

*JAIME BASSA MERCADO Y CHRISTIAN VIERA
ÁLVAREZ (2017). ELEMENTOS DE TEORÍA E
INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL PARA EL PROCESO
CONSTITUYENTE. SANTIAGO: THOMSON REUTERS.
ISBN: 978-956-346-899-1*

Claudia Heiss Bendersky

(cheiss@iap.uchile.cl)

Instituto de Asuntos Públicos

Universidad de Chile

El libro “Elementos de teoría e interpretación constitucional para el proceso constituyente” fue escrito, como se deduce de su título, a la luz de las demandas de cambio constitucional emanadas del movimiento social que surgió en Chile el 2011 y plasmadas en la propuesta en ese sentido anunciada el 2015 por la Presidenta Michelle Bachelet. Aunque ofrece una mirada principalmente jurídica, el análisis conduce inevitablemente a discutir la génesis, contenidos e interpretación de la Constitución de 1980. Se abordan así aspectos de la teoría constitucional y política que aluden al principio democrático y a su función en la construcción de legitimidad política. Conscientes de ello, Jaime Bassa y Christian Viera hacen explícito su interés por dialogar con otras disciplinas: “se trata de un trabajo que recorre diferentes instituciones y prácticas constitucionales, con la finalidad de dar cuenta de su mutación a la luz de los cambios sociales, con apertura y diálogo a otras disciplinas distintas del derecho” (Bassa y Viera, 2017: 11).

La diversidad de funciones que cumple la Constitución en los sistemas políticos –como expresión del pacto social, fundamento de legitimidad política, norma jurídica, entre otros– torna indispensable una mirada amplia. Así lo entendió el jurista argentino Carlos Nino al coordinar el Consejo para la Consolidación de la Democracia, un organismo creado por el gobierno de Raúl Alfonsín para diseñar nuevas instituciones tras la recuperación de la democracia en ese país. Nino trabajó allí con abogados, filósofos y científicos políticos. “En tales discusiones –escribe Nino– advertí que el tema constitucional era enfocado por ellos desde perspectivas diferentes y sin mayor comunicación entre sí, de modo que las conclusiones a las que llegan son sistemáticamente diversas”. En opinión de Nino, esto conducía a juristas, politólogos y filósofos políticos a producir “una visión parcial, y a veces distorsionada, del fenómeno constitucional” (Nino, 2013:VII).

El persistente problema constitucional que enfrenta Chile no puede eludir esta multiplicidad de dimensiones. Ello se hace visible cuando la discusión sobre el cambio constitucional lleva a analizar la distribución del poder, los enclaves de la dictadura, la crisis de representación de las instituciones, las distintas interpretaciones

que se pueden dar al concepto de ciudadanía o los componentes deliberativo, participativo y representativo de la democracia.

El presente libro de Bassa y Viera recoge en forma articulada distintos trabajos previos sobre elementos teóricos de lo que los autores llaman el “fenómeno constitucional” a partir del caso chileno, con especial énfasis en la discusión sobre las distintas formas de entender la interpretación constitucional y las consecuencias que ellas tienen. Se reconoce, entonces, la naturaleza interdisciplinaria del problema constitucional que vive Chile, y esto hace que su lectura sea interesante y útil no solo para juristas sino también para todos quienes estén interesados en comprender y estudiar las funciones de la Constitución así como los procesos de elaboración y cambio constitucional.

En años recientes han surgido en el ámbito internacional comunidades que conversan sobre constitucionalismo global, desde la teoría y la práctica, con un marcado enfoque interdisciplinario. Este libro, a pesar de ser escrito por dos abogados y publicado por una editorial icónica del “gremio”, contiene una mirada que incorpora la historia y la teoría política para hacer un análisis integral del problema constitucional que vaya más allá de las normas jurídicas. Se encamina así en la acertada dirección de dar al constitucionalismo como tema de estudio y al dilema constitucional en Chile una mirada integradora.

El libro se estructura en tres capítulos: 1. Contra una teoría de la Constitución; 2. Interpretación constitucional: la aporía de su neutralidad, y 3. La urgencia de una nueva interpretación del principio de subsidiariedad en el Derecho chileno. Se echa tal vez de menos una conclusión general que aglutine estas distintas secciones y permita extraer algunas lecciones globales, aunque ellas se encuentran diseminadas en las conclusiones de cada capítulo.

