

Pensar la constitución de la Constitución

Sergio Villalobos-Ruminott

Proponemos acá algunos puntos preliminares para una discusión sobre el proceso constituyente chileno. Se trata de aspectos relativos a dicho proceso que le dan un carácter complejo, no solo administrativo o técnico. La primera condición para una discusión propiamente democrática en torno al proceso constituyente es la renuncia a los lenguajes técnicos y a la auto-asignada autoridad de los expertos, en relación con el proceso jurídico e institucional relativo tanto a la Asamblea Constituyente, los plebiscitos que la acompañan, la redacción de la Constitución, como al sistema electoral utilizado para la elección de los delegados a dicha Asamblea y, por supuesto, el proceso relativo a su proclamación definitiva. Sin embargo, este cuestionamiento del carácter restrictivo de los lenguajes jurídicos y técnicos no solo apunta a la cuestión formal de los procesos técnicos, sino al mismo estatuto del derecho en las sociedades tardo-capitalistas. En otras palabras, el cuestionamiento de los criterios juristocráticos y auto-referentes del derecho constitucional no se reduce a una simple observación sobre el carácter restrictivo de sus nomenclaturas, sino que apunta a la misma cuestión de las pretensiones hermenéuticas de verdad histórica que sindicán a la Constitución como encarnación final del espíritu de los pueblos y, a la vez, apuntan a cuestionar el fundamento jurídico de esta Constitución, entendido como resultado lógico de un debate “racional”, “verdadero” e, incluso, “científico”. En tal caso, apuntamos las siguientes dimensiones como integrales a una verdadera discusión constituyente, amplia y pública:

1) Es necesario atender al límite del derecho constitucional y del constitucionalismo contemporáneo, en cualquiera de sus modalidades. Se trata de cuestionar su “incapacidad” para pensar la forma-ley y la

operación efectiva del derecho, la que descansa en un principio de optimización de la vida y del orden, y en un presupuesto evolucionista o historicista de comprensión que lo abastece y lo dinamiza. En tal caso, la crítica del derecho debe atender a I) los presupuestos ontológicos del fundamento normativo con el que se realiza el diseño de sociedad implícito en el marco constitucional. II) Los presupuestos antropológicos de su concepción subjetiva del orden y de la acción con arreglo a normas, pues la ontología jurídica del orden supone una antropología filosófica suplementaria, una determinada imagen del hombre y de la sociedad en la que se sigue expresando la sobredeterminación utilitaria y maximizadora (el criterio de costo vs beneficios) que caracterizó al primer liberalismo, agudizada ahora por la masificación del presupuesto neoliberal del *homo economicus*. III) Los presupuestos procedimentales de su puesta en escena como Constitución y como derecho. La crítica de la onto-teo-logía del derecho incluye la crítica de su antropología filosófica (relativa al humanismo, al patriarcalismo y al especismo) y la crítica de sus instancias efectivas (democracias liberales). De esta manera, un cuestionamiento de la forma-ley y de la operación efectiva del derecho implica también un cuestionamiento de la auto-comprensión de las democracias liberales como resultado lógico y óptimo de la historia (*del fin de la historia*). Pensar la condición an-árquica (Reiner Schürmann) de la “ontología” jurídica, supone también pensar más allá del principio subjetivo estructurante del derecho y de la política, abriendo la posibilidad de un nuevo pensamiento de la democracia por venir, de la democracia que no ha tenido lugar.

2) Instalar el debate en este horizonte nos permite, paralelamente, entender el derecho como una ficción que olvida su origen hipotético y que oculta dicho origen en una operación reconstructiva que pasa por distanciarse a sí mismo (demarcación) de la ficción y la especulación, de la literatura y de la filosofía (siempre que esta filosofía no se rebaje a la condición de pragmática y teoría de la argumentación, o de una nueva teoría de la acción comunicativa, etc.). El derecho aspira a representar el campo de la verdad objetiva y lógica (de ahí su condición onto-lógica), mientras que le delega a la filosofía el campo de la especulación y a la literatura el campo de la ficción. Sin embargo, la misma Constitución debe ser evidenciada como una novela que olvida su condición ficcional, pretendiendo ser la encarnación de un orden histórico del Ser, reforzada por la división universitaria (técnico-profesional, cartesiana) del trabajo. En otras palabras, la novela, al igual que la Constitución, está tramada por la postulación de una posibilidad de vida en común,

cuya regulación es immanente a sí misma, y no viene dada por ninguna autoridad trascendental. El comunismo literario reposa entonces en la condición salvaje de un constitucionalismo novelado, ficcional, que no reconoce dioses ni criterios trascendentales y que el derecho se encarga siempre de denunciar, mostrando la ficción literaria como impura y contaminada, ficción e imaginación manchadas por un deseo irracional. El derecho emprende así una lucha monoteísta contra la multiplicidad de las potencias. En última instancia, se trata de poner en cuestión tanto las viejas como las nuevas reglas del parque humano, atendiendo al horizonte tecnológico efectivo en el que se desarrolla la lógica algorítmica de la gubernamentalidad contemporánea, pero también las formas protésicas de imaginación larvaria que transforman y potencian al viviente (an-archivismo y ciborg-barroco).

