

Proceso ¿constituyente? en Chile.

*Jaime Bassa Mercado**

I. La actual discusión constituyente

La evolución de la historia constitucional chilena no puede ser comprendida solo desde la perspectiva liberal/moderna, como si se tratara de un tránsito que se verifica dentro de las categorías conceptuales propias de constitucionalismo moderno (por ejemplo, cómo han cambiado los mecanismos de control, el diseño de las instituciones políticas, el contenido del catálogo de derechos fundamentales).

No es solo desde el Estado liberal de Derecho que podemos comprender el tránsito entre eventuales etapas de la República, o incluso desde el Estado liberal al social y democrático. Hay una clave materialista que condiciona

*. Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Constitucional, Universidad de Valparaíso, Chile.

la historia constitucional chilena, que no solo ha marcado tránsitos históricos muy importantes, sino que se encuentran todavía presentes. Hay una dimensión fundamental para la estructura de las relaciones de poder que no se juega solo en el diseño político-institucional –que generalmente ocupa un lugar privilegiado en las preocupaciones de los constitucionalistas–, sino en la titularidad del poder económico y en la forma en que éste condiciona la estructura de las demás relaciones sociales, atravesadas por el poder.

La crisis política que termina con la Constitución de 1828 es, en definitiva, una crisis económica, una disputa por el poder político entre sujetos que desarrollan determinado tipo de actividades económicas: estancieros y banqueros, desplazados del poder político en 1828, lo recuperan por las armas, tras el levantamiento de 1829-30. En la década del 50, es posible verificar cómo el gobierno de Manuel Montt está flanqueado por dos grandes crisis que también se entienden en clave materialista: 1851 y 1859 (Copiapó llegó a tener un ejército propio y a acuñar moneda). Crisis que flanquean la promulgación del Código Civil, que se leen desde la reivindicación de los sectores postergados del ejercicio del poder político ejercido por la clase terrateniente y mercantilista del Valle Central (Bassa, 2013: 25-29). Contra ellos se revelaron los liberales del siglo XIX, contra ellos se levantó Copiapó, contra ellos se ha levantado siempre Concepción.

A su vez, la guerra civil de 1891 también es posible leerla en clave materialista. Este conflicto armado no es solo la resolución de una disputa política, al interior de la clase gobernante, respecto de la preeminencia entre el

Ejecutivo y el Congreso. El fondo, finalmente, radica en el destino de la riqueza generada por la explotación del salitre y del financiamiento del creciente gasto fiscal. La forma en que se zanja este conflicto da paso a una suerte de hito cultural en nuestro ideario colectivo, como lo es la llamada Crisis del Centenario. Destaca el discurso pronunciado el año 1900 por Enrique Mac-Iver, titulado *La crisis moral de la República*.

La referencia a una crisis moral que afecta a la República, nos permite identificar sus elementos. Estos no radican en la República ni en su ciudadanía; la crisis está en quienes han perdido el norte del servicio público, en quienes han subvertido el sentido de las instituciones estatales, poniéndolas al servicio de interés particular por sobre el interés general: “*hablo de la moralidad que consiste en el cumplimiento de su deber y de sus obligaciones por los poderes públicos y los magistrados, en el leal y completo desempeño de la función que les atribuye la carta fundamental y las leyes, en el ejercicio de los cargos y empleos, teniendo en vista el bien general y no intereses y fines de otro género*” (Mac-Iver, 1900).

Este conflicto atraviesa la historia constitucional chilena, teñido por el conflicto de clases, donde las tensiones por el ejercicio del poder político esconden el verdadero objeto en disputa: el poder económico. La disputa por el poder político tiene como objetivo, en definitiva, la obtención, recuperación o conservación del poder económico. El golpe de estado de Pinochet es, finalmente, un alzamiento orquestado desde la Armada para proteger los intereses económicos de terratenientes, banqueros y grandes empresas mineras. Este es un factor cons-

tante que atraviesa la historia de Chile. El mismo que condiciona la comprensión relativa a la actual crisis de legitimidad de la Constitución vigente pues hemos podido constatar, gracias a las investigaciones del Ministerio Público, que el diseño institucional amparado por la Constitución redactada en dictadura ha sido pensado para proteger los intereses de pequeñas minorías privilegiadas, antes que los derechos de las grandes mayorías que viven de su trabajo. Esa crisis moral de la República que denunció Mac-Iver hace más de 100 años, es también parte de la crisis de legitimidad de la institucionalidad de hoy.

La visibilización de esta dimensión de la crisis de legitimidad de la Constitución chilena vigente nos permite comprender por qué el diseño institucional del ejercicio del poder político no puede limitarse a las relaciones entre los órganos del Estado y a los famosos mecanismos de *check and balances*, que permiten el control recíproco de sus funciones. El desafío es pensar en mecanismos institucionales que permitan un control ciudadano directo y efectivo sobre el ejercicio del poder político que el pueblo soberano ha delegado. Esta es, finalmente, la discusión entre los constitucionalistas liberales y radicales de finales del siglo XVIII, respecto de la cual vale la pena volver: controles internos (institucionales) al ejercicio del poder político, complementados con controles externos (populares). “*Los radicales querían que los debates legislativos estuvieran abiertos a la gente, que los proyectos legislativos fueran conocidos y discutidos por el pueblo, y que las motivaciones de las leyes fueran claramente identificables por la ciudadanía*” (Gargarella, 2007: 24).

Se trata de una discusión plenamente vigente en el presente, particularmente por el impacto que ha tenido, para la demanda por una democracia más participativa que representativa, el impacto de las nuevas tecnologías de la comunicación y la información. Hoy es posible pensar en mecanismos de control ciudadano y popular que complementen los mecanismos institucionales de control.

La falta de controles externos efectivos, de instancias a través de las cuales la ciudadanía, la comunidad política, pueda escrutar y controlar el ejercicio del poder que ha delegado, no solo desafecta al pueblo del poder político (como lo hemos visto en los últimos años), sino que puede contribuir al desvío de la función pública hacia la satisfacción de intereses particulares (el escándalo de corrupción denunciado en Carabineros de Chile puede ser un buen ejemplo de la insuficiencia de los controles puramente jurídicos). Un control exclusivamente interno o institucional, deviene en la protección de intereses de clase, específicamente, de la clase gobernante: el grupo cuyos integrantes se despliegan en las esferas políticas (representantes, asesores, cuadros técnicos, mandos medios, aunque con diversos niveles de intensidad, por cierto), termina hegemonizando estas instancias, utilizándolas para la protección (al menos preferente) de sus propios intereses. Se produce una concordancia entre los intereses de la clase gobernante y el interés público, que adquiere ribetes de clase social dada su alta homogeneidad económica, social y cultural.

La incorporación de *controles externos* al ejercicio del poder, significa establecer mecanismos institucionales de participación política, incorporando criterios, perspecti-

vas e intereses que no están presentes en el proceso de toma de decisiones, o al menos no necesariamente, en las altas esferas de conducción institucional. El constitucionalismo radical ya avisaba los efectos que podría generar el diseño *liberal* del control del poder: la desafección ciudadana respecto de las instituciones del Estado.

El panorama actual, dentro del cual se desarrolla el proceso constituyente en Chile, se encuentra marcado por estas variables. La evidente desafección ciudadana de las instituciones políticas, que ya acusaban los radicales, sumada a esa persistente crisis moral (en rigor, política) de la República es, a mi juicio, la clave de inteligibilidad con la que debe ser comprendido el actual momento constituyente. Más específicamente, nos da luces respecto de qué deberíamos hacer para obtener un resultado distinto a los procesos reformistas de 1989 y, más específicamente, de 2005.

Claramente, si queremos obtener un resultado diferente, no podemos seguir haciendo lo mismo. Si afinamos la mira, tanto la clase política como la academia constitucional la que asesora, presenta la misma composición sociocultural de quienes encabezaron las reformas constitucionales de 2005; de hecho, en algunos casos, son hasta las mismas personas. Esta última pretensión constituyente no resistió mucho: ya en la elección presidencial de 2009 resurgió la cuestión relativa a la ilegitimidad de la Constitución.

De este mismo grupo de personas, normales como todos, no es posible esperar un resultado diferente a lo que ya han mostrado en el pasado. Hay un agotamiento de la vía reformista, de la cual ni siquiera es razonable esperar

un resultado distinto del obtenido en 2005, considerando que el Gobierno ha asumido el estándar contramayoritario más gravoso, rindiéndose al diseño constitucional de la dictadura: dos tercios. Debemos ser capaces de aprender de las experiencias pasadas y de sus fracasos, con el fin de proyectar soluciones diferentes. Una nueva Constitución no será la solución a todos los problemas que aquejan a nuestras prácticas institucionales, pero una nueva configuración del ejercicio del poder político sí puede impactar en la legitimidad del ordenamiento constitucional.

Estos elementos dan cuenta de cuán necesaria es la dimensión “novedad” del proceso constituyente, que depende, en definitiva, de los sujetos políticos que concurran al proceso constituyente. Llegados a este punto, es importante señalar que clave está en la forma de la deliberación constituyente. La forma es el fondo: solo un mecanismo que garantice una efectiva participación de la ciudadanía en la definición de los contenidos de una nueva constitución, podrá arrojar un resultado distinto de los que presenta la vía reformista (1989 y 2005). En caso contrario, obtendremos algo muy similar a 2005: quizá una norma un poco mejor técnicamente, quizá con uno o dos enclaves autoritarios menos, pero no será una Carta “nueva” ni, mucho menos, logrará superar su endémico déficit de legitimidad.

