

DESACUERDOS CONSTITUCIONALES*

AGUSTÍN SQUELLA**
Universidad de Valparaíso (Chile)
asquella@vtr.net

Si Chile tuviera sus papeles constitucionales en regla este Seminario no habría tenido lugar.

Ignoro cuántos países pueden decir que tienen esos papeles en regla, pero es un hecho que nuestro país no los tiene. Y no sólo por el origen de la Constitución que nos rige y por el lentísimo proceso de reforma que ha tenido en el curso de los últimos 25 años, sino porque ninguna de nuestras constituciones a lo largo de la historia pasa satisfactoriamente, en cuanto su origen, el test de una carta democrática, ni siquiera nuestra Constitución anterior, la de 1925, que incluso en cuanto a su contenido mereció severas críticas desde el punto de vista de lo que debe ser una Constitución democrática.

Nadie sabe bien como llegó tan pronto a manos de Hans Kelsen el texto de nuestra Constitución de 1925, pero el hecho es que el creador

* Ponencia en el Seminario Internacional sobre “Cambio Constitucional en Democracia”, Santiago, 22 de enero de 2015.

** Doctor en Derecho. Profesor de Filosofía del Derecho en la U. de Valparaíso y U. Diego Portales. Miembro de Número de la Academia de Ciencias Sociales, Políticas y Morales del Instituto de Chile. Premio Nacional de Humanidades y Ciencias Sociales.

de la teoría pura del derecho publicó, apenas un año después, un breve comentario crítico a esa carta fundamental. En su comentario, titulado “Observaciones sobre la Constitución chilena”, el jurista austriaco reconoció que “desde el punto de vista técnico” se trata de un texto “impecablemente redactado”, aunque sus observaciones de fondo fueron bastante críticas con una Carta Fundamental que, otra vez según sus palabras textuales, quiso “salir del régimen parlamentario para caer en el extremo opuesto de una dictadura *carente de Parlamento*”.

Argumentó Kelsen que “la nueva Constitución chilena es un producto de aquel movimiento antiparlamentario que hoy se propaga, también en Europa, por doquier”. Llamó negativamente la atención de Kelsen, por ejemplo, el hecho de que la nominación del Presidente de la República a través de elecciones directas y la fijación de un período de gobierno de 6 años, unido a otras disposiciones, conducía, en su opinión, “hasta muy cerca de la frontera de aquella forma que hoy se acostumbra a denominar dictadura”. Aprobó Kelsen que el órgano legislativo estuviera compuesto por una cámara de diputados y otra de senadores, “en lo cual no se distingue en nada, por lo que se refiere a su nominación, de los modelos habituales de los sistemas representativos”, pero criticó la excesiva ingerencia del Presidente en el proceso de formación de las leyes.

Reparó también Kelsen en que la Constitución de 1925 dejaba una importante cantidad de materias fuera del dominio legal y entregada a la potestad reglamentaria del Presidente de la República, y observó críticamente, asimismo, que mientras la competencia del Congreso Nacional se hallaba determinada “por una enumeración taxativa”, el campo de acción del Presidente se circunscribiera mediante un *clausula generalis*, todo lo cual —remató Kelsen— muestra “con claridad el propósito de la Constitución en orden a poner el peso del poder estatal en la función del Presidente”.

Como sabemos, Kelsen murió en 1973. ¿Qué habría escrito si hubiera tenido vida suficiente como para conocer nuestra Constitución de 1980?

Chile está una deuda consigo mismo en materia constitucional, un ámbito en el que hemos sido extremadamente perezosos, lentos, tanto quizás como jugábamos al fútbol antes de que dos entrenadores

extranjeros convencieran a nuestros *players* de que lo que es preciso hacer con la pelota no es cuidarla, sino llevarla rápidamente hasta el arco contrario. Piénsese, sin ir más lejos, que recién en 2005, 15 años después la salida de Pinochet, vinieron a aprobarse las principales reformas a la Constitución de 1980, en particular aquellas que establecieron la subordinación del poder militar al poder político y que eliminaron aquel 20% del Senado de la República —los senadores designados— que constituían tal proporción de esa cámara legislativa. Otra muestra a este respecto la constituye la eliminación, en 2003, de la censura cinematográfica, consagrada en 1980 con rango constitucional, y ello gracias a un fallo de la Corte Interamericana de Justicia que exigió al Estado de Chile el término de dicha censura. ¿Alguien pudo imaginar tiempos tan largos para introducir cambios como esos? Hay que tener presente que un candidato presidencial que estuvo a solo a unos cuantos miles de votos de ganar la elección presidencial de 2009 basó parte de su éxito electoral en hacer creer a muchos compatriotas que las reformas políticas que el país requería no tenían nada que ver con “los problemas de la gente”. En consecuencia, no sólo hemos tenidos pereza constitucional, sino también pereza ciudadana.

