

DEBATE

Procesos constitucionales en Chile: «A pesar de su fracaso final, hay mucho que aprender del esfuerzo chileno por repudiar el legado constitucional de Pinochet»

Bruce Ackerman

Universidad de Yale, Estados Unidos

En esta oportunidad, la sección Debate cuenta con dos publicaciones. La primera es la conferencia magistral del destacado jurista estadounidense Bruce Ackerman, *sterling professor* de la Escuela de Derecho de Yale, quien accedió a que un resumen de su exposición fuese publicado en nuestra revista junto al diálogo posterior con el público, del que reproducimos algunas preguntas seleccionadas.

Esta conferencia se celebró en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile el 25 de abril de 2024 y fue organizada por la misma Facultad en conjunto con el Consejo Nacional para la Transparencia.

Conferencia

Es demasiado fácil enfocarse en los errores de Chile, así que comenzaré enfatizando las características notables del diseño del proceso chileno que merecen ser emuladas por otras naciones cuando también enfrenten puntos de inflexión constitucionales en su historia.

Logros positivos

En primer lugar, los miembros de la Asamblea Constituyente no podían ocupar simultáneamente cargos en el gobierno¹ chileno durante el periodo en que se deliberó sobre los términos de la constitución y se sometió a votación del pueblo. Aún más

1. Aquí el profesor Ackerman entiende *gobierno* como un concepto que incluye a los tres poderes del Estado: Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

notable es que, incluso si la constitución hubiera sido aprobada en el referéndum, los miembros de la Asamblea no habrían podido recuperar sus posiciones en los poderes Legislativo o Ejecutivo hasta que los votantes volvieran a las urnas para elegir a sus primeros líderes democráticamente electos bajo su nueva constitución. Hasta donde sé, ninguna otra nación ha dado un paso similar en organizar su esfuerzo de reconstrucción constitucional. Creo que representa un avance fundamental.

En resumen, al redactar una nueva constitución, la Asamblea Constituyente en cualquier nación debería adoptar una visión a largo plazo y considerar los desafíos distintivos que enfrenta su país —tanto a nivel nacional como internacional— durante la próxima generación. Obviamente, nadie posee una bola de cristal que permita a la Asamblea predecir el futuro y decir a los redactores si surgirá otro Pinochet, Trump o Bolsonaro en la década de 2040 y, de ser así, establecer cómo se podrían prevenir de mejor manera sus ambiciones dictatoriales mediante salvaguardas constitucionales apropiadas.

Sin embargo, si a los miembros de la Asamblea también se les permitiese retener sus cargos gubernamentales, tendrían un interés obvio en ignorar los problemas a largo plazo y usar la constitución de una manera que sirva a sus intereses de corto plazo reteniendo el poder para la próxima elección. En contraste, el sistema chileno creó un poderoso incentivo para que la Asamblea adoptara una visión a largo plazo, atrayendo a dos tipos de políticos para ocupar posiciones prominentes en la redacción de la nueva constitución de su país.

Por un lado tenemos a los líderes *senior*, que a sus sesenta o setenta años estarían especialmente interesados en servir a la Convención. Después de todo, ya no pueden dedicar el enorme tiempo y energía requeridos para servir en una posición de alto nivel en los poderes Ejecutivo o Legislativo. Como consecuencia, verán el servicio en la Asamblea como una forma adecuada de culminar sus carreras. Además, ellos han ganado décadas de experiencia que podrían servir como fuente de sabiduría en la lucha de la Asamblea por redactar una constitución que tenga sentido para los dilemas distintivos de su país. Si alguien puede mirar más allá de las luchas políticas particulares del momento son estos hombres y mujeres estadistas mayores que podrían proporcionar a la Asamblea la muy necesaria *sabiduría*, si se me permiten usar esta expresión anticuada.