La historia constitucional reciente muestra cómo una serie de intentos por democratizar el texto de la Constitución de 1980 han contribuido marginalmente en dicho objetivo, fracasando en el objetivo principal: obtener una Carta legítima, reconocible como propia por el pueblo. La única forma de obtener un resultado distinto de la tónica

que marcan los últimos casi 30 años, es otorgándole voz a formas alternativas de representación simbólica de la realidad, es decir, a sectores de la sociedad que han sido sistemáticamente excluidos de un espacio de decisión política que, en principio, corresponde al pueblo en tanto titular del poder político originario, de la soberanía.

Sin perjuicio que se trata de categorías abstractas e indeterminadas, que nos reconducen a conceptos universales que bien podrían ser catalogados de vacíos, lo cierto es que esta lógica discursiva permite evidencias cómo este tipo de decisiones han estado residenciadas, por décadas, en los mismos de siempre: una clase política cada vez más alejada de la realidad política y social que legitima el ordenamiento jurídico y el sistema político que, en nuestro nombre, administran. Su forma discursiva de representación simbólica de la realidad, condicionada por sus condiciones materiales de vida, su situación de privilegio en la sociedad y, además, dramáticamente atravesada por la trampa de un mal entendido consenso que inmoviliza, ha fracasado en el pasado y volverá a fracasar en este proceso constituyente, al menos si se mantienen las lógicas políticas que han imperado hasta el momento.

Desde esta perspectiva, en tanto mecanismo para darnos una “nueva” Constitución, la Asamblea Constituyente cumple con ciertos estándares que no se satisfacen por igual en las alternativas que se han propuesto, especialmente en el Congreso Nacional como órgano constituyente. En efecto, la AC permite incorporar en este proceso de decisión política, a agentes políticos que no tienen una participación regular en el funcionamiento de las instituciones públicas, que tienen otras concepciones del

mundo y ven las relaciones políticas que en él se verifican desde una realidad distinta, precisamente por la posición relativa que tienen en ellas.

Hay una forma de agenciamiento político que traspasa las barreras de la clase gobernante, posibilitando que nuevos sectores del pueblo, de la comunidad política, formen parte de la decisión constituyente de manera directa y no solo a través de los representantes ordinarios de la actividad política regular. Ese incremento en el nivel de participación, en el estándar democrático del proceso, *podría* generar una constitución “nueva”, en la medida que dé cuenta de un proceso constituyente en el que han participado nuevos agentes y que, como resultado de ello, se haya tomado una decisión sistémicamente distinta de aquellas que toman, regularmente, los representantes de la soberanía popular, por ejemplo, al legislar. El mandato que recibiría una AC, profundamente distinto aquel que recibe el Congreso Nacional para legislar, provendrá de un pueblo movilizado en la búsqueda de nuevos objetivos, que nunca antes en la historia de Chile ha logrado conseguir: incidir en el contenido del marco fundamental de convivencia democrática, decidiendo sobre su estructura institucional y sobre la configuración de las relaciones de poder de las cuales decide, libremente, ser parte.

Esta combinación de factores *podría* generar una constitución nueva, legitimada, pero es un condicional que depende de la recepción que la comunidad política haga del resultado de dicho proceso. La pretensión constituyente tras la reforma de 2005 estaba presente en sus protagonistas políticos, pero no en la ciudadanía que, analizando los resultados le desconoció –con justas razones– tal dimensión.

Hoy, el tablero parece estar dispuesto casi de la misma manera: una clase política que enfrenta el desafío constituyente casi con las mismas herramientas y estrategias (reforma constitucional vía Congreso Nacional), pero con algunas diferencias que podrían ser determinantes: una sociedad civil más movilizadora que cuentan con el respaldo de algunos integrantes de esa misma clase política. Si con un menor grado de movilización social, la pretensión constituyente de 2005 fracasó, no hay razones para creer que ahora sí tendrá éxito, considerando que hoy la demanda se encuentra más extendida, que cuenta con mayores apoyos en el mundo político y, especialmente, que el contenido de la demanda ciudadana hoy se configura desde la participación en la decisión y no en una simple consulta. Ese reconocimiento *ex post*, que solo puede emanar de la comunidad política, del pueblo, hoy depende directamente del grado de participación que tenga en la configuración de su propio acuerdo de convivencia democrática.

Si el nuevo ordenamiento constitucional se define a partir de las actuales relaciones de poder político, esa decisión no podrá sino proyectarlas en la futura Constitución. No las va a cambiar. Esa correlación de fuerzas políticas funciona en favor de un grupo de privilegiados que concentra gran parte de la riqueza. Esa minoría, que junto con controlar el poder económico, influye directamente sobre el poder político –cuando no lo ejerce–, no va a decidir libremente renunciar a sus privilegios.

Por el contrario: se trata de una minoría privilegiada que ha usado –y seguirá usando– sus privilegios para proteger el estado actual de las cosas, aquel estado que le ha

permitido configurar su propia posición. Las reacciones contra tibias reformas, que solo nos acercan al modelo de países capitalistas y, eventualmente, socialdemócratas, han puesto en evidencia la agresividad de un aparato retórico y discursivo al servicio del status quo. Operando agresivamente a través de los medios de comunicación de masas y en un sinnúmero de reuniones, se han volcado contra las reformas políticas contra la reforma educacional, contra la reforma tributaria, contra la despenalización del aborto. No es razonable esperar que de esa élite, con esa tupida red de influencias, surja una “nueva” Constitución, esta vez democrática, esta vez legítima.

La única forma de que un eventual momento constituyente dé paso a una relación de fuerzas de poder político diferente de la actual, aunque sea levemente, es que en ese momento participen sujetos políticos que no se ven inmediata y materialmente beneficiadas con la actual correlación de fuerzas políticas. Si en este momento solo participan esas personas hoy privilegiadas, proyectarán su estructura de privilegios sobre el futuro ordenamiento constitucional. Entonces más allá de la Asamblea Constituyente, la clave está en abrir radicalmente los espacios de participación política, para que la futura estructura normativa que regule las relaciones de poder, tanto al interior de la institucionalidad estatal como entre las personas (por ejemplo, en la forma en que ejercemos los derechos fundamentales), sea coherente con aquella estructura de relaciones de poder con las cuales nosotros libremente estaríamos dispuestos a participar.

Los mismos actores de siempre, aquellos que ya fracasaron en su pretensión constituyente en 2005, no pue-

den decir nada distinto de lo que ya dijeron, dado que su forma de representación simbólica de la realidad ya está configurada a partir de las relaciones materiales de poder político y económico, que los condicionan. La única forma de obtener una forma distinta de representación, es incorporando en este proceso constituyente agentes capaces de sostener discursos diferentes de los hegemónicos, discursos que provengan de otros contextos de relaciones materiales y no solo de los sectores privilegiados. En resumen, si la decisión vuelve a pasar solo por el Congreso Nacional, no es razonable esperar un resultado distinto al de 2005. Una asamblea constituyente podría generar una “nueva” Constitución, que establezca bases de convivencia democrática que, esta vez, sí podamos reconocer como legítimas. Solo desde ese punto podremos comenzar a reconstruirnos en tanto comunidad política.

II. La ilegitimidad de la Constitución

La Constitución chilena vigente tiene una historia compleja, que se encuentra condicionada por su redacción durante la dictadura militar que gobernó el país entre 1973 y 1990. La reacción conservadora ante los cambios institucionales verificados durante las décadas anteriores, en especial la de 1960, forma parte de una constante en la política chilena desde la Independencia, cuyos hitos más significativos los podemos encontrar en el Golpe de Estado de enero de 1925 y la redacción de la Constitución de ese año, la sublevación de la Armada orquestada por el Congreso Nacional en 1891, la guerra civil de 1828 que, tras la batalla de Lircay, supone el

triunfo pelucón y la redacción de la Carta de 1833 y, por qué no, la propia abdicación de O'Higgins y, años antes, las muertes de los hermanos Carrera y de Rodríguez. El Golpe de 1973 forma parte de la más arraigada tradición "republicana", la reacción armada y violenta de los sectores conservadores y/o más identificados con la protección de los intereses de los privilegiados contra el gobierno elegido democráticamente.

Lo interesante de esta seguidilla de actos de sedición y sublevación radica en la ostensible diferencia que existe entre la pretensión conservadora por ordenar la sociedad de determinada manera y las prácticas políticas que efectivamente se materializan, ya sea al alero de dicha normativa, o bien impulsando cambios institucionales. El autoritarismo inicial de 1833 cede ante las presiones sociales y políticas; importantes reformas liberales se verifican desde la década de 1850 y se profundizan con las reformas constitucionales de 1873-74.

Lo propio puede decirse de los primeros años de la Constitución de 1925, cuya historia contiene elementos muy interesantes para comprender tanto el fenómeno constitucional como los déficit de legitimidad democrática que aquejan al texto actual. La de 1925 fue una Constitución prácticamente sin efectiva vigencia normativa hasta 1933, pero que una vez legitimado, dio paso a una práctica política parlamentarizada (alejada del presidencialismo diseñado originalmente) y marcada por el modelo económico del desarrollismo keynesiano que se impuso luego de la gran crisis financiera de 1929. Es decir, una Constitución originalmente autoritaria y presidencialista (recordemos que Kelsen afirmó que sus instituciones se

asemejaban a una dictadura; 2002a: 644), permitió que la práctica política se alejara del modelo institucional inicial, en el marco de un modelo de desarrollo económico muy alejado de las ideas que Alessandri buscó plasmar en su norma fundamental.