El capítulo 1, titulado “Contra una teoría de la constitución”, relata la historia política de la elaboración de la Constitución en dictadura, y la forma como junto con darse vida en 1980 se auto-suspende a través de las 29 disposiciones transitorias. Es entonces, hasta 1989, un cuerpo “más semántico que normativo”, como señalan Bassa y Viera usando conceptos de Karl Loewenstein. La semántica permite, sin embargo, desentrañar el proyecto político refundacional que se plasma en este texto: la democracia protegida y tecnificada que planteaba Pinochet en su discurso en el cerro Chacarillas.

La auto-atribución del poder constituyente por la Junta de Gobierno emana de una noción Schmitteana y “decisionista” de la soberanía, que se distancia de la soberanía popular como fundamento político del pacto social. De allí el déficit de participación y la desmovilización que han caracterizado a Chile no solo durante la dictadura sino en los sucesivos 30 años de democracia bajo las normas de esta Constitución. La rigidez constitucional y los enclaves autoritarios, a pesar de las importantes reformas de 1989 y 2005, contribuyen a que la distancia entre normas y sociedad se mantenga como un problema constitucional hasta el presente. La

génesis de esta Constitución no refleja, como señalan los autores en esta primera parte, ni el principio de autodeterminación por parte de la comunidad política ni el de limitación del poder. A la luz de su rigidez, ello plantea severos obstáculos a la legitimación democrática de la Carta Fundamental.

Como segundo punto, el capítulo analiza en forma crítica las Bases de la institucionalidad del Estado (Capítulo I de la Constitución) con énfasis en la familia como núcleo fundamental de la sociedad (Art. 1), la definición de Chile como una República Democrática (Art. 4) y los límites al ejercicio de la soberanía (Art. 5).

En tercer lugar, se señalan las contradicciones entre los mencionados fundamentos teóricos, presentes en la Carta Fundamental, y la noción de Estado Constitucional. “La Constitución no sólo es norma, sino también pacto; en tanto que pacto es (debiera ser) fruto de un ejercicio deliberativo en el marco de una sociedad democrática” (Bassa y Viera, 2017: 53). El estar anclada en su origen al derecho natural le impide, sin embargo, dar cabida a la pluralidad social y a la evolución de una realidad histórica que es dinámica. Esto lleva a concluir que faltan, en nuestro ordenamiento jurídico, “instrumentos adecuados” para estar “en sintonía con los tiempos” (Bassa y Viera, 2017: 73). Por último, la cuarta sección y final de este capítulo analiza los fundamentos iusnaturalistas y neoliberales de la Constitución.

El segundo capítulo del libro se centra en las diferencias que existen entre la interpretación de una norma legal y la interpretación constitucional. Para los autores, la mayor generalidad y abstracción de la Constitución abre a su intérprete un poder creador que está ausente en la interpretación de la ley. A eso se suma el cambiante contexto histórico y la evolución de la sociedad. De allí la relevancia política que tiene el control de constitucionalidad.

El texto analiza tres métodos de interpretación: (a) el tradicional o clásico, que equipara la interpretación constitucional a la de una ley, con el problema de que muchas veces lo que se está supuestamente interpretando “no preexiste realmente” (Bassa y Viera, 2017: 102); (b) el originalismo, criticado por petrificar el derecho y (c) el método tópico, que asume una apertura estructural de la Constitución a un proceso abierto donde todos los poderes públicos y los ciudadanos pueden incidir. Esta opción lleva, según los autores, a una democratización del proceso interpretativo, superando la rigidez y permitiendo a la comunidad actualizar el contenido del pacto político (Bassa y Viera, 2017: 105). Según los autores, es la norma la que debe adecuarse a la realidad social, y no al revés. En esta sección Bassa y Viera reiteran la crítica a la interpretación originalista de la Carta Fundamental planteada hace algunos años en su libro *La Constitución chilena* (Bassa, Ferrada y Viera 2015: 19), donde el “originalismo a la chilena” aparece como una forma de perpetuar el legado institucional de la dictadura.

A partir del debate sobre la interpretación constitucional, el tercer y último capítulo se enfoca específicamente en la interpretación del principio de subsidiariedad. Ello

se justifica porque dicho principio es el fundamento ideológico de la concepción neoliberal en la relación estado-mercado que buscó imponer la Constitución. Los autores proponen revisar la interpretación que se ha dado en Chile a este principio, señalando que ella no es la única posible, y que a su juicio ha llevado a un estado abstencionista. Sostienen que el estado tiene, en efecto, deberes sociales incompatibles con la interpretación que se le ha dado hasta hoy al principio de subsidiariedad.

