

## ELEMENTOS PARA LA COMPRENSIÓN DEL PROCESO CONSTITUYENTE CHILENO EN CLAVE DEMOCRÁTICA

1. La idea que se encuentra a la base del concepto de poder constituyente es el de soberanía popular. El poder constituyente efectivamente es el poder de dictar una Constitución, pero una Constitución democrática tiene como fundamento último la soberanía popular.
2. La soberanía popular anida en cada una de las personas que conforman el orden social y que tiene la aptitud de otorgar el derecho de fundamentar el poder político y el derecho de configurar el orden jurídico. Tratándose de la primera función, la soberanía popular es el fundamento del ejercicio de derechos políticos como el derecho de sufragio cuyo ejercicio facilita y orienta la formación de la voluntad política del Estado y el tipo de relaciones que dicha organización decide mantener con la sociedad civil; el derecho a expresarse libremente, sea por escrito, sea verbalmente o por lenguaje de señas, sobre asuntos de interés público o privado, y de este modo configurar una opinión pública y una opinión privada respecto de las esferas de interés público, que es esencialmente -no absoluto- un espacio de carácter ético; el derecho de las personas a reunirse y de congregarse en lugares públicos y privados, instancias en las que se desarrollan y se cumplen funciones ciudadanas de pedagogía socio-cívicas donde la interacción comunicativa de los participantes da lugar a procesos de aprendizajes social y políticos significativos para la democracia, es decir, procesos en los que se despliegan capacidades epistémicas para la discusión colectiva y la toma de decisiones mayoritarias; finalmente, la soberanía popular constituye un axioma para el ejercicio de la libertad personal, que comprende un sentido amplio de la libertad individual y que no se restringe únicamente a los derechos comúnmente asociados a la ambulación o desplazamiento de las personas, como son la locomoción dentro del territorio nacional, la locomoción para entrar y salir de las fronteras territoriales como asimismo decidir soberanamente respecto del lugar del territorio nacional donde se desea residir, temporal o permanentemente. Se advierte cierto paralelismo entre la soberanía popular y la idea de autonomía individual, pues ambas conducen a la configuración de la voluntad de las personas en un sentido moral de la libertad. Tratándose de la segunda función, la soberanía popular constituye el fundamento del orden jurídico básico construido por los poderes públicos del Estado. Esto significa que la soberanía popular es causa y fundamento de obligatoriedad del Derecho y razón del ejercicio de los poderes públicos.
3. En el contexto de las grandes revoluciones libertarias de los siglos XVII (Revolución inglesa) y XVIII (Revolución francesa y Revolución norteamericana), los derechos despliegan una función distinta según la tradición anglosajona y según la tradición europea continental.
4. En la tradición anglosajona -que comprende la Revolución Gloriosa de 1689 y la Revolución Independentista Norteamericana de 1778- los derechos cumplen un papel decisivo en la legitimación de la actuación de los poderes públicos. En cuanto al proceso constituyente inglés, la llegada de la Casa Holandesa de Guillermo de

Orange -una casa protestante y liberal- supuso la consolidación del Estado de Derecho inglés (*Rule of Law*) al dictarse el *Bill of Rights* de 1689, elenco de derechos entre los que destaca la tolerancia religiosa y una concepción individualista, social y económica de las relaciones entre el Estado y los miembros de la sociedad civil, relación de la cual surge de un pacto social, es decir, una teoría política que orienta los deberes del Estado frente a los súbditos y los derechos de estos últimos respecto de los cuales aquél no puede nunca transgredir. Su artífice fue el filósofo y político *whig* John Locke. En cuanto a la tradición anglosajona verificada en las trece colonias inglesas que promovieron una revolución independentista contra el imperio británico, la razón de tal lucha política fue una cuestión de reivindicación de la tradición jurídico-política inglesa: restablecer el Estado de Derecho -la vieja *Rule of Law*-, es decir, el gobierno de las leyes y no el gobierno de los hombres (*the government of the laws and not the government of mens*). La aplicación de un impuesto especial que gravaba únicamente a los colonos debiendo tributar por el uso de papeles de correo y otros insumos propios para la impresión de diarios, revistas y libros, con el propósito de obtener recursos con los que financiar las tropas inglesas encargadas del orden público de sus habitantes. Este impuesto fue la ley de sellos o *Stamp Act*. Estas trece colonias, en 1765, organizadas en torno al *Stamp Act Congress*, decidieron llevar a cabo la independencia.