La Constitución vigente se encuentra marcada, en parte, por este devenir histórico de reacciones autoritarias. Su diseño institucional responde a la reacción conservadora y autoritaria frente a las reformas del Gobierno de Allende y a la tendencia socioeconómica que venía mostrando Chile desde la década de 1930: desarrollismo, creciente industrialización, nacionalización de recursos naturales (en especial el cobre), reforma agraria, etc. Con la velada intención de proteger intereses económicos particulares afectados por estas reformas, el Golpe fue orquestado desde la derecha y con la intervención del gobierno de EEUU y las patronales nacionales (en la actualidad, todo se encuentra debidamente documentado en los archivos desclasificados de la CIA). Asimismo, dicho diseño constitucional también comparte la condena, incluso anticipada, de su ilegitimidad. Sin embargo, esta vez se trata de una ilegitimidad irremediable, pues el diseño constitucional impide que el agenciamiento político del pueblo soberano (a través de sus representantes) se despliegue de manera libre y democrática.

En efecto, las principales constituciones chilenas (1833 y 1925) lograron su legitimidad a través de la práctica constitucional que siguió a sus períodos más duros, incluso a través de reformas a sus textos. Pero no es el caso de la Carta vigente: los años más duros de su vigencia normativa (parcial) durante la década de 1980, fueron su-

cedidos por un incesante cuestionamiento proveniente de la sociedad civil, que reclama hace años por una asamblea constituyente. Ni siquiera las decenas de reformas constitucionales han aplacado el clamor de ilegitimidad que se cierne sobre la Constitución y, especialmente, sobre el ordenamiento normativo que ella representa; la Carta es la cara visible de la ilegitimidad de un régimen jurídico impuesto por la dictadura cívico-militar para proteger los intereses de los sectores más favorecidos y privilegiados de la sociedad, precisamente los afectados por las reformas de las décadas de 1940 a primeros de los '70.

La sociedad civil lo sabe y lo vive diariamente a través de la segregación socioeconómica que se ha configurado en las últimas décadas, manifestada en las áreas más sensibles: salud, educación, vivienda, trabajo, transporte. Esa violencia opresora que el diseño institucional ejerce sobre los sectores más desaventajados, que es el resultado de la reacción conservadora a los cambios del período anterior, alimenta permanentemente la demanda de ilegitimidad contra la Carta. No bastará con una nueva reforma constitucional. Es necesario un rediseño de nuestra convivencia democrática, una reconfiguración de las relaciones de poder en la sociedad.

En efecto, la sociedad chilena lleva mucho tiempo discutiendo sobre el cambio constitucional y la necesidad de redactar una nueva Constitución. Incluso antes de su propia aprobación, la oposición democrática levantó voces denunciando la ilegitimidad tanto del proceso de ratificación como de su propio contenido. Varios de nosotros estamos en eso todavía, discutiendo y promoviendo sistemáticamente la reflexión crítica en torno a la necesidad

de abocarnos a un proceso constituyente democrático y riguroso; asimismo, hay varias organizaciones ciudadanas también preocupadas del tema, demostrando cuán importante y determinante es la Constitución para los tristemente célebres ‘problemas reales de la gente’. En este tipo de materias, el ciudadano y la ciudadana común y corriente se juegan mucho más de lo que la derecha nos quiere hacer creer.

Los problemas constitucionales e institucionales no son problemas que interesan sólo a los políticos, como se ha señalado en reiteradas ocasiones por la prensa; este ninguneo (a los políticos, la política y la Constitución) da cuenta de cómo ciertos sectores de la sociedad buscan proteger el *status quo* descalificando y, a la larga, impidiendo la discusión, la reflexión. Con estos discursos se desconoce la importancia de la política para la legitimación del ordenamiento constitucional.

A pesar de los obstáculos, se han hecho esfuerzos importantes por reformar la Constitución, mayoritariamente encabezados por un sector de la clase política y apoyados por diversos grupos académicos, principalmente enfocados en la norma vigente, en tanto fuente formal del derecho constitucional. Desde esta perspectiva, se han aprobado muchísimas leyes de reforma constitucional y se encuentran muchas más en trámite parlamentario; el texto ha sido reformado en innumerables disposiciones particulares, acercándola progresivamente a mínimos estándares democráticos.

Se ha avanzado respecto a las relaciones institucionales del poder militar y su sujeción al poder civil, así como en la democratización de ciertas instituciones cuyo di-

seño original era absolutamente impresentable desde la perspectiva democrática (en especial el Senado, el Consejo de Seguridad Nacional y el Tribunal Constitucional). Pero existen aspectos angulares de nuestra convivencia democrática, para la configuración de las estructuras de poder en la sociedad, que se encuentran todavía pendientes: el sistema de protección de derechos fundamentales, el sistema de quórum para las materias de ley más importantes, el presidencialismo reforzado, la excesiva centralización del poder, entre otras.

Estos esfuerzos han sido insuficientes. Primero por lo obvio: el texto sigue careciendo de legitimidad entre la población. Existe una sensación permanente de insatisfacción y engaño: con o sin la firma del Presidente Lagos, esta sigue siendo la Constitución del dictador, aquella que fue redactada durante estado de sitio e impuesta mediante fraude electoral. Esta no es la Constitución del pueblo (los pueblos) de Chile; nunca lo ha sido. Existe una desafección radical en la sociedad, que no la reconoce como suya, ni como legítima. Es percibida como una norma ajena, extraña, impuesta, redactada por otros y para otros; una Constitución que no asegura la convivencia democrática, sino que petrifica un determinado modelo social, una concepción particular de lo político.

Por ello no estamos en presencia de una cuestión de alta y compleja teoría constitucional, reservada a una élite de juristas iniciados en los modos, ritos y formas del Derecho Constitucional. Esta Carta será permanentemente ilegítima porque plasma un sistema político y social diseñado al servicio de intereses económicos que benefician a una minoría muy particular, golpista, que reditúa a costa

de la inmensa mayoría de la sociedad civil. La comunidad política ha cobrado conciencia de ello en los últimos años y se ha movilizado masivamente lustro para denunciarlo. El abuso del poder económico en las Isapre, la banca y el retail, el excesivo centralismo político y administrativo o el lucro en la educación o seguridad social, han movilizado a millares de personas que, en forma pública y colectiva, se manifiestan contra el sistema diseñado desde la Constitución. Ellos son una fiel muestra de cómo la sociedad sí conoce de cuestiones constitucionales, desde su propia experiencia material y existencial, y se rebela contra un sistema deslegitimado desde ese conocimiento. Este no es un problema de los políticos; este es el problema de una sociedad que demanda la renovación de su pacto político.

Estos esfuerzos también han sido insuficientes por una cuestión más cercana a nuestro ámbito de acción o competencia, en tanto profesores y profesoras de Derecho Constitucional: la Carta ya no como pacto político sino como norma jurídica. Hemos fallado como comunidad epistémica en dos elementos que son claves y que, si no somos capaces de reconocer y mejorar, nos acompañarán sea cual sea la Constitución vigente (incluso con una completamente nueva, generada por una asamblea constituyente participativa, elegida democráticamente y con procedimientos transparentes): se trata de cómo concebimos la función de i) una constitución en el contexto de una sociedad abierta y democrática y ii) la interpretación constitucional en la configuración definitiva del ordenamiento jurídico.

Cierta academia del derecho constitucional se ha configurado y desarrollado, prácticamente, sin la necesaria

distancia epistémica respecto del enunciado normativo del texto constitucional, ni de las circunstancias históricas que explican su existencia. Así, no solo han faltado categorías conceptuales propias de la teoría política y constitucional para comprender adecuadamente el fenómeno constituyente, sino también cierta distancia política con las estructuras de poder que se desprenden del proyecto constitucional de la dictadura.

III. La Constitución ante la sociedad democrática

La práctica constitucional chilena más reciente muestra una concepción desafortunada acerca de la función que cumplen la Constitución y la ley en la configuración normativa de nuestra convivencia democrática; particularmente, respecto de la relación que existe entre ambas normas o, mejor dicho, entre lo que cabe esperar del constituyente y del legislador en tanto representantes (mejores o peores) de la voluntad soberana del pueblo. Esta confusión ha llevado a creer que cualquier problema se puede resolver con una reforma a la Constitución. Ciertamente, otros factores inciden, como nuestro excesivo legalismo o la propia carencia de legitimidad de la Carta. Como sea, lo cierto es que aquí hay un factor de inestabilidad normativa respecto del cual, la comunidad académica que se configura en torno al fenómeno constitucional, algo tiene que decir.

Debiéramos ser capaces de transmitir que el objeto de la Constitución se limita a las cuestiones macro de la convivencia en sociedad: el sistema de distribución de competencias entre los órganos del Estado, principalmente para determinar la legalidad de su actuación, sus límites

y controles, y el reconocimiento de los derechos fundamentales, a través de declaraciones de principios acompañadas de competencias específicas para garantizar su ejercicio y protección.

Determinar el tipo de Estado, la forma de gobierno, las competencias de cada órgano y sus controles, pero bajo la premisa que la regulación de detalle, será determinada a través de los procedimientos participativos que se garantizan en el Congreso Nacional. En tanto decisión política que emana del ideal del autogobierno del pueblo (coherente con su derecho a la autodeterminación), la constitución debe ser el instrumento que garantice la apertura del sistema democrático y de las garantías que permiten el libre e igualitario ejercicio de los derechos fundamentales; si bien también establece límites para el ejercicio de ese poder institucionalizado, en ningún caso puede ser utilizada para sustituir la voluntad soberana e imponer un proyecto político particular.

Es decir, establecer el marco general para la regulación constitucional del ejercicio del poder y la adecuada garantía de los derechos fundamentales. El resto es tarea del legislador. La Constitución debe determinar las bases de la convivencia, sus elementos fundamentales (como los derechos), junto a los órganos competentes y los procedimientos para resolver o dirimir las dificultades que surjan en su aplicación. Es a partir del respeto de estos mínimos que las comunidades se dan a sí mismas el tipo de ordenamiento jurídico que desean; pero los mínimos son mínimos, no máximos; un piso (abierto y democrático, tal como se espera que sean las sociedades contemporáneas) y no un techo.

