

# ¿ES LA CONSTITUCIÓN UNA CASA? ¿CÓMO ES SU ARQUITECTURA?

IS THE CONSTITUTION A HOUSE?  
HOW IS ITS ARCHITECTURE?

## Palabras clave

Leyes  
Constitución  
Reformas  
Crisis  
Debate

**El domingo 10 de noviembre de 2019, veinticuatro días después de iniciado el estallido social en Chile - y tras una reunión en la casa del presidente - el ministro del Interior declaró que «la constitución es la ley más importante,**

On Sunday, November 10, 2019, twenty-four days after the social outbreak began in Chile - and after a meeting at the President's house - the Prime Minister declared that "the constitution is the most important law,

es la casa de todos y tiene que ser ratificada por la ciudadanía, para que pueda ser el nuevo cuerpo, la nueva casa que nos cobije por los próximos años».

El que la segunda autoridad del gobierno haya utilizado una analogía arquitectónica para explicar el significado de una constitución, nos permite pensar en la arquitectura de esta nueva carta magna. ¿Cuáles son las fundaciones de esa «casa de todos»? ¿Qué tan grande debe ser? ¿Se necesita una casa nueva o sólo una remodelación? En suma, ¿cómo es su arquitectura? Con esas preguntas abrimos el debate de este número de ARQ sobre Leyes.

it is everyone's house and It has to be ratified by the citizens so that it can be the new body, the new house that shelters us for the next few years."

The fact that the second government authority has used an architectural analogy to explain the meaning of a constitution allows us to think about the architecture of this new constitution. What are the foundations of such "everyone's house"? How big should it be? Do we need a new house or just a remodel? In short, how is its architecture? With those questions, we open the debate of this issue of ARQ on Laws.

#### Keywords

Laws  
Constitution  
Reforms  
Crisis  
Debate

## La constitución tramposa, su crisis y la solución de la crisis

**FERNANDO ATRIA**

Profesor, Facultad de Derecho  
Universidad de Chile, Santiago, Chile

The deceitful constitution,  
its crisis and the crisis solution

La metáfora de la casa ha sido intensamente ocupada para referirse a la Constitución. Como toda metáfora, destaca algunas cuestiones del problema y oculta otras. Entre las primeras, que hemos vivido los últimos 30 años en una casa diseñada y construida unilateralmente por los vencedores del 11 de septiembre, que aprovecharon eso para asegurarse posiciones de privilegio que sólo pueden ser reformadas con su consentimiento, lo que es lo mismo que decir que no pueden ser reformadas. Necesitamos una casa que todos reconozcamos como propia.

La metáfora de la casa, sin embargo, tiene límites y por eso no es una metáfora inocente. Es que una casa es un lugar de habitación, desde donde salen sus moradores para realizar sus planes vitales. Una constitución, por otro lado, no se llama así porque constituya un lugar de habitación, sino porque crea capacidades de acción. Esta es la función principal de las constituciones y es ahí, en esa dimensión que es oscurecida por la metáfora de la casa, donde yace la explicación de la crisis actual.

Una constitución es una decisión fundamental sobre la configuración del poder. Ella define su origen (Dios, la tradición, el pueblo, etc.), los órganos a través de los cuales se ejerce (congreso, presidente de la República, etc.), cómo se accede, se ejerce y se pierde el poder político; cuáles son sus fines y límites (los llamados derechos constitu-

The metaphor of 'the house' has been intensely used to refer to the Chilean constitution. Like any metaphor, it highlights some issues of the problem and hides others. Among the first, we find we have lived the last 30 years in a house designed and built unilaterally by those who won on September 11, 1973, who took advantage of that to ensure privileged positions that can only be reformed with their consent, which is the same as saying that they cannot be reformed at all. We need a house that we all recognize as our own.

The metaphor of the house, however, has limits, and that is why it is not innocent. A house is a place for dwelling, a place from where its inhabitants leave to fulfill their vital plans. A constitution, on the other hand, is not called so because it constitutes a place of dwelling, but because it creates capacities for action. This is the main function of constitutions, and it is precisely this dimension the one that is obscured by the metaphor of the house, and where the explanation of the current crisis lies.

A constitution is a fundamental decision regarding the configuration of power. It defines its origin (God, tradition, the people, and so on), the organs through which power is exercised (Congress, President of the Republic, and so forth), how to access, exercise and lose political power; what are its purposes and limits (the so-called 'constitutional rights'), and more. In fixing those

Continúa en /  
Continues in:  
p. 153

cionales), etc. Al fijar esas cuestiones y otras similares, la Constitución es una decisión que constituye la política.

¿Cuál es la decisión en la que consiste la Constitución actual? Es la de dar al poder, a la política, forma democrática, pero negando su contenido democrático. Para eso, configura mediante una serie de trampas o cerrojos una política incapaz de tomar decisiones transformadoras con eficacia.