Como todos sabemos, la reforma de la Constitución de 1980, en sus capítulos más importantes, exige hasta hoy un quórum de 2/3 de los diputados y senadores en ejercicio, mientras que la Constitución de 1925 establecía para ese mismo objeto solo la mayoría de los senadores y diputados en ejercicio. ¿Acaso el país, sus ciudadanos, su dirigencia política, sus partidos, su parlamento, eran más maduros en 1925 de lo que son ya en la segunda década del siglo XXI? ¿Por qué bloquear el cambio constitucional con altos quorums, dando en cambio un auténtico poder de veto a un tercio del parlamento, con el agregado de que senadores y diputados se eligen, también hasta hoy, sobre la base de un sistema electoral binominal que permite que la segunda mayoría más votada, con apenas el 34% de los votos, pueda elegir el mismo número de representantes de la mayoría que logre el 66% de los sufragios? Sin olvidar, por cierto, que los distritos y circunscripciones electorales para elegir diputados y senadores fueron configurados desde un punto de vista territorial bajo el gobierno de Augusto Pinochet, poco después del plebiscito de 1988 que lo sacó del poder, esto es, con los

resultados a la vista de aquellas zonas del territorio nacional donde había ganado el “Sí” o el “No” a la continuidad del dictador, lo cual condujo, como era de esperar, a que zonas de gran densidad urbana en las que había triunfado el “No” acabaran eligiendo, hasta hoy, el mismo número de representantes que aquellas de carácter rural y de menor población en las que se había impuesto el “Sí”. Lo que pasó en Chile fue que el sistema binominal hizo metástasis.

Tal es la realidad en que hemos vivido durante ya un cuarto de siglo, sin que se cambien el quórum para aprobar reformas a la Constitución, sin que se reemplace el sistema binominal, y sin que se modifiquen ni los distritos ni las circunscripciones para elegir senadores y diputados. ¿Que el sistema binominal tiene sus días contados atendido el cambio que fue recientemente aprobado? ¿Y quién nos asegura que el mismo Senado, que adoptó tal sistema electoral como una auténtica lógica o cultura a la hora de hacer algunas designaciones, no lo continuará aplicando al momento de nominar ministros de la Corte Suprema, miembros del Tribunal Constitucional, integrantes del Directorio de Televisión Nacional de Chile, y así? Lo que pasó entre nosotros fue que el sistema binominal para elegir senadores y diputados hizo metástasis. ¿Que se han aprobado muchas reformas a la Constitución de 1980 durante los últimos 25 años? Sí, pero ¿cuántas de ellas han sido relevantes y no meramente circunstanciales u oportunistas y cuánto tiempo tomó aprobar las que sí importaban.

Pues bien: lo que tenía que ocurrir, ocurrió efectivamente, a saber, que el sector político que apoyó el gobierno de Pinochet y que aquel que se le opuso y creyó que con las reformas de 2005 podía darse por zanjado el debate acerca de la legitimidad y pertinencia de contenidos de la Constitución de 1980, enfrentan hoy la demanda no ya por más reformas a esta Constitución, sino por una nueva Constitución. Haber estirado y estirado la cuerda, como se dice, esto es, haber demorado tanto reformas indispensables a la Constitución de 1980, manteniendo incólume el alto quórum para su reforma, trajo consigo un fastidio constitucional que no quiere oír ya de reforma, sino de nueva Constitución. Habrían hecho bien los custodios de la Constitución de 1980 si en algún momento de nuestra transición hubieran dado sus votos para bajar el quórum de reforma de ella, renunciando de esa

manera al veto que han ejercido hasta ahora en materia de cambio constitucional. Pero era mucho esperar de un sector político que durante la dictadura, junto con colaborar activamente con esta —activamente, digo, y no solo pasivamente— denostó cuantas veces pudo a la democracia representativa como forma de gobierno, entronizando en su Constitución la democracia groseramente limitada que fue recuperada en 1989 y a la que Augusto Pinochet, sin advertir el oxímoron, calificó como “autoritaria” y “protegida”. Muchos de los que participaron abiertamente de ese discurso anti democrático durante los 17 años de dictadura, una vez restablecida la democracia en 1990, corrieron a fundar partidos políticos y a competir en elecciones que les permitieran obtener los escaños suficientes para, entre otras cosas, evitar o dilatar lo más posible la reforma de la Constitución que representaba sus ideas.