El fin de la Constitución no es regular, a nivel de detalle, todos los aspectos de la convivencia democrática y del poder político. En el contexto del constitucionalismo contemporáneo, deudor de sus raíces liberal, social y democrática (y de los intereses y necesidades sociales y económicas tras cada uno de ellos), una carta fundamental no debiera positivizar y petrificar un modelo de sociedad basado solo en uno de estos tres grandes pilares, precisamente porque no considera, para la definición de sociedad, la debida protección de los intereses y necesidades propias de estas tradiciones del constitucionalismo.

La Constitución chilena vigente está diseñada desde el paradigma decimonónico liberal, que sobreprotege la propiedad privada, la libre iniciativa económica y la autonomía de la voluntad, en desmedro de otros valores que forman parte de la convivencia social, identificados en los derechos sociales, en la igualdad y en la participación. La historia ya nos muestra cómo termina el asunto: la misma crisis de legitimidad material que sufrió el Estado liberal de Derecho desde la segunda mitad del siglo XIX y que significó su radical transformación, está afectando al modelo constitucional chileno. Mientras esta crisis de legitimidad (política, pero también material) no se satisfaga, la Constitución (la vigente o la próxima) no gozará de la legitimidad necesaria para garantizar estabilidad.

Cada comunidad, históricamente determinada, tiene el derecho y el deber de autogobernarse, por lo que el ordenamiento constitucional antes que petrificar determinadas opciones políticas, debe garantizar la existencia del juego democrático y que este sea capaz de concretizar el contenido de la Constitución a partir de diferentes opciones po-

líticas, respetando los elementos mínimos de convivencia democrática. En efecto, lo único que no debe quedar indeterminado son los fundamentos del orden de la comunidad, por lo que la Constitución debe contener un núcleo estable de todo aquello que la comunidad ha decidido y que ya no se encuentra controvertido (Hesse, 2011: 46-47).

Esta es la principal tarea pendiente en el proceso de legitimación democrática del ordenamiento constitucional chileno, hacia la cual debiera apuntar el desarrollo del Derecho Constitucional (con esta Carta u otra): permitir primero y garantizar después que el contenido mínimo de este núcleo pueda ser determinado democráticamente por la comunidad, superando las técnicas de amarre articuladas por la dictadura militar. Ello supone revisar tanto los procedimientos y las competencias que contempla la Constitución para decidir las cuestiones que se han dejado abiertas, como el contenido de aquel núcleo base, determinado en dictadura y cerrado a la revisión democrática como consecuencia del sistema de quórum y del sistema electoral binominal para la elección de los parlamentarios. Sólo así, este núcleo tendrá la legitimidad democrática suficiente para dotarlo de la estabilidad que requiere la sociedad.

El ejercicio es necesario, incluso en el escenario de una nueva Carta. Ningún poder constituyente, sea este dictatorial, autoritario o democrático, puede pretender que su decisión normativa reemplace la futura actividad política de la sociedad. Legítimamente, las generaciones venideras aspirarán a determinar las reglas de su convivencia democrática, enfrentando necesidades y protegiendo intereses según el contexto histórico que los condicione.

Probablemente compartirán las matrices básicas recogidas en la Constitución, pero si esta pretende imponerse por sobre la decisión de aquellos, está condenada a la deslegitimación. En el marco de una sociedad plural y democrática, la apertura de la Carta es un mínimo teórico para satisfacer su pretensión de estabilidad normativa y, consecuentemente, político-social. Pero apertura no en tanto en la indeterminación de sus enunciados normativos, sino en el espacio competencial que reconoce y garantiza al legislador.

Esta apertura de la Constitución, debiera ser entendida como garantía de libertad política de la cual goza una comunidad para autodeterminarse (Hesse, 2011: 47). Es una de las funciones que cumple esta norma en el modelo actual del Estado de Derecho: garantizar la apertura del proceso deliberativo a través del cual se crean las normas jurídicas; nunca cerrarlo a través de argumentos de autoridad. La función de la Constitución es encauzar la política a través de los mínimos consensuados por la comunidad, no reemplazarla. A este respecto, la interpretación constitucional es clave.

Dado que tras toda teoría de la interpretación existe, subyacente, una teoría de la Constitución, concebir la norma como un testamento lleva al intérprete a recurrir a argumentos de autoridad que cierran el diálogo en el proceso nomogénico, por ejemplo, vía interpretación originalista. El recurso constante a las Actas de la Comisión de Estudios para la Nueva Constitución sólo ha logrado petrificar el contenido material de la Carta, contribuyendo en su proceso de deslegitimación al cercenar el diálogo deliberativo propio de la sociedad civil. Ello impide que

esta norma cumple la función que se espera de ella en el Estado de Derecho contemporáneo: garantizar la apertura del proceso democrático a partir de la diversidad y pluralismo que caracteriza a la sociedad actual (Bassa y Aste, 2015).

Sin embargo, la Constitución vigente contiene una serie de disposiciones que regulan cuestiones que son propias de una ley o, incluso, de un reglamento. Incluso, llega a excluir ciertas materias de la deliberación política, a través de un astuto diseño institucional, estratégicamente pensado por la dictadura militar, que combina la iniciativa exclusiva del Presidente de la República, el complejo sistema de quórum para la aprobación de las leyes y el sistema de control de constitucionalidad (Atria, 2013). Ello se explica por el origen histórico del texto: en él se definieron ciertas instituciones como resultado de una reacción política frente al gobierno de la Unidad Popular. Así, por ejemplo, la Constitución vigente define un modelo económico, un sistema tributario, un sistema de previsión social, un sistema universitario, etc., invadiendo materias que, normalmente, son de competencia legislativa. Ese entramado forma parte de la estrategia política a través de la cual se protegen los intereses (principalmente económicos) de quienes respaldaron la dictadura, reemplazando a la política por la Constitución.

Esa garantía de libertad política, que Hesse identifica en los aspectos que la Constitución ha dejado pretendidamente abiertos para una configuración legislativa posterior (2011: 46), en la Carta chilena ha sido cerrada y casi petrificada contra la intervención legislativa. Ello se ha hecho a partir del miedo a la política como un espacio le-

gítimo de configuración del ordenamiento jurídico, argumentando la recuperación de la estabilidad institucional quebrantada en la década de 1970. Sin embargo, el afán de la Carta vigente por reemplazar a la política en vez de garantizarla mediante ciertos mínimos consensuados, le ha significado su condena irremediable a la ilegitimidad. Por eso nunca podrá superar este déficit, a diferencia de lo ocurrido con constituciones chilenas anteriores que sí lograron reponerse de sus contextos autoritarios de gestación. El problema de ilegitimidad que afecta a la Carta vigente no es sólo por su origen en dictadura, sino porque sus instituciones obedecen a un objetivo político: reemplazar a la política.

IV. El disenso político como articulador de lo constitucional

El Derecho es una disciplina compleja. Su inclinación hacia la prescripción de las conductas humanas, hacia un deber ser ya no sólo individual sino también colectivo, pareciera condicionar la comprensión del fenómeno jurídico y su estudio. La sociedad se relaciona con el Derecho como si efectivamente este pudiese ofrecer respuestas y soluciones cerradas (concretas u objetivas) a los diversos conflictos que genera la convivencia social.

La dimensión normativa del Derecho, en tanto herramienta para la solución de los conflictos en nuestra sociedad, parece estar algo sobrevalorada; particularmente el Derecho Constitucional.

Muchas veces parece desconocer aquellas diferencias constitutivas de la identidad de los individuos y de las comunidades a la que dan vida, así como las propias

notas características de las sociedades contemporáneas. Aquellas diferencias sucumben bajo la pretensión de universalidad del Derecho y de los propios derechos, cuyo discurso constitutivo busca objetivar los diversos espacios de convivencia, utilizando la idea de consenso para invisibilizar el disenso constitutivo de lo político (Mouffe, 2003: 36-39). Dentro de esta *estrategia*, es posible identificar la pretensión de objetividad científica que se atribuye (a) la doctrina, como si el trabajo metódico con los materiales jurídicos sólo pudiera dar con una sola respuesta correcta.

Y está sobrevalorada porque el Derecho es un fenómeno cultural; se construye a partir de una compleja red de relaciones políticas que se verifican en el seno de la sociedad que, al estar en constante cambio, condicionan su contenido. A diferencia de lo que asume el paradigma jurídico moderno, el Derecho no es el resultado de un proceso o una decisión racional sino que obedece, por el contrario, a un estado permanente de tensión que deriva del conflicto existente al interior de la sociedad. Este da cuenta de la convivencia de diversos intereses y necesidades que pretenden ser protegidos, cuya resolución es completamente impredecible.

De hecho, el Derecho actúa en aquellas instancias en las que no hay un acuerdo (al menos no necesariamente), pero donde pareciera que este es o, al menos, deseable. Es decir, a partir de las diferencias constitutivas de una sociedad, a partir de los disensos sobre las cuestiones más significativas de la vida en comunidad (a veces, incluso, de la vida privada), se recurre a decisiones políticas para establecer cierto marco normativo común, con pretensiones de objetividad y de obligatoriedad, que provee de un

mecanismo para temperar esas diferencias y garantizar una convivencia pacífica.

En el marco de una sociedad plural y democrática, el Derecho Constitucional no puede pretender la eliminación de las diferencias constitutivas de la sociedad; al menos no sin una grave vulneración del principio democrático y de la diversidad inherente a las sociedades contemporáneas. A veces olvida que el disenso que dio paso a su nacimiento, inherente a la deliberación democrática tras los procesos nomogénicos, nunca desaparece; es más, en cualquier momento puede reflotar y modificar sustantivamente sus disposiciones. Es un disenso constitutivo de la propia política la que, a su vez, constituye al Derecho.