Estos líderes estarían acompañados por un segundo y muy diferente grupo de políticos jóvenes que aún no han alcanzado posiciones *senior*, pero que han logrado ganar una o dos elecciones significativas y están comenzando a destacarse como líderes de la próxima generación. A estos políticos en ascenso no se les exigiría que sacrifiquen sus principales empleos en el gobierno por la simple razón de que aún no los tienen. Sin embargo, si fuesen elegidos como representantes de la Asamblea, redactar el nuevo texto les proporcionará una preciosa oportunidad de obtener reconocimiento nacional de su potencial de liderazgo, siempre que en su posición hubiesen logrado la admiración del público en general.

Creo que, a pesar de los fracasos de Chile en la votación para cambiar su constitución vigente, sus restricciones sin precedentes en el servicio gubernamental simultáneo atrajeron a un número muy significativo de personas mayores y jóvenes que demostraron las cualidades de sabiduría y creatividad requeridas para la tarea de construcción constitucional. Esto quedó demostrado por la gran seriedad con que la Asamblea enfrentó una pregunta fundamental planteada por dos grandes académicos constitucionales, Juan Linz y Alfred Stepan, cuyos extensos escritos han obligado a todos los constitucionalistas reflexivos a debatir: ¿no deberían los latinoamericanos repensar las premisas mismas del sistema presidencialista de gobierno constitucional modelado según los Estados Unidos?

Notablemente, esta pregunta fue tomada con gran seriedad en ambas asambleas chilenas y ambas redacciones constitucionales respondieron con creativas —pero diferentes— adaptaciones de los sistemas presidencialistas estándar que otros países deberían considerar a medida que enfrentan sus propias crisis constitucionales en lugares como Brasil y Estados Unidos.

Con toda seguridad, los representantes de la Asamblea también tuvieron en cuenta los intereses a corto plazo de sus partidos políticos al luchar por el diseño de la constitución, y esto fue totalmente apropiado, ya que los votantes tendrían en cuenta este aspecto al emitir sus votos en el referéndum. Sin embargo, estos problemas a largo plazo también jugaron un rol fundamental.

¿Un gran error? La necesidad de un referéndum de doble voto

Al diseñar su referéndum, sin embargo, Chile siguió un camino tradicional que resultó ser un error. Cuando los votantes acudieron a las urnas, se les pidió emitir un solo voto sobre toda la constitución, en lugar de dos votos distintos: uno respecto de los méritos de los esfuerzos institucionales de la propuesta para salvaguardar la democracia, y otro sobre los compromisos sociales y económicos que el texto buscaba garantizar a sus ciudadanos.

Si se hubiera seguido el enfoque del doble voto, los defensores de la constitución podrían haberse unido detrás de un voto «Sí» para sus creativos frenos y contrapesos creados sobre el poder presidencial, incluso cuando no estuvieran de acuerdo con principios socioeconómicos fundamentales. En cambio, cuando presentaron sus redacciones al pueblo para una votación única, el debate sobre la primera constitución fue dominado por principios substantivos de izquierda, lo que trajo la derrota por la pugna con las fuerzas conservadoras —aunque muchos de los representantes conservadores, si se les hubiera dado la oportunidad, habrían respaldado el esfuerzo por reformar el sistema presidencial de maneras que minimizaran las posibilidades de otro golpe de estilo peronista en las décadas venideras—. Lo mismo podría haber sido cierto la segunda vez, cuando los progresistas movilizaron una mayoría para derrotar los

principios de derecha abrazados por el texto revisado. Sin embargo, ¿habrían emitido muchos de los votantes en contra un voto «Sí» a favor del esfuerzo del texto por revisar el sistema, de manera que redujera la amenaza de la dictadura?

Ustedes están en una posición mucho mejor que yo para responder esta pregunta, ya que, como observador externo, solo he visto sus esfuerzos constitucionales desde lejos. En cualquier caso, hay mucho más trabajo por hacer en el diseño de un sistema de referéndum de doble voto, suponiendo que una mayoría vote a favor de las salvaguardas democráticas de una constitución, pero rechace sus principios sustantivos. Bajo este escenario, un nuevo gobierno debería ser electo bajo la nueva constitución, pero se debería convocar a otra asamblea constituyente para debatir los principios socioeconómicos sustantivos que el pueblo debería volver a considerar. Mientras tanto, ¿deberían continuar en vigor los antiguos principios establecidos por la Constitución anterior?