El libro de Bassa y Viera se inscribe en una creciente interpretación crítica de la transición a la democracia que ha ido ganando terreno a la partir de la publicación del libro *Chile actual: anatomía de un mito* (Moulián, 1997), de la división de la Concertación entre autoflagelantes y autocomplacientes en la década de los 1990, y de estudios sobre la falta de transformaciones sociales bajo los gobiernos de centroizquierda en Chile (Huber, Pribble y Stephens, 2010). El progresivo distanciamiento entre sociedad e instituciones políticas, que se refleja en la creciente abstención electoral y baja identificación partidaria, podría tener en la Constitución a uno de sus factores explicativos. Tras la apatía de la década de 1990 surgieron movilizaciones sociales por fuera de las instituciones a partir de las protestas estudiantiles de 2006. Movimientos sociales por la reforma de la educación escolar y universitaria, ambientalistas, de minorías sexuales, regionalistas, e incluso por una nueva Constitución, generaron una oleada de protestas inédita en la política chilena de décadas recientes. La falta de sintonía entre las instituciones y estos movimientos ciudadanos se plasma, por ejemplo, en el rígido concepto de familia como pilar de la sociedad implícito en la Constitución. Movimientos feministas que desafían la asociación de la maternidad con roles de género, la discusión sobre identidad sexual y las masivas movilizaciones contra el abuso y acoso sexual en universidades dan cuenta de ello.

Una pregunta de fondo que ronda la lectura de este texto es si se puede interpretar democráticamente una Constitución de origen y naturaleza antidemocrática. Los autores parecen sugerir que sí. Es cierto que en otros contextos, como el emblemático caso de Estados Unidos, la actualización de la Constitución ha venido más de la mano de su interpretación que de su reforma. Sin embargo, es probable que esa flexibilidad tenga un límite. De lo contrario, el texto constitucional pasaría a ser completamente irrelevante.

En Chile, la ilegitimidad de origen de la Constitución, combinada con la rigidez de sus normas de enmienda y su interpretación, han producido un daño al sistema político al obstaculizar severamente su capacidad de canalizar las demandas ciudadanas. “La relativa, pero creciente, desconexión entre la ciudadanía y los clásicos canales de transmisión de demandas –partidos políticos y sindicatos– es la que pone en evidencia la necesidad de repensar el andamiaje institucional” (Soto y Welp, 2017: 32). Se ha intentado subsanar el origen espurio de la Constitución mediante numerosas reformas. Sin embargo, el espíritu antimayoritario y antiparticipativo que inspiró a sus autores persiste.

“Elementos de teoría e interpretación constitucional para el proceso constituyente” ofrece importantes reflexiones tanto para entender la persistencia del problema constitucional en Chile como para analizar las distintas avenidas que se ofrecen a la democratización del sistema político, aún marcado por el legado autoritario. Su lectura será beneficiosa para quienes desde distintas miradas disciplinares se aproximen al fenómeno constitucional, así como para estudiosos del Derecho, la Filosofía y la Ciencia Política.

Referencias

- Bassa, Jaime y Viera, Christian (2017). *Elementos de teoría e interpretación constitucional para el proceso constituyente*. Santiago: Thomson Reuters.
- Bassa, Jaime; Ferrada, Juan Carlos y Viera, Christian (2015). *La Constitución chilena: Una revisión crítica a su práctica política*. Santiago: LOM.
- Huber, Evelyne; Pribble, Jennifer y Stephens, John D. (2010). “The Chilean Left in Power. Achievements, Failures, and Omissions”, en Kurt Weyland, Raúl L. Madrid y Wendy Hunter (eds.), *Leftist Governments in Latin America: Successes and Shortcomings*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Moulián, Tomás (1997). *Chile actual: anatomía de un mito*. Santiago: LOM.
- Nino, Carlos (2013). *Fundamentos de derecho constitucional. Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*. Buenos Aires, Bogotá: Astrea.
- Soto, Francisco y Welp, Yanina (2017). *Los diálogos ciudadanos: Chile ante el giro deliberativo*. Santiago: LOM.