El Derecho es, en definitiva, una manifestación de las diferencias propias de una comunidad política y de sus diversas formas de relaciones (comerciales, familiares, materiales, políticas, morales), las que pretende zanjar prescribiendo las conductas del individuo y hasta de la propia colectividad (formas de gobierno, principios constitucionales, protección de derechos fundamentales, entre otros); pero la suya es sólo una pretensión, en la cual el Derecho, particularmente el Constitucional, fracasa ante la potencia transformadora que puede tener la voluntad política.

En efecto, no condiciona la conducta humana, ya que las personas siempre tendrán libertad para contradecir lo señalado por el ordenamiento jurídico; no zanja las disputas y disensos en el seno de la sociedad, ya que siempre habrá diferentes valoraciones de los aspectos más complejos o más íntimos de la interacción entre sujetos,

dado el pluralismo y la diversidad estructurante de la sociedad; no impide que, como resultado del mismo disenso que generó dicha norma, esta sea modificada como consecuencia de un cambio en la realidad política que la legitimó; no considera que, en última instancia, las particularidades del sujeto en la creación, aplicación e interpretación de los enunciados normativos son a tal punto determinantes, que la norma no se configura sino luego de la intervención del sujeto que la interpreta.

En suma, el enunciado normativo se encuentra sometido a la mediatización de dos significativos agentes, que terminan por transformarlo radicalmente de cara a su aplicación: lo político como acto constitutivo de lo jurídico, y el sujeto, en tanto ser libre y politizado, sometido a diversos condicionamientos culturales e ideológicos (Maturana, 2007; Kennedy, 2010: 54 ss.).

Ahora bien, ese disenso constitutivo del Derecho, propio del pluralismo social, es principalmente de carácter político: en su seno radica una diversidad de intereses en conflicto y que intentan imponerse unos sobre otros, desde la lucha por la representación simbólica de la realidad hasta la defensa de intereses materiales identificables con determinados grupos y clases sociales; en esta relación de tensión, siempre es posible trazar una división entre beneficiados y excluidos que atraviesa todo el ordenamiento jurídico. Allí, en su origen, radica uno de los elementos determinantes para la comprensión y, por cierto, interpretación del Derecho.

Es un factor que debe ser considerado en la comprensión del fenómeno jurídico (por cuanto condiciona el contenido atribuido a los enunciados normativos, la lec-

tura que se hace de las sentencias, la comprensión de las relaciones entre los diversos materiales jurídicos, en definitiva, el contenido mismo del ordenamiento jurídico), pero particularmente del fenómeno constituyente (cuya magnitud política determina el contenido y estructura de las relaciones políticas que caracterizan a una sociedad determinada).

Así, el objetivo que persigue, por ejemplo, el legislador, se encuentra mediatizado por una serie de discursos destinados a defender determinados intereses y/o a representar una realidad dada (el que ha generado los enunciados normativos aprobados, el que se construye a partir de dichos enunciados, de su aplicación, interpretación y ejecución). Todos ellos se encuentran atravesados por su contenido político, al punto que ninguno de los discursos reflejados en las tradicionales fuentes del Derecho es puramente jurídico o exclusivamente técnico; es decir, nunca es un discurso objetivo (Bassa, 2013). Se trata de la exteriorización de uno de los elementos constitutivos del individuo relacional: su dimensión política. Este elemento subjetivo condiciona el contenido que se le atribuye al ordenamiento jurídico, cuestionando radicalmente la pretensión de objetividad del Derecho.

Lo propio puede decirse respecto de la labor de los jueces: las sentencias no son la expresión de la única interpretación correcta posible de la ley o de la Constitución; muy por el contrario, son el resultado de cómo el tribunal se ha manejado con los materiales jurídicos disponibles, cómo los ha hecho dialogar entre sí; en definitiva, cómo los ha interpretado. Es un acto de creación de Derecho con efectos particulares y que no reconoce esclavitud res-

pecto de la ley. La individualidad del juez/intérprete es más relevante que la estructura gramatical o la historia fidedigna de un enunciado normativo, ya que la selección y valoración de los materiales jurídicos de que dispone para la solución de un caso concreto, se encuentra mediada por una subjetividad que, al conocer, transforma (Maturana, 2007).

Si ya la interpretación jurídica es importante para determinar el sentido y alcance de la norma aplicable a un caso concreto, la interpretación constitucional es fundamental para concretizar el contenido propiamente normativo de los enunciados contenidos en el texto (Guastini, 1999: 203-204); esto es particularmente evidente en las normas constitucionales de contenido abierto e indeterminado que, sin criterios estandarizados de interpretación, se transforman en verdaderos reenvíos a las dimensiones más subjetivas del intérprete (como ha ocurrido con las normas de derechos fundamentales, que han llevado a una suerte de extralimitación competencial a algunos órganos del Estado que se han colgado de los derechos como 'valores', para luego interpretarlos a partir de lo que sus propios valores les dicen a ellos mismos).

V. Interpretación constitucional y nueva Constitución

Pero el elemento realmente clave para un cambio constitucional efectivo debe producirse en la interpretación de la Carta, particularmente para revisar qué función cumple, qué se puede esperar de quienes la interpretan, qué se les puede exigir y qué no. La respuesta a estas interrogantes debe construirse a partir de una serie de supues-

tos que, a su vez, también ofrecen ciertas alternativas: las diversas concepciones de la Constitución y de la función que puede cumplir, la identificación de los intérpretes de la Carta y de sus respectivos espacios de competencia, la legitimidad de la interpretación ciudadana y de sus diversas formas de manifestación pública, en fin, concebir la propia labor hermenéutica en términos cognoscitivistas o no. Estas opciones ponen en evidencia la ausencia de neutralidad política tan característica del Derecho y que se hace particularmente evidente en el Derecho Constitucional (Bassa, 2011a).

Frente a estas disyuntivas, hay un punto de inflexión que es determinante para una adecuada armonización de la interpretación constitucional, especialmente de la justicia constitucional, en nuestra cultura jurídica. El sistema vigente en Chile fue diseñado e implementado bajo la sombra de la dictadura militar, lo que contribuyó a que perdiera el foco de su función, de su objeto o, incluso, de su compromiso. Es suficientemente compartido que los órganos jurisdiccionales con competencia constitucional están encargados de proteger la integridad del ordenamiento jurídico y, más específicamente, la supremacía de la norma fundamental.

Así, al control frente a las vulneraciones provenientes de normas infraconstitucionales que contravinieran el texto, se sumó la protección de los derechos fundamentales vía control incidental de carácter concreto. Sin embargo, naturalizar el objetivo de este sistema e identificarlo con el texto en sí mismo es un error, por cuanto consolida el reemplazo de la política como instancia legítima para la deliberación de los asuntos de re-

levancia constitucional, por el propio texto de la Constitución. Dado que el texto (todo texto) representa una decisión política determinada (pretérita por definición), imponerlo radical e irreflexivamente por sobre la deliberación política sólo aumentará la brecha entre norma y realidad constitucional; esto podrá garantizar la integridad de la Carta, pero también su creciente e irremediable ilegitimidad. Por lo demás, el deber de lealtad hacia las decisiones de generaciones pasadas es cada vez menos vinculante para las venideras; saben de sobra que son titulares de la misma magnitud política que, en su momento, se manifestó como (o se arrogó el) poder constituyente y que pueden manifestarse, en tanto tal, en cualquier momento.

El sistema de justicia constitucional, empujado por la doctrina constitucional más cercana a la dictadura militar, dejó de proteger el sistema constitucional y se orientó a la protección de la Carta en sí misma; es decir, un sistema comprometido con las opciones políticas constitucionalizadas y no con aquello que una Constitución debiera garantizar: la apertura del sistema político y la garantía de participación en el mismo. Dejó de proteger el ideal de una democracia constitucional, donde el autogobierno del pueblo se materializa a partir de ciertos límites establecidos en la Constitución, para proteger el contenido político de la decisión tomada en 1980. En el éxito de este modelo, la interpretación constitucional, tanto jurisdiccional como doctrinaria, ha sido fundamental.

Los primeros jueces constitucionales fueron funcionarios de confianza de la Junta y/o leales al régimen.

Eso condicionó, con algunas notables excepciones¹, la comprensión acerca del rol que cumple la justicia constitucional no solo frente a la Constitución, sino también frente a la democracia. A veces se olvida que las reglas que están escrituradas en la Constitución lo están para garantizar el ejercicio de la democracia, para garantizar la participación libre e igualitaria en los procesos democráticos (como el legislativo), pero no para petrificar su contenido.

La subjetividad de los intérpretes más tradicionales de la Constitución ha sido determinante en la configuración actual del ordenamiento constitucional, convirtiéndose en verdaderos guardianes de la ‘obra constitucional’ de la dictadura, a través de una serie de mecanismos principalmente utilizados en sede de jurisdicción constitucional, entre los que destaca el “originalismo a la chilena” (Bassa, 2013: 33 ss.). Ello corresponde a determinada concepción de la Constitución y, en consecuencia, de su interpretación: el texto como reflejo de un único contenido normativo correcto posible, que puede ser alumbrado con ayuda de las Actas de la Comisión de Estudios para la Nueva Constitución, depositarias de la verdad oficial. Con ello, se ha perpetuado una concepción tanto de la Carta como de su contenido. Este anquilosamiento ha impedido que la sociedad participe democráticamente en la construcción de su ordena-

1. Estoy pensando, principalmente, en las sentencias del Tribunal Constitucional que permitieron el correcto desarrollo del plebiscito de 1988 y el posterior referéndum en 1989, que pusieron fin a la dictadura de Pinochet: las sentencias 38 (inscripciones y servicio electoral) y 43 (partidos políticos).

miento iusfundamental, tanto en sede legislativa, como en materia de interpretación constitucional, protegiendo el contenido material del proyecto constitucional diseñado durante la dictadura.