5. En la tradición revolucionaria francesa -léase europea continental- la concepción de los derechos es una idea completamente opuesta a lo que se conoce entonces como Antiguo Régimen, el *Ancien régime*, un sistema político basado en los privilegios estamentales y que políticamente se haya altamente concentrado y centralizado. Los derechos se conciben como una consecuencia de separar los poderes jurídicos de los órganos que forman parte del Estado. Cuanto mejor separados los poderes en distintas autoridades, mejores son las garantías que resguardan la libertad de las personas. Una primera muestra de esta clase de constitucionalismo son las Constituciones francesas de 1791, 1793, 1795; en España, la Constitución de 1812; en Alemania, el congreso político de los liberales representantes de los distintos reinos germánicos, denominado el *Vormärz* de 1814.
6. El desarrollo de las ideas políticas asociadas al concepto de soberanía popular sufrirá durante el siglo XIX y hasta mediados del siglo XX varios escollos: las exclusiones derivadas de la capacidad económica, el género, la raza, etarias, la lengua, entre muchos otros.
7. Con el término de la II Guerra Mundial, el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos y el inicio de los procesos de descolonización el principio democrático permea la concepción del principio de soberanía popular aumentando las exigencias dirigidas a las democracias con el propósito de mejorar la calidad de los derechos de participación política como la iniciativa de ley popular, el *re-call* o poder revocatorio de autoridades electas, el referéndum, el derecho a exigir a las autoridades *accountability* o rendición de cuentas públicas (económicas y democráticas), entre otros.
8. La historia constitucional chilena no ha sido del todo sensible y conectada con los grandes cambios de paradigma que en materia de derechos humanos y concepción

de la soberanía popular tuvo lugar en el resto del mundo. Cuando Chile experimentaba sus primeros pasos en el perfeccionamiento de un Estado de Derecho democrático, se cernió sobre la población la cosmovisión de la sociedad autoritaria, excluyente y segregacionista de la sociedad chilena. El modelo autoritario impuesto desde 1973 hasta 1990 dañó todas las coordenadas propias de una ciudadanía empoderada de sus poderes políticos. Frente a la demanda de mejor democracia, el modelo autoritario impuso la ética correctiva militarizada y, a modo de migajas, la idea de “democracia protegida”; frente a la demanda de mayor solidaridad social, el modelo autoritario impuso la ética del ahorro o “capitalización individual”; frente al derecho de participación política, el modelo autoritario impuso la clausura del Congreso Nacional y la prohibición y represión de partidos políticos de oposición, no obstante lo anterior, también impone un conjunto de técnicas legislativas para dificultar la legítima deliberación de los asuntos de interés públicos en el Congreso Nacional; frente a la reflexión y expresión libre de las ideas, el modelo autoritario impuso la violación sistemática y coordinada de los derechos humanos; en definitiva, frente a la existencia de la diferencia, en todo su magno sentido, el modelo autoritario impuso la indiferencia, el no reconocimiento, a fin de cuentas, la negación del Otro.

9. En la obra filosófico-política de Jürgen Habermas -que es extremadamente abundante- destaca su aprecio por el pensamiento político de Jean Jacques Rousseau, especialmente por su idea y concepto de soberanía popular, de donde rescata el valor que tienen los procedimientos para la formación y deliberación de los contenidos de las leyes. Para este autor el principio de soberanía popular tiene un modo muy atractivo de concretarse en la ciudadanía, puesto que se devela a través de procedimientos cuyas reglas son, en un contexto ideal de diálogo, aceptadas por todos los participantes que pudieran verse afectados y afectadas por ellas (*La constelación posnacional*, 2000, p. 150). En ese contexto, las primeras declaraciones de los derechos humanos cumplen la misma función de legitimación tanto en la tradición revolucionaria americana como en la tradición francesa. Según Habermas, en la primera, las declaraciones de derechos legitiman sus pretensiones de independencia; mientras que en la segunda las declaraciones de derechos legitiman la “subversión” del Antiguo régimen (*Teoría y praxis*, pp. 87-122). Habermas es un filósofo que considera a los derechos políticos como la base del sistema jurídico en su totalidad y que condicionan muy especialmente la textura y naturaleza de los demás derechos. La relevancia de los derechos de naturaleza política (derecho de reunión, de asociación política, de sufragio activo y pasivo, la libertad de expresión) la tienen en el contexto de procedimientos democráticos en la toma de decisiones políticas, ya que son derechos que determinan no sólo la posición jurídica de los ciudadanos frente al Derecho, sino también permiten al ciudadano adoptar una posición reflexiva y crítica frente al sistema en su totalidad (*Facticidad y validez*, 2000, p. 143).
10. Dicho lo anterior, entre los factores o causas por las cuales el llamado “estallido social chileno” -que no es ni más ni menos la exteriorización de un conjunto de ideas, comprensiones, experiencias, percepciones, sentimientos y representaciones