Hay muchas otras preguntas que se deben considerar en el diseño de un referéndum de doble voto. Espero explorarlas con ustedes en esta conferencia magistral y en futuras conversaciones.

Diálogo con el público

Al ser uno de los objetivos del proceso —al menos del primer proceso— el repudiar la Constitución de Pinochet, como señaló usted, ¿cómo se puede hacer esto votando solamente en algunos aspectos de la constitución? Por ejemplo, dice usted, en los estados de emergencia, ya que podrían ser una parte simbólica de lo complejo de los remanentes autoritarios. ¿Cómo elegimos qué aspectos centrales deberíamos repudiar?

Por supuesto que tiene razón, los miembros de la Asamblea Constituyente van a tener que especificar cuáles estipulaciones de textos con artículos van a ser entendidas como parte de las bases constitucionales, cuáles artículos van a ser entendidos como bases económicas o cuáles serán considerados en relación con los derechos de la mujer, sobre su cuerpo. Tiene que estar especificado, y podría haber desacuerdos, pero habrá un resultado para que se lleve a cabo un referéndum.

Estos textos elaborados, ¿quién los va a leer? Casi nadie, los abogados, pero un porcentaje de la población votante son abogados y hay amigos de abogados. Al menos habrá debate público entre quienes proponen y quienes se oponen en los medios, y eso permite un debate informado.

¿Conoce algún otro caso en el mundo que pueda ser observado por Chile para verificar cómo continúa un país sin poder resolver su crisis constitucional?

Hay otros casos en los que las constituciones han sido rechazadas: por ejemplo, Francia. Charles de Gaulle, el general victorioso, que fue la voz de Francia y la constitución, que se propuso como una constitución parlamentaria. Él quería tener una constitución muy presidencialista; postuló a la presidencia y ganó, pero se rechazó

la constitución. Ahora, en las fuerzas liberales francesas había obviamente una gran movilización por Francia libre: comunistas, republicanos, que llamaron a movilizarse y dijeron que estaban muy contentos con tener un líder, un gobierno presidencial. De Gaulle postuló nuevamente y perdió. El repudio seguido por éxito. Lo que hizo De Gaulle fue tratar de tener un partido político, luego perdió elecciones vitales y se fue a un autoimpuesto exilio.

Ahora, si ustedes leen los diarios de los años cincuenta van a encontrar que él fue tratado como Winston Churchill, como algo del pasado, sin proyección para el futuro, y luego lo que sucedió fue la Quinta República; en los procesos dinámicos de la Quinta República todavía no había cambios esenciales en este libro relacionado con las convicciones revolucionarias. Entonces, aquí tenemos un caso fascinante de rechazo y la reivindicación final cincuenta años después, para poner en perspectiva el caso chileno.

¿Qué ha tratado de hacer Boric? Ha intentado instalar en la memoria colectiva del pueblo chileno la idea de que la Constitución actual es la de Pinochet. No sabemos cómo va a ser el futuro, pero eso parece una contribución importante para futuras generaciones.

Dentro de las principales disputas del funcionamiento del proceso constituyente en los últimos años estuvo el equilibrio entre ciertos tipos de manifestaciones masivas populares. ¿Cómo se manejó y gestó este proceso con la posibilidad de hacer acuerdos y arreglos dentro de los organismos electorales? ¿Usted cree que hay una manera ideal de equilibrar estas necesidades y que una no impida la otra?

Esta es una pregunta sobre si hay una manera «ideal». Eso es lo que he hablado, no hay manera ideal de organizar las convenciones, pero la característica más importante de la propuesta chilena fue establecer regímenes de incompatibilidades. Esa fue una movida brillante para plantear la idea de una constitución seria, concienzuda de los problemas que Chile enfrentará en los siguientes cuarenta años.