Lo que acabo de señalar no es expresión del malestar de este ponente, o no solo, como tampoco quiere ser una simple lamentación de nuestro reciente pasado constitucional. Lo que quiere ser es nada más que un recuerdo que permita comprender mejor por qué Chile se encuentra hoy en la encrucijada constitucional en que se halla. Así como las biografías personales dicen más de algo acerca de los individuos, las biografías constitucionales de los países dicen también no poco acerca de la situación política en que estos puedan encontrarse en un momento dado.

Voy a continuar ahora con una palabra que incomoda mucho a la casi totalidad de nuestra clase y dirigencia política: desacuerdos. Nuestros invitados extranjeros podrían preguntarse por qué esa palabra nos incomoda, y la explicación me parece tan simple como la que intentaré explicar, sin descartar que en nuestro temor nacional al desacuerdo, y ni qué decir al conflicto, puedan incidir, más allá de los asuntos de tipo contingente a que voy a referirme a continuación, algunas peculiaridades de eso que se llama el “carácter chileno”.

Utilizando aquí una distinción que debemos a Paul Ricoeur, hay una lógica del conflicto a cualquier precio y una lógica del acuerdo a como de lugar, ambas inconvenientes. La primera de ellas —la lógica del conflicto a cualquier precio— impera cuando en presencia de un conflicto en la sociedad, o en cualquier otro colectivo de menor

dimensión, los agentes involucrados hacen todo lo posible por profundizarlo y llevarlo hasta sus últimas consecuencias, pensando tal vez que esas consecuencias las sufrirán otros y no quienes han optado por radicalizar el conflicto. Una lógica de este tipo es que la se impuso en Chile entre 1972 y 1973, esto es, más o menos a los dos años de iniciado el gobierno de Salvador Allende y uno antes del golpe de Estado que lo sacó del poder. En cambio, la lógica del acuerdo a cómo de lugar se impone cuando en presencia de una discrepancia o conflicto, los agentes involucrados se preguntan cómo resolverlo cuanto antes y sin importar si la solución que se adopta sacrifica principios importantes de las partes en disputa o que prevalecen en la sociedad o colectivo de que se trate. Esta lógica fue la que se impuso en nuestro país durante toda la década de los 90, es decir, durante la primera década de la transición a la democracia.

Como se advierte con facilidad, la lógica del conflicto a cualquier precio desprecia los acuerdos —lo cual está ciertamente mal—, mientras que la del acuerdo a como de lugar manifiesta desdén por los principios, lo cual también está mal. Se diría que la lógica del conflicto a cualquier precio está guiada por una muy extrema ética de la convicción, mientras que la del acuerdo a como de lugar lo estaría por una igualmente extrema ética del resultado, aunque, si así fuera, el resultado, al menos en el caso chileno, lo han debido pagar no sólo los que se dejaron llevar por la lógica de ese nombre, sino todos los ciudadanos. La lógica del conflicto a cualquier precio cree posiblemente que la violencia es la partera de la historia, mientras que la del acuerdo a como de lugar considera que la democracia debe renunciar a la regla de la mayoría para dar así mayor base y sustentabilidad a las decisiones de interés público, sin importar mucho la pertinencia o calidad de éstas. Digámoslo ahora con una sola frase: la lógica del conflicto a cualquier precio no es valiente, es temeraria, mientras que la del acuerdo a como de lugar no es prudente, es conformista y pusilánime. O, para ser más justos, la lógica del conflicto a cualquier precio puede partir como expresión de valentía, pero suele terminar siendo temeraria, mientras que la del acuerdo a como de lugar puede ser desplegada inicialmente en nombre de la prudencia y acabar en simple conformismo.