El problema es que esto se ha incorporado ya en nuestra cultura constitucional: la protección de los contenidos plasmados en la Carta, en desmedro de garantizar la libertad política en la configuración del ordenamiento jurídico. No es que el compromiso con el proyecto de la dictadura se haya universalizado. Se ha extendido una cierta concepción de la hermenéutica constitucional que rigidiza los contenidos de la Carta, en desmedro de una mayor libertad política en la configuración del ordenamiento.

Son innumerables los fallos del Tribunal Constitucional que recurren a las Actas para interpretar la Constitución; la novedad es lo contrario. Lo propio respecto de libros, manuales y tratados, muchos de los cuales transcriben largos párrafos de las Actas sin las prevenciones metodológicos de rigor y, ciertamente, sin una reflexión crítica respecto de su contenido, de su “autoridad constituyente” o de su contexto histórico (no hay que olvidar que las famosas Actas no son una transcripción literal de las intervenciones de los comisionados; asimismo, muchas de las opiniones ahí expresadas no se vieron reflejadas en el texto aprobado en 1980, o bien, lo fueron en normas modificadas luego de 1989 o 2005, por lo que pueden carecer de respaldo normativo en el actualmente vigente).

Así, mientras la hermenéutica constitucional siga comprometida con el momento constituyente, sea cual

sea este, la norma continuará alejándose de la sociedad y perdiendo legitimidad; el deber de fidelidad al momento constituyente que tienen las generaciones futuras se encuentra, siempre, en progresiva decadencia. Aceptar e incorporar esta circunstancia en nuestra estructura cultural puede contribuir a proteger, e incluso a reforzar, la legitimidad del texto constitucional (el vigente o el que se redacte en su reemplazo).

Hay una clara opción política tras el Derecho Constitucional, que se hace evidente tanto en los enunciados normativos como en su interpretación, aplicación, estudio y enseñanza. Sin embargo, vivimos en un contexto académico donde esto se oculta tras la pretendida objetividad o neutralidad científica o dogmática. De esta manera, la interpretación propuesta es presentada como un resultado ‘necesario’, a partir de las fuentes utilizadas; en tanto se asume como necesario, es presentado como correcto, verdadero e indiscutible.

Las opciones políticas y valóricas de quienes interpretan la Constitución (jueces, ministros, doctrina) condicionan el resultado de su actividad. Sin embargo, este es presentado como si se tratara de una argumentación “objetiva”, maquillando el impacto que han tenido los intérpretes en la configuración de las instituciones del orden constitucional vigente. Especialmente la doctrina más cercana a la dictadura y a su proyecto ideológico, no porque hayan hecho su trabajo ‘desde’ sus opciones políticas, sino porque le han hecho creer a la ciudadanía que lo hacían desde la neutralidad del científico. Ello también ha contribuido a la deslegitimación permanente de la Carta, ya que la sociedad civil sabe cuáles son

las Escuelas más cercanas a la dictadura militar y a su 'legado' y sabe que no hablan desde la verdad sino desde su concepción particular.

Para superar este fenómeno y evitar la deslegitimación de la Constitución (la vigente o aquella que la reemplace), es necesario avanzar en la configuración teórica y conceptual de la interpretación constitucional (jurisprudencia y doctrinaria), especialmente para definir qué se le puede exigir a un intérprete de la Constitución y qué se puede esperar de su trabajo (Bassa, 2011b). El problema es que la lógica de 'la' interpretación correcta se cuela en el ámbito de lo constitucional desde el racionalismo de la codificación, las reglas de interpretación de la ley, el originalismo a la chilena, las opciones políticas de la dogmática, etc. Se trata, en definitiva, de una pretensión de objetividad que es utilizada como un argumento para obligar (Maturana, 2007) en el debate constitucional e invisibilizar las diferencias que existen en la interpretación del texto.

Una Constitución concebida para reemplazar a la política, o cuya práctica constitucional esté orientada en ese sentido, está condenada a su deslegitimación. Por ello, no sólo es necesario abogar por la consolidación de este insipiente momento constituyente y cambiar el texto fundamental vigente, sino también que nuestra cultura constitucional asuma que su función (así como su interpretación y, en definitiva, su particular sistema jurisdiccional) no es proteger el contenido político de un momento constituyente, sino garantizar la libre participación política de un proceso democrático, abierto y deliberativo.

VI. *El enunciado normativo y la politicidad de su interpretación*

La subjetividad de la interpretación forma parte de un tema bastante complejo, que controvierte una de las concepciones más asentadas acerca del Derecho, aquella que se construye desde los valores de la certeza jurídica y la previsibilidad de las decisiones judiciales. Sin embargo, es un tema viejo presente, incluso, en construcciones teóricas que han intentado limpiar el Derecho de sus influencias sociológicas, políticas o culturales. En la Teoría Pura del Derecho, Kelsen afirma que “*la interpretación es un procedimiento espiritual que acompaña al proceso de aplicación del derecho, en su tránsito de una grada superior a una inferior*” (2002b: 349).

Luego de los esfuerzos por establecer criterios rígidos y objetivos destinados a identificar el Derecho, Kelsen acepta que el proceso hermenéutico a través del cual un juez determina el derecho aplicable a un caso concreto, tiene la misma estructura que caracteriza a la deliberación política del proceso nomogenético. La indeterminación de este ‘proceso espiritual’ es parte integrante del sistema jurídico, que viene a evidenciar cuán importante es la dimensión volitiva del intérprete en la concreción del Derecho aplicable.

De hecho, a pesar de construir una teoría del Derecho basada en los criterios formales para su reconocimiento como tal, Kelsen rechaza contundentemente la objetividad de su interpretación: “*la teoría usual de la interpretación (...) plantea el proceso de interpretación como si sólo se tratara en él de un acto intelectual de esclarecimiento o*

comprensión, como si el órgano de aplicación de derecho sólo tuviera que poner en movimiento su entendimiento, y no su voluntad; y como si mediante una pura actividad del entendimiento pudiera encontrarse, entre las posibilidades dadas, una opción correcta según el derecho positivo, que correspondiera al derecho positivo” (2002b: 352).

Claramente, la solución no requiere de una aplicación formal del derecho positivo, ya que no basta con un acto cognitivo para identificarla; es a través del acto hermenéutico que se construye una solución para el caso concreto, mediatizada por el sujeto que conoce las fuentes a aplicar y las transforma desde su propia particularidad, para luego generar una respuesta a partir del más o menos amplio marco que permite el derecho positivo. Las concepciones cognoscitivistas de la interpretación jurídica tienden a la naturalización del Derecho, proponiendo que se encuentra ya determinado en alguna parte y que basta un proceso cognitivo para identificarlo con precisión.

Así, se posibilita un espacio para enjuiciar una interpretación como errónea, en la medida que no se conforma con la opción propia del sujeto que la valora, en desmedro de una reflexión dialógica entre construcciones argumentativas que llegan a resultados diversos a partir de las opciones que toma el sujeto que interpreta. Una decisión que se construye argumentativamente a partir de ciertos materiales jurídicos y por un sujeto que se define a partir de su particularidad, es extraída del plano político/argumental y es llevado al binomio correcto/incorrecto. ¿Por qué? ¿Qué objetivo puede perseguir quien invisibiliza las dimensiones subjetivas de la interpretación para revestirlas de objetividad?

La dimensión política de la interpretación jurídica no se puede desconocer: *“la pregunta de cuál sea la posibilidad ‘correcta’, en el marco del derecho aplicable, no es –según los supuestos previos– ninguna pregunta dirigida al conocimiento del derecho positivo, no es una pregunta teórica-jurídica, sino que es un problema político (...) Así como no se puede obtener, partiendo de la Constitución, mediante interpretación, la única ley correcta, tampoco puede lograrse, a partir de la ley, por interpretación, la única sentencia correcta”* (Kelsen, 2002b: 353). La despolitización los criterios para reconocer el derecho positivo no supone la despolitización de su interpretación, pues aún se trata de un acto subjetivo, un acto ideológico, donde cada sujeto persigue fines determinados, aunque no sea consciente de ello (Kennedy: 2007).

La subjetividad del intérprete ha sido reivindicada como un elemento central en la solución de los conflictos normados por el Derecho, luego de haber sido acallada por décadas debido a la desconfianza revolucionaria frente a la judicatura, al auge del formalismo jurídico y a la dimensión expansiva del positivismo más radical. Hace algún tiempo que viene recobrando su importancia, a partir de las escuelas más ligadas al realismo jurídico y que han cuestionado la asepsia política del Derecho. Como era de esperar, el péndulo se ha pasado de largo: el llamado neoconstitucionalismo ha abierto la puerta de la discrecionalidad judicial al vincular a los jueces directamente con un texto que positiva valores y principios, sin entregarles pautas claras de argumentación. He aquí el verdadero riesgo para la garantía constitucional de la igualdad ante la ley.

Lo anterior controvierte la importancia de la predictibilidad de las decisiones judiciales y de la certeza jurídica implícita en ella, como elementos estructurantes del ordenamiento jurídico y de la igualdad ante la ley: la seguridad que tiene un sujeto en sociedad de que Derecho se le aplicará a partir de una proposición normativa impersonal y objetiva, no por el mero juicio de valor de otro sujeto. En efecto ambos forman parte de la garantía de igualdad ante la ley y en el ejercicio de los derechos; cuestionar su alcance obliga, a la vez, a revisar cómo se sostiene aquella garantía sin entregarla a la mera liberalidad del intérprete/juez.