Por otra parte, aquí debería haber un énfasis en que Chile y muchos países latinoamericanos, con excepción de México, van a ser más independientes del dominio estadounidense que en el siglo XX, porque ellos tienen otras prioridades en Asia, con temas en China e India, además de la Europa occidental y los problemas rusos. Entonces, ustedes pueden tener una buena porción de independencia, porque ellos ya no se pueden dar el lujo de intervenir, matar presidentes y reemplazarlos; no solamente como en Chile en 1973, sino por ejemplo en Brasil, también un golpe militar apoyado por los Estados Unidos. Tampoco tendrán a la CIA, porque ya no pueden seguir teniendo militares, excepto en México. Ahí tenemos un problema real.

¿Cómo sabremos cuáles son las preguntas correctas que se deben plantear a la ciudadanía?
¿Quiénes deberían determinar cuáles son aquellas preguntas?

La respuesta es que los chilenos eligieron representantes cuyo trabajo era proponer una constitución, y ellos tendrían que decidir cuáles son las preguntas importantes y responderlas creando un borrador de constitución. Una pregunta importante es los estados de emergencia —otros pueden decir que eso no importa, pero a mí no me eligieron los chilenos—. Los que fueron elegidos lucharon y se esforzaron por meses para armar, como representantes elegidos democráticamente con la inhabilitación posterior, algo para presentárselo al pueblo, y también depende de ellos decidir cómo definir estos temas de una forma que haga que las cosas se vean plausibles.

¿Es adecuado pensar en construir una constitución para los siguientes cuarenta años, pensando, por ejemplo, que Estados Unidos tiene una constitución con más de doscientos años? ¿Deberíamos construir una constitución que dure muchos años?

Ahora vamos a la Constitución de doscientos años de Estados Unidos. Tengo que volver a mi teoría elaborada en el libro *We the people*, de tres volúmenes. La Constitución de Estados Unidos ha sido fundamentalmente revisada en muchas de las premisas básicas, las cuales han sido repudiadas durante toda su historia. El trozo de papel que llamamos la Constitución americana no tiene virtualmente ninguna relación con los principios constitucionales de la República americana, excepto en un aspecto fundamental: que el presidente se elige por periodos de cuatro años, la Casa de Representantes es elegida cada dos años, el Senado se elige cada seis años. Esto significa que tenemos un ciclo característico de dinámicas políticas distinto al ciclo chileno, en que la elección del periodo presidencial coincide con la elección de la Asamblea, y luego se repite este ciclo en que suele ser reelegido el presidente al final del segundo periodo en el poder; el presidente se tiene que ir porque es una oportunidad para la oposición, se movilizan y dicen que «vamos por el camino equivocado», entonces van a ganar y también van a ganar en el Congreso, por lo que habrá dos años en que las tres ramas democráticas están gobernadas por el mismo partido político, tienen una carrera contra el tiempo, tienen que aprobar cosas porque, por lo general, al final de dos años el presidente ya no está y su partido pierde lugares, pierde asientos; entonces, como el presidente tiene más tiempo durante la primera elección aún tiene el control dentro del Senado, pero a menudo pierden una elección en una u otra de las ramas, entonces enfrenta una dificultad, hay nuevos problemas con los que debemos lidiar, pero le interesa al partido oponente que no pase en las legislaciones.

He desarrollado este tema en un libro corto llamado *The decline and fall of the American Republic*, y es la primera vez que alguien dice que estamos ante una situación diferente, de unilateralismo presidencial. ¿Cómo lo controlamos? Se dan cuenta que asumen que ir a la guerra es la opción de Trump, que se involucra en generar guerras

de manera unilateral, aunque la Constitución dice que el Congreso tiene la potestad de declarar la guerra, pero hasta ahí llegamos. ¿Quién comenzó esto? Esto comenzó en el gobierno de Clinton, que de manera unilateral se metió en Kosovo. Luego, tras el 9/11, el gobierno de Bush se involucró de manera unilateral en diversas guerras —yo soy opositor a las guerras, pero eso es irrelevante para este propósito—. Luego, Obama postuló a la presidencia diciendo que detendrá las guerras, y por eso salió elegido, pero las continuó. Más tarde, Trump continuó las guerras pero salió de algunas, aunque siguió la guerra de Irán. Y hoy Biden sigue las guerras.

