

Renato Cristi y Pablo Ruiz-Tagle (2014). *El constitucionalismo del miedo. Propiedad, bien común y poder constituyente*. Santiago: LOM Ediciones, serie republicana, 252 pp.

PAULA AHUMADA

Universidad de Chile

En el contexto de la discusión constitucional chilena en que crecientemente se cuestiona la legitimidad de la Constitución de 1980, es interesante preguntarse por qué y contra qué se escriben las constituciones (Gargarella, 2013: 1). El análisis de la *cuestión constitucional* (Muñoz, 2013: 64) generalmente retrotrae a los problemas sociales, políticos y económicos más apremiantes de una sociedad determinada. El estudio crítico en el que se aventuran nuevamente los profesores Renato Cristi y Pablo Ruiz-Tagle viene a explicar en parte el problema que nos legó la *Constitución de Guzmán*, de características “autoritarias y a la vez libertarias” (p. 20). Dicho trabajo se guía por un enfoque normativo republicano, el que goza de creciente atención. Conscientes de las diferentes vertientes que presenta el republicanismo (Besson y Martí, 2009: 5), los autores especifican las características de lo que denominan “constitucionalismo republicano”: la igualdad política, el bien común, la propiedad individual como derecho positivo y la suscripción de la tesis social de la ontología humana (p. 21).

Frente a la pregunta de por qué se escribió la llamada Constitución de 1980, la respuesta inmediata la otorga el título de la obra: por el miedo. Pero ¿miedo a qué? Porque si para el *liberalismo* del miedo que desarrolla Judith Shklar –y en el que se basa el nombre del libro– el miedo corresponde a los riesgos de tiranía y crueldad que es capaz de ejercer el poder estatal sobre los individuos (1991: 21-38), para el *constitucionalismo* chileno el miedo es al despojo del privilegio propietario y, por ende, al acto expropiatorio, lo que se refleja en la importancia que tiene la propiedad como derecho individual en el imaginario institucional: “la propiedad, alfa y omega del liberalismo” (p. 10). En este sentido, es apropiado recordar las elocuentes palabras del comisionado Sergio Diez, que en 1984 recordaba los problemas de la institucionalidad bajo la Constitución de 1925:

“los derechos y garantías constitucionales de la Constitución de 1925 se fueron desdibujando y desapareciendo. El derecho de propiedad, prácticamente al final de la Constitución de 1925, con la posibilidad de un pago a treinta años, sin reajuste, etc., significó jurídica y prácticamente la desaparición del derecho de propiedad” (1985: 72).

Ahora bien, a juicio de Cristi y Ruiz-Tagle, el miedo a la expropiación (y al estatismo) sería solo la manifestación tangible de un temor aun mayor: “a perder el poder, y a ver afectadas las bases económicas del poder del grupo con el que se identifica Guzmán”

(p. 185). Tal como lo indica Cristi, “Guzmán percibe que la redistribución agraria es una grave amenaza para la continuidad de la sociedad jerárquica que permite la pervivencia de la tradición aristocrática” (p. 212). Porque para los autores la figura de Jaime Guzmán es fundamental para entender la normativa constitucional chilena. Así, para Cristi, Jaime Guzmán es el Portales de Pinochet (2011: 226), el “ingeniero que diseña la máquina” (p. 78) y, en palabras de Ruiz-Tagle, el principal artífice de la retórica del miedo (p. 23).

Pero hay una distinción importante entre el liberalismo del miedo de Shklar y el constitucionalismo chileno de Guzmán, ya que para el primero el miedo es la condición que permite la libertad (1991: 29), mientras que en el caso chileno constituye una barrera que impide el reconocimiento y la capacidad de construir una comunidad política. En efecto, el orden constitucional consolida un sistema político de democracia protegida bajo el principio del pluralismo limitado como antídoto frente al marxismo, institucionalidad que ha sido descrita también como una verdadera “jaula de hierro” (Moulian, 1997: 51) o más recientemente por Huneeus, como una “democracia semisoberana” (2014).