Me parece que la clave radica en la exigencia de argumentación en las decisiones judiciales, en especial, cuando se refiere a la aplicación directa de la Constitución. Es decir, un juez constitucional afecta gravemente la garantía de igualdad ante la ley cuando justifica su decisión a partir de argumentos que obedecen a una moral particular. Si sus decisiones no son susceptibles de ser compartidas intersubjetivamente por cuanto obedecen a una concepción particular del bien (regulado constitucionalmente en forma de derechos), la garantía de igualdad ante la ley queda entregada al azar: la composición de la sala o tribunal, al estado de ánimo del juez, a su identificación o repugnancia personal con el caso en cuestión, al grado de satisfacción personal que alcanzó en los alegatos de las partes, en fin, a su propia ideología.

En cualquier caso, invisibilizar la relevancia de la subjetividad del intérprete constitucional en la construcción de sus decisiones y argumentaciones no dota

de objetividad al proceso, por el contrario, agrava la garantía de igualdad ante la ley. Un texto normativo construido sobre la indeterminación de su contenido, puede ser concordante con el pluralismo constitutivo de la sociedad contemporánea, en la medida que garantiza la libertad política suficiente para la autoconfiguración del ordenamiento jurídico por dicha comunidad (Hesse, 2011). Pero entre la indeterminación del texto y el juez que resolverá conflictos y adjudicará derechos sólo media su propio criterio. Podrá estar más o menos condicionado por otros criterios aceptados por su comunidad de base, pero ello también será mediatisado por su propio criterio.

Por ello, para un correcto funcionamiento institucional y político, es clave poner el ojo en la dimensión política de la interpretación constitucional, que ha adquirido una dimensión expansiva notable desde el nuevo diseño de la justicia constitucional. Lo propio respecto de la tarea que ha cumplido la doctrina constitucional en la configuración del ordenamiento, especialmente al dotar de contenido material a las instituciones más representativas del diseño constitucional de la dictadura. Parte importante de las disputas que se han verificado por el sentido de la Constitución no han logrado, siquiera, desplegar en los espacios públicos de deliberación democrática, pues han sido zanjados en la arena académica, revestida de una pretensión de neutralidad científica que ha anulado cualquier posibilidad de revisión crítica. Puestos a enfrentar un momento constituyente, visibilizar este tipo de cuestiones resulta fundamental.

VII. Un ejemplo: la constitucionalidad del orden público económico

Explicitados estos supuestos teóricos, bajaremos a la normativa constitucional con el fin de revisar críticamente una de las creaciones doctrinarias más representativas del proyecto constitucional de la dictadura y que serán, sin duda, revisadas en el momento constituyente: el así llamado orden público económico.

Este concepto ha sido trabajado sistemáticamente por cierto sector de la doctrina constitucional chilena; han sido constitucionalistas ligados a la dictadura quienes preferentemente han trabajado el instituto en cuestión, dotándolo de determinado contenido material. Ya sea integrantes de la Comisión Ortúzar o indirectamente ligados a ella, a partir de las redes de contactos configuradas por los profesores de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Es importante dar cuenta de este antecedente, por cuanto permite poner de relieve que ha sido solo un sector de la doctrina constitucional chilena la que ha dotado de contenido material a este instituto. Sin embargo, a pesar del carácter particular de dicha escuela, la posición hegemónica de la cual gozó por décadas, le permitió configurar el contenido del concepto sin contrapuntos dogmáticos de trascendencia.

Esta suerte de monopolio ha dado paso a un fenómeno que no ha sido suficientemente estudiado en nuestras disciplinas jurídicas, cual es el de la naturalización de los conceptos. En efecto, pareciera ser un lugar común en la doctrina que el término “orden público económico” da cuenta de un contenido necesario, que comprende protec-

ción de la propiedad privada, principio de subsidiariedad y limitación a la intervención estatal en la economía. Cuando en realidad, ese contenido material ha sido construido hermenéuticamente por un sujeto no institucionalizado. En otras palabras, se trata de la manifestación de una concepción de los derechos fundamentales y de la actividad económica del Estado que, a pesar de ser una concepción particular, ha logrado consolidarse en una posición dominante. Y en tanto concepción dominante que no está institucionalizada, ha terminado por naturalizarse. Es decir, la comunidad ha asumido que se trata de un contenido necesario y, en tanto tal, no se critica ni se cuestiona.

Se ha naturalizado la concepción particular de orden público económico que no se desprende necesariamente del texto de la Constitución. Veamos. Normativamente, se asocia el instituto al artículo 19 N° 21 de la Constitución. Desarmemos el enunciado normativo en cuestión, ya que no todo su contenido corresponde a la protección de derechos fundamentales. El artículo tiene dos incisos: mientras el 1° protege el ejercicio del derecho fundamental a la libre iniciativa económica, el inciso 2° distribuye las competencias normativas para la configuración del estatuto del Estado empresario, en tres partes: *i*) el Estado solo podrá actuar como empresario previa habilitación de una ley de quórum calificado. Ahí no hay contenido, solo forma; luego *ii*) ordena que, actuando como empresario, el Estado se someterá a la legislación vigente común, aplicable a los particulares. Todavía no hay subsidiariedad ni hay propiedad privada; finalmente *iii*) que la excepción a la regla anterior deberá constar en una ley de quórum calificado.

En estos enunciados normativos no se encuentran los elementos que, según cierta doctrina, configuran el estatuto del Estado empresario: propiedad privada y principio de subsidiariedad. Como se aprecia claramente del enunciado normativo revisado, este estatuto constitucional, que pareciera ser la piedra angular del orden público económico, es uno de carácter formal. Se trata de un estatuto formal que, siguiendo la lógica de la reserva de ley (característica del sistema constitucional chileno), distribuye competencias normativas entre los órganos del Estado.

La Constitución no le prohíbe al Estado desarrollar actividad económica alguna. Al contrario, establece un régimen de habilitación legal previa que, dado los principios de legalidad y juricidad, artículos 6° y 7°, parece razonable o, al menos, coherente. Luego, ante el evento que el legislador autorice la actividad empresarial del Estado, impone que deba someterse a la regla general, lo que, en principio, también parece bastante normal. Ahora, si el legislador lo estima, podrá autorizar un régimen de excepción, el que también deberá constar en una ley de quórum calificado. Es decir, si el legislador autoriza que el Estado desarrolle ciertas actividades económicas y prefiere que no se someta al derecho general aplicable a los particulares, deberá decirlo. Se trata de un requerimiento constitucional que roza la obviedad, dada la vigencia del Estado de Derecho y del principio de legalidad como elemento estructurante.

Sin embargo, la comprensión del orden público económico ha estado condicionada por el contenido atribuido por una determinada escuela, de modo tal que la

única interpretación posible del art. 19 N° 21 pareciera ser aquella difundida desde la Facultad de Derecho de la Católica de Chile, construida desde la propiedad privada y la subsidiariedad. Se trata de una opción hermenéutica, no constitucional. Y aún cuando la Constitución dijera lo que estos profesores dicen que dice, sabemos que la interpretación constitucional cuenta con un importante espacio de creación normativa, por cuanto el sujeto que interpreta hace suyos los enunciados normativos y los vierte al mundo sensible transformados por su propia subjetividad.

El problema es que se ha naturalizado el discurso hegemónico de la Católica de Santiago, en el sentido que el orden público económico y el estatuto del Estado empresario suponen solo propiedad privada y subsidiariedad, cuando esto no es, necesariamente, así. Y no es que sea un error, se trata de una comprensión parcial del fenómeno jurídico, del estatuto del Estado empresario y consecuentemente también del orden público económico. No es aleatorio, no es casual, no es arbitrario, no es un error; es una comprensión parcial. Políticamente e ideológicamente parcial. En un momento constituyente, este es el tipo de “sentido común” que debe ser deliberado democráticamente, en condiciones de apertura, igualdad y libertad.

Esta doctrina más autorizada ha recurrido, obviamente, a principios que constan en la Constitución para darle contenido a sus instituciones. Y han encontrado un principio de subsidiariedad en el artículo 1° inc. 3°, formulando una concepción particular de la subsidiariedad en su dimensión negativa, que obliga a la abstención del Estado,

mas no de la subsidiariedad positiva que obliga a intervenir al Estado allí donde el desarrollo de la sociedad y del individuo lo requiere (Viera, 2013: 226 ss.). Sin embargo, se han olvidado de otros principios.

Por de pronto, se han olvidado que los derechos sociales son, también, fundamentales. No son declaraciones de principio; son derechos. Se han olvidado que dentro de las Bases de Constitucionalidad está consagrado constitucionalmente el principio de solidaridad, clave para la configuración del Orden Público Económico. Se trata, en definitiva, de estatutos jurídicos construidos a partir de decisiones políticas. No hay un contenido que se desprenda, necesariamente, del texto constitucional; el contenido es, finalmente, contingente. Al punto que, desde la lectura que hemos realizado del art. 19 N° 21 inc. 2°, bien podría concluirse que el contenido propiamente constitucional del estatuto del Estado empresario se limita al principio de legalidad, donde no hay propiedad privada, pública ni colectiva, sino solo un sistema de distribución de competencias normativas que se fundamenta en la dignidad democrática inherente a la legislación.

Dado que eso es así, que el contenido de las instituciones políticas queda entregado a la libre y democrática deliberación pública, es posible evidenciar con mayor claridad cuál es el papel que juega una Constitución, al garantizar que esa deliberación se realiza en condiciones básica de igualdad de posibilidades y de libertad discursiva, antes que a reemplazar dicha deliberación por una decisión tomada en algún pasado, más o menos legitimado.