Lo que tenemos acá es un derecho constitucional desarrollado por los presidentes, no lo que dice el texto. Entonces, la respuesta a estas y muchas preguntas es cómo sucedió esto, y mi respuesta básica es que por supuesto que lo fundamental pasa por la reconstrucción. Yo quiero señalar que el gran momento constitucional será el nuevo trato, el repudio como principio del gobierno estadounidense y la legitimación del Estado democrático que, como vemos ahora, es un momento constitucional en que Trump está repudiando aquello, lo repudia y es muy distinto de que Trump se convierta en un dictador.

¿Cuál es su opinión respecto del voto obligatorio en este proceso?

Yo creo que es un gran momento para Chile, Nueva Zelanda y Australia para que se comprometan con un voto obligatorio; pero no lo tomen tan en serio. Si no votan, ¿qué les pasa, los van a meter en la prisión? No, les pondrán quizás una multa. Es un tema de principios, los ciudadanos tienen la responsabilidad de ser ciudadanos, y el acto paradigmático de ser ciudadano es ir a las urnas a votar. Uno de los aspectos más importantes de estos plebiscitos recientes es la gran votación. Esto es bastante bueno, ya que ha habido varios casos de propuestas constitucionales con referéndums que han fallado porque no llegan a un piso de 40 % —por ejemplo, en Polonia, la Constitución fracasó porque la gente estaba desmoralizada—. Pero esto no es así en Chile todavía, y es cosa de ustedes decidir si esto va a ser válido en el futuro.

Agradecimientos

El resumen de la exposición proporcionada por el propio profesor Ackerman fue traducido por el profesor Benjamín Alemparte del Departamento de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

Sobre los autores

BRUCE ACKERMAN es *sterling professor* de Yale Law School, Estados Unidos. Es un destacado jurista cuyo trabajo académico ha tenido impacto global, y sus aportes han sido reconocidos internacionalmente a través de distintos premios y distinciones, entre

otros el Premio Henry Phillips, otorgado por la Sociedad Filosófica Estadounidense por su trayectoria en jurisprudencia, que destacó especialmente su exploración de los grandes puntos de inflexión en la historia constitucional estadounidense en su serie de tres volúmenes, *We the people*. Su premiada obra temprana, *Social justice in the Liberal State*, sigue provocando controversia contemporánea. Su correo electrónico es bruce.ackerman@yale.edu.

BENJAMÍN ALEMPARTE es abogado. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad de Chile. Master y doctor en Derecho por la Universidad de Duke, Estados Unidos. Es profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Chile. Su correo electrónico es balemparte@derecho.uchile.cl.  <https://orcid.org/0000-0002-7268-1357>.

ANUARIO DE DERECHOS HUMANOS

El *Anuario de Derechos Humanos* es una publicación semestral de referencia y consulta en materia de derechos humanos y campos afines. Busca ser un espacio de discusión de los temas centrales en el ámbito nacional e internacional sobre derechos humanos. Es publicado desde 2005 por el Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

EDITORA

Claudia Iriarte Rivas

ciriarter@derecho.uchile.cl

SITIO WEB

anuariodh.uchile.cl

CORREO ELECTRÓNICO

anuario-cdh@derecho.uchile.cl

LICENCIA DE ESTE ARTÍCULO

Creative Commons Atribución Compartir Igual 4.0 Internacional



La edición de textos, el diseño editorial
y la conversión a formatos electrónicos de este artículo
estuvieron a cargo de Tipografía
(www.tipografica.io)