condensadas de la injusticia que son susceptibles de ser articuladas en un lenguaje por la sociedad- se ha producido una crisis de representación que, al decir del historiador francés Pierre Rosanvallon, se trata de crisis de comprensión de la sociedad, asociadas a una imposibilidad de las autoridades políticas para “leer y ver” correctamente la realidad en la que se vive. Esta conducta en la que incurre toda clase dirigente al interior de una comunidad no pasa inadvertida por los miembros que forman parte de la respectiva asociación, sea esta política, civil, económica o cultural. Tales efectos son un conjunto de sensaciones que se viven individualmente y que incrementan la percepción de coexistencia con los demás: experiencia de incompreensión, de sentirse excluido del mundo legal, excluido de la política, excluido de las instituciones o excluido de los medios de comunicación.

11. Rosanvallon ha sostenido que en la dignidad de las personas se juega la vitalidad de la democracia y que el restablecimiento de esa dignidad no se logra con el mero reconocimiento de derechos faltantes en la ciudadanía, sino más bien con actos de reparación verbal, con señales tan básicas y simples como la verbalización y la explicación de las vidas de aquellos ciudadanos que por varios motivos han permanecido en la zona invisible para los demás. Esas vidas merecen ser explicadas, porque de sus relatos surgen dimensiones del saber social que pueden reorientar no sólo la ciencia social, sino especialmente el diseño y aplicación de las políticas públicas. Una sociedad que no es capaz de explicar la vida de las personas tiene como consecuencias sentimientos de disminución, de sentirse negado, sentimientos de desprecio, de estar ausente para los demás donde, tratándose de esta última sensación de ausencia, repercute con dureza nuestras condiciones de vida.
12. Siguiendo la matriz teórica de Rosanvallon, una sociedad justa va de la mano del reconocimiento social, lo que exige a las autoridades políticas elevar la calidad del decir veraz al momento de desarrollar sus discursos políticos. Rosanvallon les llama con tono peyorativo “discursos ideológicos”, caracterizando a la mayoría de estos actos de comunicación como mágicos y fácticos, es decir, comunicaciones falsas que no se corresponden con la realidad y porque sus alocuciones al pueblo versan sobre asuntos de alcance muy estrecho, carentes de interés general o universal. Tales actuaciones de los dirigentes no sólo generan sentimientos de invisibilidad, sino que también alimentan el desencanto frente a los políticos. Este autor no trepida en afirmar que el olvido del pueblo se debe a la arrogancia e indiferencia de la clase dirigente y que, por tanto, una buena lectura o desciframiento de la sociedad supone restaurar su dignidad y refundar la democracia cuya fórmula consiste en reconocer la pluralidad del pueblo interpretándolo desde su diversidad y complejidad. La vida de lo que se llama pueblo tiene lugar en una realidad de imágenes animadas y sucesivas. Pretender congelar esa realidad como si fuese una estatua es exactamente lo mismo que mutilar y desnaturalizar su realidad.
13. Esto explica la “mala representación” del pueblo, es decir, la experiencia de soportar la incapacidad de la clase dirigente para descifrar y vehiculizar las demandas planteadas por porciones significativas de la ciudadanía. Esa mala representación es para Rosanvallon una grieta y distancia que se interpone entre la sociedad y la clase política que la “representa”. Entre las causas que originan esta mala representación

están la distancia que se origina entre el lenguaje y los comportamientos ocurridos entre el “momento electoral” y el “momento de gobernar”. La segunda causa de esta mala representación se encuentra en los fines reduccionistas en que giran las elecciones, elegir a los gobernantes y transmitir las expectativas de los electores. La tercera causa o factor de la mala representación es la concepción del pueblo como un sujeto colectivo, en tanto principio político de la democracia, que sin duda es la concepción básica y originaria de toda democracia contemporánea; sin embargo, la democracia de las actuales sociedades, complejas y diferenciadas, tienen necesidad de compatibilizar dicho principio general y tradicional del pueblo con una concepción de orden sociológico caracterizado por el “individualismo de singularidad”, perspectiva sin la cual ninguno de los triunfos o conquistas de categorías sociales históricamente marginadas se hace incomprensible.