*VIII. Asamblea Constituyente para una nueva Constitución.
Los símbolos y la política*

La Asamblea Constituyente es el mecanismo que requiere el actual momento político. Por qué. Sin perjuicio que la forma no es un fin en sí mismo, tiene una importancia que difícilmente podrá ser reemplazada por un mecanismo alternativo. La respuesta se construye desde la perspectiva simbólica inherente a la política, así como de aquella dimensión constitutiva de la comunidad política, propia de toda Constitución. Finalmente, la política es, preferentemente, una cuestión de símbolos.

La solución a la actual crisis de legitimidad no pasa por una Constitución técnicamente correcta. El cambio realmente significativo está en la participación de la ciudadanía, la que no será suficientemente garantizada si el diseño de participación depende de aquellos sectores que verán disminuida, en términos relativos, la suya propia. Por eso, siendo la clase política una actriz clave en el proceso, no puede quedar entregada exclusivamente a ella la configuración de las futuras condiciones de participación de la ciudadanía. Debe hacerlo el pueblo propiamente tal a través de un procedimiento que, tanto formal como simbólicamente, dé esas garantías.

Esta manifestación del pueblo nos lleva al concepto de poder constituyente y a una de las claves teóricas del Derecho moderno: la necesidad de justificar la legitimidad del ordenamiento jurídico. La sola existencia de la norma positiva ya no es suficiente para exigir su aceptación y obediencia por parte del pueblo; como una reacción ante el sistema normativo del Antiguo Régimen, el Derecho

que surge luego de las revoluciones burguesas requiere que la comunidad a la cual se aplica, lo reconozca y acepte como propio.

Es a partir de esta apropiación del ordenamiento jurídico por parte de la comunidad, en cuya generación ha participado directa o indirectamente, que el Derecho moderno constituye un modelo de regulación normativa distinto de aquel que vino a reemplazar. Así como el estatuto jurídico de la persona basado en el modelo de privilegios dio paso a uno basado en la idea de derechos fundamentales, el Derecho dejó de ser una decisión tomada unilateralmente por algún monarca unipersonal y pasó a ser concebido como el resultado de un proceso deliberativo, en el cual participaba (con mayor o menor intensidad) la comunidad política a través de sus representantes. Se trata, por cierto, de una ficción, pero una fundamental para explicar el vínculo de legitimidad entre la comunidad y su ordenamiento jurídico.

Este hito transformador, que tiene un significado constitutivo para la simbiosis moderna entre Derecho y política, se verifica en una doble dimensión: por un lado, refuerza la dimensión política tanto del ordenamiento jurídico como de su proceso de generación; por el otro, evidencia cómo la estabilidad y vigencia del Derecho depende de si la comunidad lo reconoce como propio o no. Desde este último punto se puede abordar, a mi juicio, cómo pervive la magnitud del poder político manifestado en el momento constituyente junto al ordenamiento jurídico que ha creado, incluso con posterioridad a dicho hito históricamente determinado (cuestión que nos permitirá comprender la perenne crisis de legitimidad de la Constitución vigente).

En efecto, la legitimidad de un ordenamiento, es decir, la posibilidad de una vigencia normativa efectiva de sus disposiciones, depende de la real voluntad de obediencia del pueblo, la que solo manifiesta hacia las normas que acepta como propias. Dicha necesidad de reconocimiento, de apropiación, de legitimidad en última instancia, es permanente y coexiste con el ordenamiento jurídico; esta solo puede ser satisfecha si proviene de la propia comunidad. Ahora bien, dada la pluralidad y complejidad de las sociedades contemporáneas, en las que coexisten diversos planes de vida y concepciones del mundo y de la justicia, la legitimación del ordenamiento jurídico se verifica en un contexto de diversidad política que da cuenta del disenso constitutivo de un nuevo consenso (Mouffe, 2003).

El consenso, categoría conceptual muy compleja para nuestra historia constitucional reciente, en sí mismo no es tramposo. Por el contrario, el consenso puede ser concebido como un valor, en la medida que entendemos que, en una sociedad democrática, junto al consenso convive también el disenso como valor constitutivo de la propia democracia. Este demuestra cómo una sociedad se constituye a partir de la diferencia de sus integrantes, lo que son reconocidos como iguales por el Derecho. Pero cuando se esgrime la idea de consenso para pretender reemplazar el disenso y proteger determinado status quo, o bien, para tender hacia una falsa homogenización de las posiciones políticas de la sociedad, el consenso termina transformándose en una trampa, como lo ha sido en estas últimas décadas. Allí donde ciertas minorías recurren a él para obstaculizar reformas institucionales, o bien, para impedir que las mayorías implementen legítimamente su

programa de gobierno, la voz ‘consenso’ nos lleva a otro significado, incompatible con la democracia. La sociedad chilena debe ser capaz de construir consensos en forma participativa y democrática, especialmente para contar con un ordenamiento constitucional compartido, que permita a cualquier mayoría realizar el programa para el cual fue elegido.

De esta manera, creo que es posible afirmar que la deliberación que surge de la existencia del conflicto político no es solo uno de los hitos constitutivos del ordenamiento jurídico, sino que es, a la vez, su propia fuente de legitimidad. Por ello, debe ser recogido y acogido por él, hipotecando gravemente su propia legitimidad en caso de desconocerlo o, peor, de reprimirlo. En efecto, esta deliberación que se radicaliza en el momento constituyente logra algún grado de encausamiento en ese ordenamiento jurídico que él mismo constituye; sin embargo, dado que ese momento también constituye a la comunidad en tanto sujeto político, su conflictividad no desaparece del todo, sino que se mantiene a la base de los futuros (y permanentes) procesos de generación del Derecho, solo que sin la radicalidad de su fuerza constituyente originaria. Se trata, en definitiva, de una legitimación democrática del Derecho, que emana de un acto político constitutivo que se proyecta hacia lo constituido.

En este sentido, la asamblea constituyente como mecanismo es clave, en la medida que es capaz de representar simbólicamente aquel hito de deliberación política radical necesario para que la comunidad política se constituya a sí misma como tal y, de paso, reconozca como propio al Derecho que emana del proceso. Una comuni-

dad que decide libremente cuáles son las estructuras de poder en las que está dispuesta a participar, qué tipo de relaciones de poder concibe como emancipatorias (y, por tanto, compatibles con un sistema democrático) y cuales, en cambio, solo reproducen situaciones de privilegio de grupos específicos de la sociedad.

Todo momento constituyente termina con un orden determinado, en una serie de dimensiones eventualmente simultáneas: desde luego jurídica, pero también económica, social e, incluso, cultural. En consecuencia, un momento efectivamente constituyente podría dar paso no solo a un nuevo orden jurídico, sino también social; en otras palabras, un momento constituyente exitoso constituye –podríamos decir, principalmente– a la comunidad política y no solo a sus formas jurídicas externas.

La sociedad moderna se explica desde esta doble dimensión: ese momento constituyente que protagoniza da paso a un ordenamiento jurídico que reconoce como propio y que, además, le da sentido e identidad a la propia comunidad. Y esa es, precisamente, una de las principales carencias del ordenamiento constitucional actual. Sin este momento a través del cual el pueblo se reconoce a sí mismo como un sujeto político habilitado para decidir respecto de sus condiciones de existencia, no habrá nueva Constitución (precisamente porque la estructura de relaciones de poder de la sociedad no cambiará) y la presente no será sino una nueva manifestación de la agotada vía reformista. Así, la legitimidad de la Constitución seguirá esperando.



Bibliografía

Atria, Fernando (2013). *La Constitución tramposa*, Santiago, LOM.

Bassa, Jaime (2013). “La pretensión de objetividad como una estrategia para obligar. La construcción de cierta cultura de hermenéutica constitucional hacia fines del siglo XX”, en: *Estudios Constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, U. de Talca, año 11 N° 2: 15-46.

Bassa, Jaime (2011a). “Neutralidad política y enseñanza del Derecho Constitucional en Chile”, en Henríquez, M. (coord.). *Perspectiva del Derecho Constitucional desde el mirador del Bicentenario*, Santiago, Asociación Chilena de Derecho Constitucional: 271-289.

Bassa, Jaime (2011b). “De las competencias para la interpretación de los derechos fundamentales”, en: *Estudios de Derecho Público. El principio de separación de poderes. Actas de las XL Jornadas Chilenas de Derecho Público*, 2010, Santiago, U. de Valparaíso, Thomson Reuters: 211-234.

Bassa, Jaime y Aste, Bruno (2015). “Mutación en los criterios jurisprudenciales de protección de los derechos sociales al trabajo y a la salud en Chile”, en: *Revista Chilena de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Chile, vol. 42 N° 1: 215-244.

HESSE, Konrad (2011). “Concepto y cualidad de la Constitución”, en *Escritos de Derecho Constitucional*, Madrid, CEPC: 33-56.

Gargarella, Roberto (2007). “La lectura mayoritaria del Estado de Derecho”, en: *Cuaderno Gris*, 9, Madrid, U. Autónoma de Madrid: 17-34.

Guastini, Riccardo (1999). *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del Derecho*, Barcelona, Gedisa.

Kennedy, Duncan (2010). *Izquierda y derecho*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores.

Kelsen, Hans (2002a). “Observaciones sobre la Constitución chilena”, en *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, N° 20: 643-647.

Kelsen, Hans (2002b). *Teoría pura del Derecho*, traducción de Roberto Vernengo, México, Editorial Porrúa.

Mac-Iver, Enrique (1909). “La crisis moral de la República”, en <http://www.memoriachilena.cl/602/w3-article-7830.html>.

Maturana, Humberto (2007). *La objetividad. Un argumento para obligar*, Santiago, JC Editor.

Mouffe, Chantal (2003). “La democracia, el poder y lo político”, en: Mouffe, *La paradoja democrática*, Barcelona, Gedisa.

Viera, Christian (2013). *Libre iniciativa económica y estado social. Análisis al estatuto de la libertad de empresa en la Constitución chilena*, Santiago, LegalPublishing.