El libro se divide en tres partes y cada una se compone de tres ensayos de autoría individual. La tesis central sobre la constitución *guzmaniana* se encuentra desarrollada fundamentalmente en la primera parte “Propiedad, república e iglesia católica” y en la tercera “Jaime Guzmán, propiedad privada y la retórica del miedo”. En ellas se explicita la matriz conceptual de la Constitución: subsidiariedad del Estado, propiedad y bien común. Resulta curioso que el subtítulo de la obra “propiedad, bien común y poder constituyente” omita el principio de subsidiariedad, ya que de acuerdo con la tesis desarrollada, sería el principio articulador de la consolidación de una alianza casi imposible neoliberal-corporativista que mezcla elementos de la doctrina social de la Iglesia y de la escuela de Chicago (p. 104) en la Constitución actual.

El principio de subsidiariedad es la clave que permite entender cómo opera la Constitución de Guzmán en devaluar la participación política y, al mismo tiempo, fortalecer la participación social a través de los grupos intermedios, reconocidos y reforzados en el artículo 1° del capítulo primero “Bases de la Institucionalidad”. En efecto, para Guzmán:

“el concepto de bien común, que impide propiciar el odio y la lucha de clases como sistema y entender la sociedad como un campo de enfrentamiento entre sectores irreconciliables; la defensa de la familia, como elemento fundamental de la sociedad; la defensa de los grupos intermedios y, consiguientemente, de la libertad que a partir de ellos nace para el individuo, en función del principio de subsidiariedad, y las normas establecidas respecto de la soberanía, *son de tanta importancia como los preceptos consagrados acerca del Estado de Derecho y del régimen democrático representativo de gobierno de Chile*”.¹

¹ Jaime Guzmán, sesión N° 228 de 1° de julio de 1976 (se añade el destacado).

Así entendido, es posible concluir que el funcionamiento institucional chileno, en base a una gama de asociaciones, es preocupante desde el punto de vista de la propia tradición constitucional liberal. En efecto, el fundamento de la Constitución estadounidense responde a cómo enfrentar el problema y peligro de las facciones, tal como lo desarrolla James Madison en *El Federalista* (10.2). Por el contrario, para el constitucionalismo autoritario de Guzmán, la distinción entre el poder político y el social, entre la soberanía política (popular) y la social (nación), es la estrategia que permite enfrentar el peligro de las políticas redistributivas del estado democrático, subordinando al Estado a la soberanía social de la nación (p. 209). La nación mantiene el derecho de rebelión y, tal como indican los autores, es ella y no el constitucionalismo la que pone los límites al Estado (p. 209). En la segunda sección “Constitución, poder constituyente y constitucionalismo ejecutivo” los autores se enfocan en el análisis de uno de los conceptos más controvertidos de la teoría constitucional, esto es, el poder constituyente (ensayos IV y VI), y la consolidación del llamado *constitucionalismo ejecutivo* en Latinoamérica y Chile (ensayo V). En esta segunda parte se diluyen las referencias a Guzmán mientras que el estudio pasa a centrarse en las ideas de Carl Schmitt.

Ambos autores coinciden en la influencia que tiene el pensamiento *schmittiano* en Chile. Para Cristi “sin la lección de Schmitt, no [me] parece posible entender cabalmente el acontecer constitucional de Chile a partir del 11 de septiembre de 1973” (p. 137), mientras que Ruiz-Tagle en una obra anterior reclama que “la crítica a la democracia que Schmitt desarrolla durante la República de Weimar, tiene una fatídica influencia en Chile” (2006: 147).

Pero también Carl Schmitt ha inspirado el desarrollo de lo que Ruiz-Tagle –basado en Bruce Ackerman– llama el constitucionalismo ejecutivo, así como sus categorías en torno al poder constituyente han sido particularmente poderosas para la teoría que inspira al nuevo constitucionalismo latinoamericano (Gargarella, 2013: 162; Braver, 2016). En efecto, su análisis del poder constituyente atrae tanto a juristas conservadores como progresistas por diferentes motivos. Con razón Cristi afirma que en esta materia “estamos en presencia de las intuiciones de un genio” (p. 137) y reclama que no haya recibido la atención suficiente por parte del “constitucionalismo democrático contemporáneo” (p. 135) aunque su crítica apuntaría más específicamente al liberalismo positivista. Para este último, el poder constituyente es una cuestión de hecho de carácter extrajurídico, y a lo más una ficción en la que se funda la cadena de validez. Además, como bien señala Cristi, la vinculación con la soberanía complica al constitucionalismo cuyo fin es la limitación del poder (p. 135) y –agregamos– también al liberalismo con su ideal de gobierno basado en las leyes.