Mi parecer es que Chile se acostumbró a la lógica no de los acuerdos, sino a la de los acuerdos a como de lugar, desarrollando, a

parejas, la idea equivocada de que los desacuerdos son anomalías y los conflictos patologías sociales. Es probable que en la década de los 90 no cupiera otra lógica que la del acuerdo a como diera lugar, pero ¿cómo explicar que agentes políticos de aquí y de allá, partidarios y detractores del gobierno militar, de centro, de izquierda y de derecha, continúen instalados en esa lógica más de un cuarto siglo después de que Pinochet fuera derrotado en el plebiscito de 1988?

Sí, tampoco faltan actuales partidarios del conflicto a cualquier precio —digamos la retroexcavadora—, pero si no quisiéramos retornar a esa lógica, como efectivamente no queremos, ¿por qué tendríamos que contentarnos con seguir pasando un simple paño de sacudir?

Como escribe Francisco Zúñiga respecto del caso chileno, “el frenesí transaccional de la vieja política y de la clase política del ciclo de la transición refleja cierta comodidad con el gatopardismo —algunas cosas tienen que cambiar para que sigan exactamente igual—, con cierta corrección política y cierta comodidad con los consensos del fin del siglo XX. El frenesí transaccional está cautivado de la política milimétrica (convirtiendo a la política en una “arma sin filo”) de la pequeña victoria o resultado inmediato, del “posibilismo” rampante y en la misma medida siente horror vacui frente al disenso, desacuerdo fundamental o la derrota política necesaria o estratégica”. Y por su parte Jaime Bassa, en la misma línea de pensamiento: “el consenso, concepto muy complejo 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 con el consenso convive también el disenso como valor constitutivo de la propia democracia”.

Tenemos desacuerdos acerca de muchas cosas que reputamos importantes tanto individual como colectivamente, lo cual es propio de individuos autónomos y de una sociedad abierta y democrática. ¿Existe Dios? ¿Debemos profesar una religión? ¿Cuál es la religión verdadera? ¿Cuál es el sentido de la vida humana? ¿Tiene nuestra existencia un sentido que tendríamos que descubrir o cada individuo debe arreglárselas para dar un sentido a su vida? ¿Qué es el bien? ¿Cuál es el ideal de una vida buena y qué es preciso hacer para realizarlo? ¿Cuáles son las ideas filosóficas, políticas o de cualquier otro orden que

deberíamos preferir? ¿Tenemos que gustar antes de la música que de la literatura, de Bach antes que Mozart o de Neruda antes que Nicanor Parra?

Dejando de lado ese ámbito más bien individual donde la política y el derecho no deben inmiscuirse salvo para garantizar la libertad de las personas para decidir con autonomía, discrepamos también, cómo no, acerca del mejor modo de ordenar la sociedad y la vida en común, acerca la moral pública exigible a todos, acerca de la tensión entre orden y libertad y entre esta y la igualdad, acerca el Estado, acerca el mercado, acerca de la pena de muerte, acerca de la inmigración, acerca la producción y distribución de la riqueza, acerca de los impuestos, acerca el gasto público que se debe hacer anualmente en defensa, en educación, en salud, en seguridad, y así.

Sin embargo, y contrario a lo que piensan los devotos de los acuerdos a como de lugar, tales discrepancias acerca de lo público no dañan la política, la ponen en movimiento; y tampoco importan un riesgo para la democracia, la justifican. La política, en especial cuando discurre de acuerdo a las reglas de la democracia, busca los acuerdos entre posiciones inicialmente en pugna, pero no debe avergonzarse ni menos ser estigmatizada cuando no los consigue, puesto que siempre es posible echar mano de la regla de la mayoría, una regla puramente cuantitativa —denuncian los enemigos de la democracia—, pero Bobbio tuvo razón cuando dijo que es mejor contar cabezas que cortarlas, que es preferible sustituir por el voto el tiro de gracia del vencedor sobre el vencido, que es mejor sustituir gobernantes sin derramamiento de sangre. Por lo demás, y tal como dice Jeremy Waldron, hay que abstenerse de considerar bellacos o ignorantes a quienes no piensan como nosotros en los asuntos antes señalados. Nadie debe restarse ni ser restado del diálogo democrático, pero este no puede prologarse indefinidamente solo porque una minoría se resiste empecinadamente a las decisiones que no son de su gusto. Minorías empecinadas pueden ser tan dañinas para la democracia como las mayorías arrolladoras, y eso es lo que pasa hoy en Chile con lo que ha sido llamado “la porfía conservadora” frente al cambio.

