por una clase política que no sea presa de la cooptación de la constitución-celda y del despotismo suave.

La democracia chilena esta hoy amenazada. En la cúspide, por los suprapoderes públicos y privados que manejan las llaves de la constitución-celda y utilizan para ello los más finos argumentos humanitarios y normativistas, como si el Estado de Derecho supusiera tanta desigualdad, tanta desproporción. En sus trazos medios, por una clase política que no sabe cómo reaccionar y que entra simplemente al *beauty contest* de las encuestas, los *flashes*, la *showmanía* y el uso más feroz del viejo estilo caudillista. En la base, por quienes atrapados en esta malla incomprensible actúan más bien como consumidores que ciudadanos y asumiendo los valores de una sociedad domesticada, privatizada, fragmentada, dividida y atemorizada por los fantasmas que levantan quienes construyen y monopolizan la opinión, evitando la participación. En este caso, muchas veces sin saberlo, pero intuyendo que hay algo en la estructura del sistema que actúa bajo la forma de un caballo de troya. El caballo de troya que introdujeron al mundo de la democracia, de la política y del derecho chileno aquellos que configuraron la constitución-celda.

### **El momento constitucional que vivimos es una oportunidad y una urgencia para tener una nueva constitución política, la del Bicentenario**

Hemos sostenido que, en el marco del concepto de constitución-celda, la democracia chilena se encuentra restringida por la constitución de supra-poderes constitucionales innecesarios, no atenuados suficientemente por la reforma de 2005, así como por la existencia de un poder legislativo sujeto a una evidente crisis de representatividad. Durante el año 2008, un 82% de los chilenos manifestó no confiar en el Congreso Nacional; encontrándose el Congreso entre las instituciones más desprestigiadas del País (12).

Lo anterior no es casualidad en un régimen político como el chileno de presidencialismo ineficiente, que no propicia la colaboración entre el Presidente y el Congreso y que se encuentra entrampado en una

Constitución construida sobre la base de una desconfianza profunda en la actividad del Poder legislativo, al que hasta simbólicamente se le situó fuera de la capital.

Un Poder legislativo, que fruto de las negociaciones de reforma en que es la minoría la que ha impuesto sus criterios por sobre la real representación de los partidos en el Congreso, difícilmente puede prestigiarse, cuando la tarea política de la Cámara de Diputados se ha visto debilitada, para traspasar más y más competencias al Senado en pos de la generación de estructuras de control contra-mayoritarias. Menos aún, bajo la pervivencia de un sistema electoral no propicio a la renovación de los mandatos ni a una participación más fuerte de los ciudadanos en la definición de sus candidatos.

La *iron cage*, que representa la Constitución, no sólo no ha podido ser alterada por la mayoría, sino que ésta se ha visto constreñida por la camisa de fuerza de los altos quórums que ha conducido, una y otra vez, a reformas disfuncionales para el mejoramiento del espacio público.

El resultado es que los problemas clásicos del presidencialismo se han acentuado, producto del juego conjunto del núcleo autoritario de la constitución, la falta de competitividad entre las coaliciones promovida por el sistema electoral, la exclusión del electorado y el reforzamiento de las cúpulas de los partidos, en un sistema que fomenta el caudillismo, la lucha interna de las coaliciones, la indisciplina de los partidos, la exclusión de una participación auténtica de los ciudadanos, la expulsión de los jóvenes de la política y la obstrucción permanente al Programa de Gobierno para favorecer, por sobre el interés general, el interés calculado de quienes temen perder sus escaños en la Constitución del poder tutelar enorme.

La Constitución chilena y su régimen político deben ser, en consecuencia, modificados para avanzar hacia un sistema en que la voluntad popular se exprese garantizando, además, mecanismos más eficientes de solución de conflictos entre el Presidente y el Congreso, que motiven una conducta responsable de las cúpulas partidarias y los líderes políticos.

Bajo la forma de la *iron cage* constitucional, reducido además el mandato presidencial a sólo 4 años, la política se transforma en presa de los *free rider* del sistema, de los tráfugas, que no observan incentivos en la colaboración de un Proyecto Nacional.