² “If a faction consists of less than a majority, relief is supplied by the republican principle, which enables the majority to defeat its sinister views by regular vote [...] When a majority is included in a faction, the form of popular government, on the other hand, enables it to sacrifice to its ruling passion or interest both the public good and the rights of other citizens. To secure the public good, and private rights, against the danger of such a faction, and at the same time to preserve the spirit and the form of popular government, is then the great object to which our inquiries are directed” (Madison, 2003: 54).

A diferencia del liberalismo que es ciego frente a la cuestión de la soberanía, Schmitt la identifica en la génesis de la Constitución y en los períodos de normalidad constitucional, en los llamados “actos apócrifos de soberanía” (pp. 142 y 143). Siguiendo el análisis de Cristi, Schmitt funde el concepto de soberanía bajo la idea jurídico-política de poder constituyente, el que define como “*voluntad* política cuya fuerza o autoridad es capaz de adoptar la concreta decisión de conjunto sobre el modo y forma de la propia existencia política” (p. 145).

Así, Cristi, siguiendo a Kalyvas y este a Schmitt, distingue dos tipos de soberanía: la represiva (autoritaria y coercitiva) y la generativa (creativa, productiva) o propiamente constituyente. La vinculación del poder constituyente con una versión de la soberanía generativa parece ser vista con buenos ojos por Cristi (p. 148), aunque dicha concepción no sea del todo desarrollada. En efecto, como está planteada, si bien sería capaz de responder a la crítica que Arendt hace a la concepción *bodiana* de soberanía como mando supremo o manifestación de la voluntad arbitraria del gobernante (pp. 146, 147), no da cuenta de su reproche a la noción de soberanía de Rousseau. Para Arendt, tal concepción “que deriva directamente de la voluntad, de forma tal que podría concebir el poder político bajo la imagen estricta del poder de la voluntad *individual*” es esencialmente no política si es desconectada de otros atributos (1968: 163). Consecuentemente, como lo percibe Cristi, aunque Schmitt acepte al pueblo como sujeto del poder constituyente, *necesariamente* debe reconocer en el Presidente del Reich “el privilegio de ser el principal canal de participación democrática” (p. 149) por el carácter decisionista de la soberanía.

El planteamiento *schmittiano* refuerza la lógica del llamado constitucionalismo ejecutivo que promovería una concentración de poder en el Ejecutivo, especialmente en la figura del Presidente o jefe de Estado. Este fenómeno se acentúa en Estados Unidos a partir de la llamada “guerra contra el terrorismo” (2001) que fortalece los poderes de una *presidencia imperial* (haciendo alusión al clásico libro de Arthur M. Schlesinger Jr.) constituyéndose en un “acelerador constitucional”. Por ello se considera como un atentado a las formas democráticas de gobierno (p. 153). Como identifica Ruiz-Tagle, esta característica del constitucionalismo ejecutivo se replica en la teoría del *nuevo constitucionalismo latinoamericano* (p. 157). En efecto, lo que une a ambas corrientes es su radical crítica al modelo de la democracia liberal y, en consecuencia, bajo ellas se relativiza el constitucionalismo como forma de encauzar y regular los conflictos políticos (p. 155).

Por ejemplo, para Posner y Vermeule –convencidos defensores del llamado “Ejecutivo unitario” en la doctrina estadounidense– constituye una “falacia liberal” pretender controlar al Ejecutivo mediante el principio de legalidad y la separación de poderes. A su juicio, en el “Estado moderno administrativo, el Ejecutivo gobierna bajo controles legales cuestionables en tiempos normales y débiles o inexistentes en tiempos de crisis”, por lo que los verdaderos controles del Ejecutivo se encuentran en la opinión pública y la política (2010: 4).

Por su parte, el nuevo constitucionalismo latinoamericano se levanta contra el consenso existente en la región sobre la necesidad de fortalecer sistemas democráticos liberales constitucionales (Couso, 2014: 196), como crítica al modelo *madisoniano* de frenos y

contrapesos (Gargarella, 2013: 162) y también como respuesta frente a las promesas incumplidas de la democracia liberal que ha mantenido y reforzado las estructuras sociales donde prima la desigualdad social.