Lo político, como indica Chantal Mouffe, tiene que ver con el antagonismo, con la hostilidad y con la pretensión de hegemonía de

unos sobre otros, y su lógica es la de amigo/enemigo, mientras que *la* política organiza la vida en común, establece un orden aunque en las condiciones siempre conflictivas de lo político, y su lógica es la de amigo/adversario —todo un progreso respecto de la de amigo/enemigo—, si bien en la lógica amigo/adversario resulte quizás exagerado el uso del término “amigo”, puesto que no es propiamente con amistad que suelen tratarse entre sí los que forman parte de un mismo partido o de una común coalición de estos. Cuando lo que predomina fuertemente son las carreras políticas personales, adversario no es sólo el que está al frente, sino también el que está al lado.

Desacuerdos y conflictos no son anomalías ni patologías sociales, sino fenómenos inseparables de la vida en común. Vivir en sociedad es hacerlo en relaciones recíprocas y permanentes de intercambio, de colaboración y de solidaridad, pero también de conflicto. De allí que el derecho, en una de sus funciones más relevantes, cuente con la existencia de conflictos y, sin pretender eliminarlos, provea reglas, instancias y procedimientos que permitan conducirlos por cauces predeterminados y facilitar un término pacífico, pronto, eficaz y justo.

Pues bien: tal como el derecho no suprime los conflictos, la política no elimina las pasiones ni los afectos. Lo que una política democrática hace es poner en escena esas pasiones, sin avergonzarse de ellas, y establecer reglas que no obstaculicen en extremo la toma de decisiones colectivas, aunque sin incurrir en la candorosa utopía de “la república del centro”.

Quisiera compartir con ustedes la siguiente distinción: en materia de desacuerdos discrepamos tanto en creencias como en ideas e intereses. En cuanto a las creencias, en las que estamos firmemente instalados y que las más de las veces tienen carácter irreductible, se las encara por medio del encuentro de las posiciones adversarias y a lo que pueden conducir, en el mejor de los casos, que no es poco, es a una recíproca tolerancia. Tocante a las ideas, que se tienen y que es posible cambiar, sus desacuerdos se procesan mediante el diálogo racional y a lo que pueden conducir es a acuerdos. Y referente a los intereses, se tratan por medio de negociaciones que puedan conducir a transacciones. Haríamos bien entonces en determinar cuáles de nuestros desacuerdos son sobre creencias, cuáles sobre ideas y cuáles sobre intereses, puesto que la

manera de tratarlos son distintas y los puntos de llegada a que pueden conducirnos son también diferentes, cuidándonos, a la vez, de no presentar conflictos de intereses como si lo fueran de ideas o de creencias, un mal hábito en el que incurrimos quizás porque la palabra “intereses” suena algo ruda y optamos entonces por reemplazarla por expresiones más nobles como “creencias” e “ideas”. Así, por ejemplo, ¿cuántos de nuestros desacuerdos constitucionales, así como los que tenemos sobre las reformas educacionales en curso, o sobre la reforma laboral, o los que tuvimos a propósito de la reciente reforma tributaria, son de creencias, de ideas o de simples intereses?

Por cierto que en materias complejas —piénsese en la reforma educacional en curso— concurren tanto desacuerdos en creencias como en ideas e intereses, aunque diferenciar unos de otros al interior de un mismo asunto puede ser útil para decidir cómo procesar los desacuerdos y saber qué se puede esperar finalmente de cada proceso.

¿Y todo lo dicho hasta aquí para qué?, podrían preguntarse los presentes en este Seminario.

Para llegar a una conclusión tan simple y obvia como esta: en Chile tenemos hoy planteado un desacuerdo constitucional. Un desacuerdo acerca de si lo que necesitamos es continuar con la reforma de la Constitución actual o sustituirla por una nueva, y desacuerdo, en la primera de esas alternativas, sobre cuáles reformas introducir, mientras que en la segunda, lo que tenemos es desacuerdo sobre el procedimiento a seguir para tener una nueva Constitución y, desde luego, sobre los contenidos de ésta. Así las cosas, nuestro desacuerdo constitucional es bastante amplio: sí o no a una nueva Constitución, cuál procedimiento para ello y cuáles contenidos para esa probable Constitución del futuro. Sin olvidar, por cierto, que los desacuerdos acerca de los contenidos son a la vez políticos y económicos, puesto que la Constitución de 1980 fundó un sistema económico que está hoy sometido a un fuerte examen crítico.