14. Una ética política en clave constituyente tiene el derecho de replantear, sin objeciones de entrada, todo el sistema social, político, económico y, por supuesto, moral. Pero una ética ciudadana no puede optar, por una contradicción en los propios términos, a favor de una dictadura, sino por la democracia. La condición de ciudadano y ciudadana sólo aparece posible en el juego e interacción de relaciones esencialmente políticas y su contenido son las articulaciones comunicativas, argumentativas y dialógicas entre sus diversos actores. Sólo hay ciudadanía en un régimen democrático y sólo hay democracia en un proceso deliberativo del pueblo y deliberante de sus instituciones ajustadas a principios universalmente compartidos como son la igualdad en la participación en los procesos de discusión y de decisión de los asuntos de interés público, exenta de coersión sobre dichos participantes; donde los participantes puedan expresar sus intereses y justificarlos con argumentos genuinos; que el grupo de la ciudadanía tenga una dimensión apropiada para maximizar la probabilidad de resultados correctos; donde ninguna minoría se sienta aislada, invisible o menospreciada a condición de que la composición de las mayorías y minorías cambie según la materia o naturaleza de los asuntos a discutir y decidir; por último, que los participantes en el proceso de deliberación no se encuentren sujetos a emociones de carácter extraordinario. El ejercicio de la libertad de reunión responde a todos estos propósitos del proceso de deliberación sobre los asuntos de interés común y su naturaleza es de carácter constituyente, es decir, fundante de principios en torno a los cuales las relaciones entre gobernantes y gobernados han de ceñirse de una manera distinta a los preexistentes con anterioridad (Carlos Santiago Nino y Ernst Wolfgang Böckenförde).
15. La palabra democracia tiene un significado polimórfico y, para algunos, caótico, precisamente porque tiene una carga emocional como la mayoría de los conceptos prestigiosos de la política como el de igualdad, libertad o fraternidad. Más prestigioso se torna la palabra democracia cuando la ciudadanía se reúne para reivindicar la dimensión de justicia que se pretende hallar en la idea de democracia que, dicho en términos comprensivos, debiendo ser la satisfacción del modelo de sociedad para la mayoría, acaba siendo el modelo societario de satisfacción para unos pocos que han pasado a ser llamados la élite. En tiempos actuales lo “democrático” ha pretendido ser asimilado como “lo que es de interés para todos”.

El movimiento ciudadano chileno ha dado buena prueba de la inconveniencia de utilizar torpemente el lenguaje describiendo realidades que no son tal: “Chile es un oasis”, “Los alienígenas vienen a invadirnos”, “esto no prendió, chiquillos”, “estamos en guerra frente a un enemigo implacable”. Estas expresiones y tantas otras más denotan una comprensión incompetente de la realidad social cuando en realidad lo que se desea es engañar al pueblo forzando con malas artes ideológicas su lealtad a un sistema que ya no encuentra sintonía con los intereses y necesidades de los gobernados. Esto es la “mala representación” de la que nos habla Rosanvallon, es decir, percepciones de la clase dirigente distanciadas de la realidad que vive efectivamente la ciudadanía. El engaño es una modalidad de un decir o hablar no veraz, expresión moral asimilable a la popular manera que el pueblo chileno tiene para dar cuenta de contenidos ocultos en la redacción o declaración de beneficios dictados por autoridades o agentes que gozan de una posición preferente: “esto tiene letra chica”.

16. El lenguaje utilizado por la clase política desde sus posiciones interesadas y privilegiadas dividen intencionalmente a la sociedad chilena: los que están a favor de la conservación del orden público y los que se encuentran a favor de la defensa y promoción de los derechos humanos. Esta manera de diferenciar entre los buenos y los malos, entre amigos y los enemigos ha sido nefasta para el desarrollo de la democracia en el siglo XX. Este uso del lenguaje -anclado en la lógica política de la Guerra Fría- se torna vetusto e inútil en el contexto de la crisis de representación que vive Chile. No hay cabida para la tesis de la conservación del orden público, no porque la llamada “primera línea” sean supuestos esclavos y servidores del caos y de las maquinaciones internacionales de gobiernos de izquierda del resto del mundo. Nada más lejos de la comprensión de la realidad chilena y de la más próxima realidad internacional de nuestro entorno se encuentran los dichos del actual gobierno y de las élites parlamentarias. Esa dicotomía es falsa y con propósitos ideológicos que permitan instalar y crear necesidades legislativas falsas para únicamente endurecer una agenda anti derechos políticos y distraer a la opinión pública respecto de las aberrantes arbitrariedades que las fuerzas de orden y seguridad pública cometen contra la población vulnerable y estigmatizada a lo largo del territorio nacional. El error de los gobiernos chilenos de izquierda y de derecha en Chile ha sido no haber instalado la mirada de construcción del orden social en clave de derechos humanos, cultura de rico contenido que alberga en su seno una doctrina del orden público racionalizada por el principio democrático. En Chile ha protagonizado el debate político la sustracción de la idea de orden público de los estándares que proporciona el principio democrático y la comprensión crítica del valor de los derechos humanos. No es aventurado, por tanto, sostener que Chile en lo sucesivo será reiteradamente juzgado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos por no haber orientado sus políticas en torno a los derechos civiles y políticos garantizados por la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969.