3) A su vez, y para darle a este horizonte un cierto aterrizaje en nuestra situación actual, sostenemos que es aquí donde cabría preguntarse por los debates internos al constitucionalismo latinoamericano contemporáneo. Dicho esquemáticamente, este constitucionalismo está dividido entre I) los defensores de una "necesidad constituyente" que empoderando al ejecutivo, le daría atribuciones correctivas para, dentro de la Constitución, acabar con las evidentes injusticias sociales (se suele identificar los casos de Ecuador, Bolivia y Venezuela con este tipo de constitucionalismo) y se suele contra-argumentar que dichas atribuciones terminarían por arruinar el mismo marco institucional, haciéndolo derivar en un caudillismo de nuevo tipo, o en un populismo descarado (Viciano y Martínez Dalmau, "¿Se puede hablar de un Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano como corriente doctrinal sistematizada?", 2011). Y, II) el constitucionalismo liberal, que se sometería a la lógica representativa, limitando al ejecutivo y respetando a las minorías, manteniendo siempre la pureza del fundamento jurídico sin contaminarla con demandas sociales (un constitucionalismo surgido de la apropiación neoconservadora de Hannah Arendt). Un caso extremo de este último tipo sería el llamado constitucionalismo del miedo (Cristi, Ruiz-Tagle, *El constitucionalismo del miedo*, 2014), cuyo ejemplo central sería la Constitución chilena de 1980, surgida como reacción a la Reforma Agraria entendida como afrenta y derogación del derecho "fundamental" a la propiedad privada. En este contexto, los defensores de la Constitución chilena de 1980 ya no tienen mucho margen de argumentación, en la medida en que la tendencia general del constitucionalismo contemporáneo se debate entre aquellos que afirman la fuerza constituyente delegada en el poder ejecutivo (un presidencialismo fuerte, pero regulado por

asambleas constituyentes periódicas), y un constitucionalismo liberal-democrático, tensado por la actual e innegable crisis de legitimación y por la necesidad de hacer coherente el marco constitucional con el desarrollo del derecho internacional (Roberto Gargarella, *La sala de máquinas de la Constitución*, 2015), y superar la corrupción estructural que se sigue de la llamada “reproducción de las elites”. De hecho, el análisis crítico de la Constitución de 1980 (Cristi y Ruiz Tagle, *La república en Chile*, 2006) y de sus fundamentos ideológicos y doctrinarios, entre Opus Dei y neoliberalismo *à la Friedman*, en la constitución del Estado subsidiario chileno (Cristi, *El pensamiento político de Jaime Guzmán*, 2011), dejan claro el carácter auto-proclamado, ilegítimo y anti-democrático de dicha Constitución, la que en la actualidad nacional solo se mantiene por la fuerza.

4) Sin embargo, el consenso, más o menos establecido, más o menos tácito, respecto al carácter anacrónico e ilegítimo de la Constitución de 1980, recién abre el debate, y es ahí, en este “nuevo” debate, donde habría que entender cómo una parte de la derecha, atemorizada por el *constitucionalismo constituyente*, intenta resituar el mismo debate y el marco constitucional según una hermenéutica cultural definida por valores históricamente constituidos en la tradición del pensamiento nacional. Esta forma de *criollismo tardío* intenta pensar la Constitución como arte de la comprensión del espíritu profundo de un Pueblo, entendiendo al Pueblo de manera substancial y ontológicamente especificable. Es en este ámbito donde habría que disputarle el terreno al constitucionalismo *sensato* chileno, que busca en la tradición del ensayismo de vocación estatal (desde Francisco Antonio Encina hasta Mario Góngora) y en el ejemplo fetichizado de la Constitución de 1925, la alternativa a la Constitución de 1980, la que para esta misma derecha sensata, habría perdido toda posibilidad en la medida en que su absoluta falta de legitimidad se hace cada vez más evidente (Arturo Fontaine, Hugo E. Herrera, et al., 1925, *Continuidad republicana y legitimidad constitucional: una propuesta*, 2018). En este sentido, el recambio interino al constitucionalismo de derecha pasa por una recuperación de la legitimidad jurídica y política que apela a la vinculación entre Pueblo (mestizo y criollo) y Territorio, es decir, pasa por una modulación de la soberanía como horizonte irrenunciable de la política, y de la política como una práctica hermenéutica de interpretación de las profundas pulsiones del Pueblo (y del carácter nacional). No se trata, como se ve, de un constitucionalismo reaccionario o simplemente conservador, sino de una hermenéutica cultural y substancialista que restituye una topología logocéntrica que

le asigna a la política la tarea de interpretación de la historia, pero de una historia entendida onto-teológicamente, como despliegue de una cierta identidad cultural y como destino de la nación (Hugo E. Herrera, *Octubre en Chile. Acontecimiento y comprensión política: hacia un republicanismo popular*, 2019).