El electorado, juicioso como es, está consciente de este juego inútil, que una constitución peligrosamente inservible está provocando, y manifiesta en las encuestas su opinión muy desfavorable a la participación política. Motivación que si hoy puede resultar de interés para quienes han hecho del discurso de la apoliticidad una categoría, pudiera resultar excesivamente costoso para el desarrollo futuro del país.

Varios estudios demuestran que la relación entre democracia y bienestar económico es una relación muy directa (13). Las condiciones de desigualdad de ingresos en la distribución de los productos de la democracia, materiales, intelectuales o simbólicos, unido a un sistema que privilegia la decisión política entre cuatro paredes, y con un ciudadano convertido sólo en un consumidor o cliente que ha visto enajenada su soberanía por una trampa del sistema, que hay que desmontar, puede ser fatal en momentos futuros de crisis o de polarización política que el presidencialismo chileno no está en condiciones de resolver.

Sólo de ese modo, y no a través de un constitucionalismo de parche, ni de una dogmática imposible, el país podrá levantar el vuelo hacia una democracia avanzada que nos permita a todos prosperar en libertad, justicia, seguridad en las reglas del juego (incluidas las económicas), con creatividad e innovación.

Lo anterior, sin embargo, requiere una alta responsabilidad de los líderes políticos para volver a invitar a la mesa de las deliberaciones públicas a los actualmente perplejos, temerosos y ensimismados ciudadanos que de una vez por todas estén liberados del poder tutelar enorme del despotismo suave y de la caja de hierro de una constitución, que no invita a un patriotismo constitucional auténtico.

- 
- (1) Christian Suárez Crothers; Profesor de Derecho Constitucional Universidad de Talca; Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid
  - (2) Este término lo he tomado de una conversación sostenida con el profesor Fernando Atria, con quien comparto dicho punto de vista y le agradezco sus comentarios.
  - (3) Orientaciones del General Pinochet dirigidas al Presidente de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, Enrique Ortúzar Escobar, de fecha 10 de noviembre de 1977 y respuesta de la Comisión, de fecha 16 de agosto de 1978
  - (4) Sobre estos aspectos, vid. Mouffe, Chantal. El Retorno de lo Político. Comunidad, ciudadanía, democracia radical. Editorial Paidós, Buenos Aires 1999 y de Ulrich Beck, La Invención de lo Político. Fondo de Cultura Económica, México D.F. 1998.
  - (5) ESTUDIO NACIONAL SOBRE PARTIDOS POLÍTICOS Y SISTEMA ELECTORAL. , , , y 2008.
  - (6) Un 81 % de las personas encuestadas, en el estudio antes mencionado, estima que la democracia funciona regular o mal, un 41% considera que los políticos no abordan los problemas que importan y un 37% cree que no son honestos.
  - (7) Un 82 % de las personas, en el mismo estudio, no tiene confianza en el Congreso, un 80% desconfía de los tribunales y un 91% de los partidos políticos.
  - (8) Sólo un 25% cree (ver cita 17) que el sistema binominal no debe cambiarse; el resto de los encuestados sostiene que debe cambiarse modificarse o simplemente no contesta (25%)
  - (9) El 53 % de los chilenos no se identifica con ningún partido político.
  - (10) Sobre distintas alternativas de reforma al sistema electoral, Vid. Huneeus, Carlos (Compilador). La Reforma al Sistema Binominal en Chile. Propuesta para el Debate. Editorial Catalonia, Santiago, 2006.
  - (11) Para los meses de abril y mayo en la encuesta conjunta antes señalada un 88% de los chilenos manifiesta no tener ningún o casi ningún interés por la política. De ahí que los discursos antipolítico o antipartidos en una videodemocracia resulten tan atractivos para los políticos díscolos, antisistema o para aquellos mismos que buscan reposicionarse en sus cargos.
  - (12) Ver Encuesta CEP y otros centros de estudios citada más arriba.
  - (13) Revisar VANHANEN Tatu, The Process of Democratization: A Comparative Study of 147 States, 1850-88 (Nueva York: Crane Russak, 1990).