¿Por qué? ¿Qué interés tenía la dictadura en configurar una política ineficaz para transformar? Es que la Constitución fue la solución a un problema que enfrentaba la dictadura. Ella tenía en su momento todo el poder y lo usó para instalar a sangre y fuego el modelo neoliberal. El problema era cómo usar el poder total que tenía para impedir que la política por venir, el poder democrático, revirtiera sus reformas; cómo usar, en otras palabras, el poder total que tenía para decidir lo que ocurriría cuando ya no lo tuviera. La solución fue darle a la democracia por venir una Constitución, con la finalidad de que la política por venir no pudiera transformar el modelo neoliberal. Y durante 30 años hemos vivido bajo una política constitutivamente neutralizada, incapacitada. El supuesto de quienes decidieron la Constitución vigente es que la forma democrática ocultaría la sustancia antidemocrática y, por mucho tiempo, tuvieron razón. Pero la sustancia antidemocrática de la Constitución es el origen de un proceso de deslegitimación progresiva de todas las instituciones que se fundan en ella.

Con la claridad de hoy, es posible mirar atrás y observar el desarrollo de ese proceso. Notemos algunos de sus hitos. En 2005, una reforma pudo ser presentada como una 'nueva Constitución', como una solución definitiva del problema constitucional. Poco después quedó claro que no era así. Esa reforma, a mi juicio, marcó el fin de una época, porque evidenció que, a través de reformas ordinarias, el problema constitucional no era solucionable. El año siguiente vio la irrupción del movimiento secundario, una de cuyas demandas principales era la derogación de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, la LOCE. Y la LOCE fue derogada en 2010, siendo reemplazada por la Ley General de Educación, LEGE. Pero como se trataba de una ley orgánica constitucional que requería los votos de los herederos políticos de la dictadura, el contenido transformador del proyecto inicial de la LEGE (que incluía la proscripción del lucro en educación y el fin de la selección) se fue perdiendo a medida que avanzaba la construcción del 'gran acuerdo' necesario.

El movimiento de 2011 aprendió la lección, por lo que ya no esperaba respuesta de la política institucional. Por consiguiente, el intento de la candidata Michelle Bachelet de asumir sus demandas no pudo contar con su apoyo. A pesar de eso, sin embargo, ella las puso en el centro de su programa y con eso obtuvo un triunfo arrollador en las elecciones presidenciales y las parlamentarias. Las condiciones para una transformación eran tan auspiciosas como era posible esperar que fueran. Pero la cultura política que había florecido bajo la constitución tramposa se encargó de frustrar esas posibilidades y el gobierno de Bachelet terminó en fracaso: fracaso parcial en el caso de la transformación educacional y fracaso completo en el proceso constituyente. Este fracaso, la constatación definitiva de que la política institucional era incapaz de solucionar el problema, es el antecedente inmediato

and similar issues, the constitution is a decision that constitutes politics.

What decision frames the current constitution? To give to power and politics a democratic form, although denying democratic content. Because of that, it configures, through a series of traps or locks, policies incapable of effectively making transformative decisions.

Why? What interest had the dictatorship in setting up a political system ineffective to transform? The constitution was the solution to a problem that the dictatorship faced. It had all the power at the time and used it to install the neoliberal model in blood and fire. The problem was how to use the total power it had to prevent the politics to come, the democratic power, from reversing its reforms; in other words, how to use the total power it had to decide what would happen once that power was lost. The solution was to give the future democracy a constitution so that the politics to come could not transform the neoliberal model. And for 30 years, we have lived under a constitutively neutralized, incapacitated political system. The assumption of those who decided on the current Constitution was that the democratic form would hide the undemocratic substance and, for a long time, they were right. But the undemocratic substance of the Constitution is the origin of a process of progressive de-legitimization of all the institutions that are founded on it.

With today's clarity, it is possible to look back and observe the development of that process. Let's make note of some of its milestones. In 2005, a reform was presented as a 'new constitution,' that is, a definitive solution to the constitutional problem. Shortly after, it became clear that it was not the case. That reform, in my opinion, marked the end of an era, because it showed that, through ordinary amendments, the constitutional problem was not solvable. The following year saw the emergence of the secondary school movement, whose main demands included the repeal of the Constitutional Organic Law of Education, the LOCE. The LOCE was repealed in 2010, being replaced by the General Education Law, LEGE. But as it was a constitutional organic law that required the votes of the political heirs of the dictatorship, the transformative content of the initial draft of the LEGE (which included the banning of profit in education and the end of the selection process) was lost as the construction of the necessary 'great agreement' progressed.

The 2011 movement learned the lesson, no longer expecting a response from institutional politics. Consequently, the attempt by candidate Michelle Bachelet to assume their demands could not count on their support. Despite that, however, she placed them at the center of her program, and with that, she won a sweeping victory in the presidential and parliamentary elections. The conditions for a transformation were as auspicious as it was possible to expect them to be. But the political culture that had flourished under the deceitful constitution was responsible for frustrating those possibilities and the Bachelet government ended in failure: partial failure in the case of educational transformation and complete failure in the constitutional process. This failure – the definitive finding that institutional politics was unable to solve

de lo que hoy vivimos. Cuando la política institucional decía que la elección de Piñera era el rechazo al proyecto transformador que había asumido Bachelet y que Chile era un oasis, todo estalló.