5) De todo lo anterior se sigue que insistamos en lo siguiente: de no mediar una crítica de los mojones teológico-jurídicos y espirituales que abastecen el debate jurídico constitucional chileno, el constitucionalismo chileno terminará cumpliendo la función que históricamente ha cumplido y que comparte con los discursos sociológicos de la transición, es decir, terminará por favorecer un secuestro juristocrático de la democracia, aludiendo a la necesidad del equilibrio y de la gobernabilidad, sin reparar en que esa gobernabilidad remite a la aporética constitución del derecho moderno, que consiste en la división de los derechos políticos y los derechos privados (como decía Marx, los derechos del hombre abstracto). Casi nunca en la historia, ni en América Latina ni en Chile, hemos tenido la posibilidad de un verdadero debate constituyente, de una práctica mediada por una asamblea constituyente y efectiva, sino que, por el contrario, la corta pero abundante historia constitucional del país y del continente, muestran claramente como los diseños constitucionales implementados una y otra vez, han sido desarrollados desde la imposición de los criterios de una elite criolla, que se turna entre un polo libre-cambista y un polo ultramontano, católico y quasi-monárquico. Ni el federalismo ni el republicanismo han sido posibles sin ser inmediatamente subsumidos a las dinámicas librecambistas y patrimonialistas de una clase dominante que entiende el derecho, la política y la misma Constitución, como herramientas al servicio de su dominación. Frente a este esquema juristocrático, ya sea que hablemos de los defensores de la Constitución de 1980 o de la derecha sensata que quiere volver a la Constitución de 1925, o que sigue pensando la Constitución como emanación del espíritu del Pueblo (tal y como este Pueblo aparece en el ensayismo de factura gongorina), habría que oponer las potencias imaginativas de la ficción. Es decir, frente al ensayo de orientación estatal, habría que pensar en la literatura como puesta en escena de los pueblos bárbaros y sus vidas mínimas (no se trata de oponerle al ensayismo una hermenéutica literaria, sino de mostrar la ficción literaria como subversión de toda hermenéutica espiritual). Se trata de repensar el modelo antropológico-hipotético que abasteció al primer contractualismo, atendiendo a la violencia de la letra y subvirtiendo el

modelo liberal de la expropiación de la potencia en la economía de los poderes del Estado.

6) De todo esto se sigue entonces que, hoy más que nunca, sea necesario mantener activas las formas de la revuelta, porque en ella se desactiva el pacto constitucional y sus pretensiones transcendentales, *en la inminencia de un pueblo sin substancia ni identidad*, sino como efímera aparición de las potencias de una historia que se resiste tanto al modelo juristocrático como a las lógicas de una hermenéutica espiritual y valórica. En concreto:

- Necesidad de una Asamblea Constituyente.
- Nueva Constitución emanada del acuerdo constituyente, confirmada por el Congreso, elegido democráticamente.
- Conformación de dicha Asamblea mediante elección popular directa, sin el sistema electoral proporcional y sin el actual padrón electoral (que favorece al duopolio).
- Asamblea abierta paritariamente en términos de edad, género e identificación étnica.
- Resolución interna de los desacuerdos no según la lógica de los 2/3 sino de los 3/5, y si esto no fuese suficiente, resolución de los desacuerdos mediante plebiscito nacional.
- Tres instancias de control: 1) elecciones libres de los miembros de la Asamblea (los que deben quedar inhabilitados por 5 años para ejercer cualquier cargo público). 2) Resolución vía plebiscito de los desacuerdos internos en la Asamblea (aquellos que no se dirimen según la lógica de los 3/5). Y 3) Plebiscito de salida, libre y directo, para confirmar y proclamar la nueva Constitución.
- Mientras se siguen persiguiendo los casos de terrorismo de Estado y las responsabilidades jurídicas del ejecutivo en los casos de violación de derechos humanos.
- Disolución de Carabineros y deliberación democrática relativa a una nueva institucionalidad policial para el país.
- Fortalecimiento de las instancias de organización social, más allá de los partidos políticos, y multiplicación de las instancias de colaboración y auto-educación en temas relativos al proceso constituyente.

Noviembre 21, 2019