Mis apreciaciones finales, en cualquiera de esos escenarios, son las siguientes.

1. No temer al desacuerdo constitucional, aunque actuar a la vez de una manera en que no se nos transforme en conflicto. ¿Pero será posible evitar el conflicto con el segundo sector político más importante

del país, empeñado en cuidar el legado político y económico de una Constitución que ese sector ha contribuido a reformar solo cuando sus instituciones antidemocráticas —senadores designados, por ejemplo— empezaron a jugar en su contra o cuando se ha tratado de cambios menores que no ponían en riesgo de su Constitución autoritaria? Si la casi totalidad de la derecha chilena no dio sus votos para reemplazar un sistema electoral en crisis, ¿los irá a dar de cara a algo mucho mayor, a saber, el cambio constitucional?

2. Dirimir ese desacuerdo y no dejarlo pendiente por más tiempo, es decir, no quedar paralizados ante el desacuerdo, simplemente porque este nos divide, como tantas veces ha ocurrido en nuestra reciente historia política a propósito de tantas otras materias. A la vez, si llegamos a resolver nuestro desacuerdo constitucional deberíamos hacerlo con suficiente conciencia de que se generarán nuevos problemas. Todo acuerdo constitucional, incluso aquel que pueda producirse sobre el contenido del texto constitucional, rematará siempre en unos cuantos puntos suspensivos. Esos puntos suspensivos que más adelante tendrán que ser llenados por la política y por la actividad legislativa.

Sin embargo, el riesgo es que, a caballo entre nuestros desacuerdos constitucionales y el tradicional temor al conflicto, continuemos inmovilizados por una Constitución cuyos quorums de reforma no son sólo supramayoritarios, sino groseramente supramayoritarios, sin olvidar tampoco aquellos que tienen nuestras leyes orgánicas constitucionales que sustraen a la decisión mayoritaria del parlamento una buena cantidad de importantes materias de interés público. En alguna medida, seguimos metidos en una camisa de fuerza.

3. Entender que una Constitución no es la manera de resolver todos nuestros desacuerdos, sino un arreglo consensuado y estable acerca de cómo vamos a resolver los inevitables desacuerdos del futuro. Si una Constitución es un acuerdo, lo es en el sentido de que determina cómo resolveremos los desacuerdos. Por tanto, no se trata de que uno cualquiera de los polos de nuestro actual desacuerdo constitucional imponga todos sus términos en el contenido de una nueva Constitución, quedando luego a la espera de que el otro polo consiga alguna vez los votos que le permitan imponer el suyo. Una Constitución no es un programa de gobierno, sino un marco en el que cualquier mayoría pueda

gobernar. Una Constitución tampoco debe ser una póliza de seguro que una parte de la sociedad política toma frente a la parte adversaria ni menos una imposición que una de esas partes hace a las demás, como ocurrió, sin ir más lejos, con la Constitución de 1980. Una Constitución debe establecer las reglas generales del juego, mas no jugarlo de antemano y enviar a camarines a los que en el marco de sus principios y normas tienen la tarea de continuar con la producción, aplicación e interpretación del derecho y con la adopción y puesta en práctica de políticas públicas. Una Constitución, sin perjuicio de las legítimas y relevantes opciones que puede y debe realizar en las materias que le son propias, no debe imponer un punto de vista, sino garantizar la diversidad de puntos de vista y la posibilidad de que todos ellos confluyan en el espacio público y disputen las preferencias de los ciudadanos. Toda Constitución, en fin, debe respetar el espacio que corresponde al legislador y no jubilar a éste como órgano de producción de derecho ni atarlo excesivamente de manos, más aún con un Tribunal Constitucional que, llamado al control de las leyes, suele transformarse en una instancia legislativa superior y decisiva, con nula transparencia en la designación de sus integrantes y completa ausencia de control público sobre la idoneidad de quienes aspiran a formar parte de él.