La crisis actual, entonces, es un momento especialmente avanzado de una crisis de legitimación producida por la Constitución tramposa y la cultura política neutralizada que floreció bajo ella durante los últimos 30 años. La solución de esta crisis no es fácil, en buena parte porque el desarrollo de la crisis fue erosionando las condiciones que facilitaban su resolución. Así, hoy no hay partidos políticos legitimados para hablar a nombre del movimiento social que ha irrumpido. Los intentos de la ‘clase política’ de interpretarlo son mirados con suspicacia, como intentos de manipulación y tergiversación. Esto no es casual ni gratuito, es el aprendizaje de los secundarios de 2006, de los universitarios de 2011, de quienes marcharon contra las AFP en 2016, del mayo feminista de 2018.

Estas son las poco auspiciosas condiciones en las que esta crisis deberá ser solucionada. La crisis es de la política institucional y no tendrá solución mientras no haya una política institucional distinta. Una política institucional distinta es una cultura política distinta. Porque durante los últimos 30 años hemos visto surgir y desarrollarse la cultura política que corresponde a la Constitución tramposa. Es decir, una cultura política neutralizada. El ‘estallido’ fue contra esa cultura política que se designa con diversas expresiones, como el ‘duopolio’ o la ‘clase política’. El cambio constitucional es una condición necesaria para ese cambio de cultura política. Su realización plena, sin embargo, es una cuestión de más largo aliento.

¿Qué es, entonces, una nueva Constitución? ¿Cuál es el criterio que deberemos utilizar para estar seguros de no cometer el error que cometió Ricardo Lagos el 2005 y confundir una reforma constitucional con una nueva Constitución? A mi juicio, la respuesta es la siguiente: si la política del día siguiente a la nueva constitución sigue siendo la misma política neutralizada que conocemos, tendremos que decir que la nueva Constitución fue un fracaso; si la política empieza a ser distinta, podremos decir que fue un éxito (‘empieza a’: cambios culturales como los que estamos comentando no ocurren de la noche a la mañana). Porque de eso se trata: lo que legitima a la política democrática es que los ciudadanos vean en ella *la medida de su empoderamiento*; lo que ha deslegitimado totalmente la política que conocemos es que los ciudadanos han aprendido a verla como lo contrario, como *la medida de su desempoderamiento*. Mientras esto no cambie, la crisis seguirá sin solución. **ARQ**

the problem – is the immediate precedent of what we live today. When institutional politics said that choosing Piñera was the rejection of the transforming project that Bachelet had assumed, and that Chile was an oasis, everything exploded.

The current crisis, then, is an especially advanced moment of a legitimation crisis produced by the deceitful Constitution and the neutralized political culture that flourished under it during the past 30 years. The solution to this crisis is not easy, in great part because its development was eroding the conditions that facilitated its resolution. Thus, today there are no legitimate political parties to speak on behalf of the social movement that has emerged. The attempts of the ‘political class’ to interpret it are viewed suspiciously as manipulation and misrepresentation attempts. This is not casual or gratuitous, it is the learning of the 2006 secondary movement, of the university students of 2011, of those who marched against the AFPs in 2016, or the feminist May of 2018.

These are the difficult conditions in which this crisis must be solved. The crisis is of institutional politics and will have no solution until there are different institutional politics. Different institutional politics means a different political culture. In the last 30 years, we have seen the emergence and development of the political culture that corresponds to the deceitful Constitution. That is, a neutralized political culture. The ‘outbreak’ was against that political culture, which is designated with various expressions, such as the ‘duopoly’ or the ‘political class.’ Constitutional change is a necessary condition for that change in political culture. Its full realization, however, is a long-term process.

What, then, is a new constitution? What criterion should we use to avoid the mistake Ricardo Lagos made in 2005 when he confused a constitutional reform with a new constitution? In my opinion, the answer is the following: if after the new constitution politics remain just like the neutralized politics that we know, we will have to say that the new constitution was a failure; if politics begin to change, we can say that it was a success (‘begin to’: cultural changes like the ones we are describing do not happen overnight). Because this is what it comes down to: legitimacy in democratic politics emerges insofar as the citizens see the measure of their empowerment; what has totally delegitimized the politics we know is the fact that citizens have learned to see it as the opposite, as the measure of their disempowerment. As long as this does not change, the crisis will remain unsolved. **ARQ**

### Fernando Atria

<fatria@derecho.uchile.cl>

Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile (1994). Doctor en Derecho, Universidad de Edimburgo (1999). Autor de *La Mala Educación: Ideas que inspiran al movimiento estudiantil en Chile* (2012), *La Constitución tramposa* (2013) y *La Forma del Derecho* (2016). Actualmente es profesor asociado del Departamento de Ciencias del Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

Bachelor of Law and Social Sciences, Universidad de Chile (1994). Doctor of Law, University of Edinburgh (1999). Author of *La Mala Educación: Ideas que inspiran al movimiento estudiantil en Chile* (2012), *La Constitución tramposa* (2013) and *La Forma del Derecho* (2016). He is associate professor in the Department of Law Sciences of the Faculty of Law of the University of Chile.