A pesar que autores emblemáticos de dicha corriente la identifican como continuadora del neoconstitucionalismo, a juicio de Ruiz-Tagle es necesario distinguirlos (p. 155). En este sentido, se debe recordar que el neoconstitucionalismo es una teoría que refuerza la expansión del derecho constitucional a través de una reinterpretación de los derechos fundamentales como normas materiales que guían el actuar del Estado y, por ello, no puede sino que presentar una visión positiva del control judicial. Por su parte, el nuevo constitucionalismo latinoamericano “tiene por tema fundamental el de la legitimidad constitucional, una cuestión extrajurídica que se asocia a la práctica revolucionaria” (p. 155).

Considerando los problemas que hoy enfrenta el sistema político chileno, con su déficit de confianza en los representantes y debilidad de los partidos políticos (PNUD, 2015), no sería ilógico que el pensamiento de Carl Schmitt recobrara y profundizara su influencia. El aporte del *Constitucionalismo del miedo* es también el de prevenir acerca de los riesgos a los que se exponen quienes decidan justificar la acción política y jurídica en base a sus planteamientos, y un llamado a preguntarse por fórmulas que eviten la carga normativa que éste implica.

REFERENCIAS

- Arendt, Hannah. 2006 (1968). “What is freedom?” En *Between Past and Future*, pp. 142-168. Nueva York: Penguin Classics.
- Braver, Joshua. 2016. “Revolutionary Reform in Venezuela: Election Rules and Revolutionary Breaks in the Creation of the 1999 Constitution” (en prensa). En *Comparative Constitutional Amendment* (editado por Richard Albert & Xenophon Contiades).
- Couso, Javier. 2013. “Las democracias radicales y el nuevo constitucionalismo latinoamericano”. En *Derechos humanos: posibilidades teóricas y desafíos prácticos*. SELA 2013, pp. 195-208. Buenos Aires: Ediciones Universidad de Palermo.
- Cristi, Renato. 2011. *El pensamiento político de Jaime Guzmán. Una biografía intelectual*. Santiago: LOM Ediciones.
- Cristi, Renato y Ruiz-Tagle, Pablo. 2006. *La República en Chile. Teoría y práctica del Constitucionalismo Republicano*. Santiago: LOM Ediciones.
- Besson, Samantha y Martí, José Luis (editado por). 2009. *Legal Republicanism. National and international perspectives*. Nueva York: Oxford University Press.
- Gargarella, Roberto. 2013. *Latin American Constitutionalism, 1810-2010. The Engine Room of the Constitution*. Nueva York: Oxford University Press.
- Huneus, Carlos. 2014. *La democracia semisoberana. Chile después de Pinochet*. Santiago: Taurus-Alfaguara.
- Instituto Chileno de Estudios Humanísticos. 1985. *Una salida político constitucional para Chile. Exposiciones y debate del Seminario “Un Sistema Jurídico-Político Constitucional para Chile”*, realizado el 27 y 28 de julio de 1984, Santiago, Chile. Editado por José Polanco Varas y Ana María Torres.
- Madison, James (et al.). 2003. *The Federalist Papers (1787-1788)*. Nueva York: Bantam Books.
- Moulian, Tomás. 1998. *Chile Actual. Anatomía de un mito*. Santiago: LOM-Arcis Ediciones.
- Muñoz, Fernando. 2013. “‘Chile es una república democrática’: la Asamblea Constituyente como solución a la cuestión constitucional”. En *Anuario de Derecho Público 2013*, pp. 60-94. Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales.

- PNUD (2015). *Informe sobre Desarrollo Humano en Chile. Tiempos de politización*. Santiago: Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo.
- Posner, Eric A. y Vermeule, Adrian. 2010. *The Executive Unbound. After the madisonian republic*. Nueva York: Oxford University Press.
- Shklar, Judith. 1991. "Liberalism of fear". En *Liberalism and the Moral Life*, editado por Rosenblum, Nancy, pp. 21-38. Cambridge: Harvard University Press.

Paula Ahumada es Abogada de la Universidad de Chile y LLM Duke University, candidata al grado de doctor en Derecho, Universidad de Chile. Actualmente es *visiting scholar* de los programas *Feminism and Legal Theory* y *Vulnerability and Human Condition Initiative* en Emory University School of Law. Su trabajo se ha centrado en temas de teoría constitucional y política, en particular, sobre derechos fundamentales, bienes colectivos, libertad de expresión, y legitimidad y validez en el derecho. E-mail: paula.ahumada@gmail.com