4. No llevar a la Constitución más que los contenidos indispensables acerca de la forma del Estado, las competencias de los poderes de este y principales organismos públicos, y los derechos fundamentales, evitando la tendencia a constitucionalizar más y más derecho en desmedro de las atribuciones del legislador ordinario o común que aprueba leyes con quorums de simple mayoría o en perjuicio de las políticas públicas que quieran adoptar los gobiernos que han llegado al poder por votaciones de mayoría. Hay que evitar lo que Sartori llama “grafomanía constitucional”, esa suerte de incontinencia que sobreviene cuando cualquiera toma un lápiz y se dispone a redactar una nueva Constitución. Igualmente, habría que moverse con mesura en medio de la proliferación del variado tipo de estándares que suelen contener las constituciones de nuestro tiempo, a saber, no sólo reglas, sino también principios, derechos fundamentales y valores superiores del ordenamiento jurídico.

Constituciones superpobladas de estándares de diversa índole y, a la vez, constituciones que se anticipen a regular materias propias de

la ley o la potestad reglamentaria, hacen caer a los ciudadanos, a los políticos y a los operadores jurídicos en el malentendido o la ilusión de que ante cualquier problema futuro lo único que habrá que hacer es mirar a la Constitución para encontrar allí, patente o latente, todas las respuestas que se necesitan.

Si el ordenamiento jurídico de un Estado pudiera compararse con un edificio de varios pisos, la Constitución, sin perjuicio de que ocupe el piso más alto de la construcción, debe operar antes como el sistema de calefacción central que irradia todo el edificio que como la estructura de éste.

5. También debemos preguntarnos qué es lo que se puede razonablemente pedir y esperar de la democracia como forma de gobierno. No se trata de desconocer las deficiencias que las democracias contemporáneas acusan en cuanto a su real carácter de representación, participación y deliberación y que la tienen sumida, aquí y allá, en un cierto estado de crisis, aunque deberíamos poner mayor atención a la parte de esa crisis que proviene no de las propias instituciones democráticas sino de las demandas excesivas y de respuesta inmediata que le dirigen a diario ciudadanos ansiosos por ver solucionados todos sus problemas.

En otras palabras, ¿cuánto de la actual crisis de la democracia proviene del mal funcionamiento de sus instituciones y del comportamiento incorrecto de quienes están a cargo de ellas y cuánto de ciudadanos muchas veces mínimamente informados y conscientes de cómo funcionan las instituciones y de lo que puede demandarse y esperarse de ellas? La democracia mantiene entre nosotros una muy alta aprobación ciudadana como forma de gobierno, aunque esa aprobación se suma a altos índices de insatisfacción con su funcionamiento. Lo que me pregunto es cuánta de esa insatisfacción con los resultados efectivos de la democracia proviene del todavía limitado tipo de democracia que tenemos y de evidentes malas prácticas de nuestros actores políticos, y cuánta de ciudadanos desinformados que esperan de la democracia —solo una forma de gobierno— que esta satisfaga aspectos de su vida que no puede colmar o que solo puede hacerlo gradualmente? Y si vivimos, como se dice, en la era de la información, atendida la disponibilidad y el fácil acceso a esta, ¿a quién sino a ellos

mismos pueden culpar ciudadanos muchas veces crónicamente desinformados acerca de las instituciones públicas de su país? Cuando los ciudadanos se quejan de ser tratados como consumidores tendrían que preguntarse cuántas veces no prefieren, ellos mismos, esta y no aquella condición, atendidos los indudables mayores niveles de satisfacción que les produce ir al mall que a un recinto de votaciones?

Por momentos me parece que hubiéramos olvidado que, a diferencia de las dictaduras, la democracia es rápida en la demanda y lenta en la respuesta. Las dictaduras son lentas en la demanda (al que reclama algo lo encarcelan o mandan fuera del país) y rápidas en la respuesta (el ejército sale a las calles), mientras que la democracia es rápida en la demanda (todos piden) y lenta en la respuesta (porque esta depende no solo de la voluntad del gobernante). Tampoco corresponde a la democracia dar respuesta a todo lo que las personas necesitan para ser felices, aunque habría que conceder que este malentendido de los ciudadanos ha sido facilitado por la demagogia del discurso de aquellos políticos que dicen trabajar por la felicidad de sus electores. Si a duras penas consiguen trabajar por el desarrollo de los países y el bienestar de las personas, ¿de dónde un político o un gobierno podría proponerse satisfacer desde el poder ese otro malentendido que es el derecho a la felicidad? Habrá un derecho a la búsqueda de la felicidad, como declararon los padres fundadores en la declaración de independencia de los Estados Unidos, mas no un derecho a ser feliz.

Y otra prevención acerca de la democracia: cuando se pide hoy una democracia participativa o una de tipo deliberativo, ¿se está acaso pensando en otra democracia? La democracia de los modernos es representativa y participativa, y, asimismo, en un sentido lato de ese término, es también deliberativa, de manera que de lo que se trata, según creo, no es de oponer a nuestras actuales democracias una de carácter representativo, participativo o deliberativo, sino de mejorar nuestras democracias en esos mismos tres aspectos. No necesitamos “otra” democracia y menos aún una “contrademocracia”, sino más y mejor democracia. Más democracia, o sea, nuevos espacios en los que puedan aplicarse razonablemente a lo menos algunos de los principios propios gobierno democrático, y mejor democracia en cuanto se la haga

más representativa, participativa y deliberativa. De allí el error de nuestro parlamento al ceder ante el progresivo debilitamiento de una cultura de los deberes y aprobar la inscripción automática en los registros electorales y el voto voluntario, una decisión cuyo mensaje, especialmente para los jóvenes, fue el siguiente: no se molesten en inscribirse y tampoco se molesten en ir a votar.

6. Revisar la competencia del Tribunal Constitucional, las fuentes de designación de sus integrantes y el control público, hoy inexistente en Chile, sobre la idoneidad de quienes aspiren a formar parte de él.

7. Termino esta sugerencia con una cita de Andrés Bello, sacada de su artículo “Constituciones”, que encontré en sus obras completas cuando en 1981 hice una antología de escritos breves del autor —titulada “Escritos jurídicos, políticos y universitarios”, todos de alguna manera pertinentes de ser recordados en ese negro momento de nuestra historia— para sacar, como quien dice, las castañas con la mano del ilustre venezolano. Lo que escribió Bello en 1848 fue esto: “las constituciones escritas tienen su causa, como todos los hechos. Esta causa puede estar en el espíritu mismo de la sociedad, y la constitución será entonces la expresión, la encarnación de ese espíritu; y puede estar en las ideas, en las pasiones, en los intereses de partido, de una fracción social, y entonces la constitución no representará otra cosa que las ideas, las pasiones, los intereses de un cierto número de hombres que han emprendido organizar el poder público según sus propias inspiraciones”. Si la Constitución de 1980 que nos continúa incomodando respondió a la segunda de esas modalidades descritas por Bello, la recomendación tendría que ser ajustarse ahora a la primera.

De alguna manera Maquiavelo describió mejor que Aristóteles la índole de la política, lo cual no quiere decir que debamos comportarnos cínicamente. Todo lo contrario. Son las visiones idealizadas de la política las que favorecen el fingimiento, la hipocresía y el cinismo en el escenario público. Visiones realistas, en cambio, que saben que la política y la democracia conciernen a una lucha, si bien pacífica y sujeta a reglas, acerca de cómo obtener, distribuir, ejercer, incrementar y conservar el poder, nos muestran mejor las características propias del terreno en que nos movemos y las posibilidades efectivas que este ofrece.

Escasamente virtuosos en el ámbito personal, lo somos aun menos en el terreno de la política, y no porque nos volvamos peores cada vez que entramos en la arena política, sino por la índole o naturaleza de esta última actividad. No se le puede pedir a un duro espectáculo de lucha libre los gráciles movimientos del ballet.

En cualquier caso, si en materia política y también constitucional podemos y hasta cierto punto debemos ser algo pesimistas en cuanto a la razón y creer que las cosas irán mal o no todo lo bien que querríamos, ello no significa que tengamos que ser igualmente pesimistas en cuanto a la voluntad y dejar simplemente que las cosas sigan su curso, o, mejor dicho —porque tal es el caso constitucional chileno—, que continúen indefinidamente estancadas. Es preciso combinar el pesimismo de la razón con un optimismo de la voluntad, lo cual quiere decir que aunque creamos que las cosas irán mal o no todo lo bien que desearíamos, nadie debería dejar de hacer lo que esté al alcance de su mano para que vayan lo mejor posible.

Esa misma máxima podría tener aplicación en el actual momento del debate constitucional chileno y este Seminario constituye una prueba de ello.