

## El minimalismo constitucional como propuesta

Author : Esteban Montoya

La crisis social que ha azotado **Chile desde el 18 de octubre ha desmenuzado las falencias, omisiones y desidia de una élite política y empresarial que durante años postergó las legítimas reclamaciones de una ciudadanía abandonada a su propio destino.** Acompañada de una violencia desmedida e irracional que logró romper la confianza social en las instituciones, el *movimiento* también puso en tela de juicio la vigencia de todo el sistema jurídico-político que hasta hoy nos rige. Esto último -un sistema totalmente deslegitimado- parecería encontrar su causa original: la Constitución de la República de Chile. Con un pecado de origen antidemocrático, nuestra carta fundamental se ha vuelto el foco de atención en esta etapa de la crisis, donde después de un hito histórico entre los partidos políticos de todo el espectro, se abrió un proceso constituyente para una *nueva constitución*. Causa aparente de la eterna división entre chilenos y reflejo de una política oscura y olvidada, **nuestra Constitución se ha vuelto un símbolo del quiebre en que estamos sumidos como sociedad.**

Lo cierto es que una Constitución para cualquier país es más que un cuerpo legal lleno de artículos que regulan ciertas instituciones básicas para nuestra democracia; es también la encarnación de *cómo* la sociedad se ve así misma representada por este conjunto de artículos. Existe un *ethos* social, un espíritu ciudadano que emana desde la Constitución y que nos permite establecer un auténtico reflejo o conexión entre la sociedad y el sistema de normas y reglas.

Sin embargo, esa encarnación de principios, ese *ethos* se ha disuelto y la ciudadanía no se vería -necesariamente- reflejada en la Constitución vigente, por lo que una nueva Constitución sería necesaria y daría cauce a una salida política saludable y democrática a esta crisis social. Si bien el proceso constituyente ya se inició (aunque la primera piedra es el plebiscito de abril 2020), es importante recalcar que más allá del “proceso”, **parte importante de este camino constituyente radicará en cómo entendamos una Constitución, qué función cumple y para qué nos sirve; con esto me refiero a los *modelos constitucionales*.**

*¿Algo “máximo” o algo “mínimo”?*

¿Vamos

a querer una Constitución abultada, que garantice y nos proteja de cada riesgo y peligro que podamos considerar posible? ¿o que nos garantice toda necesidad que estimamos conveniente? ¿o tal vez una Constitución que sólo nos demarque las reglas básicas de convivencia ciudadana? Esta distinción es importante, porque reflejará el cómo nosotros entendemos nuestro sistema político para los próximos años. Desde esta perspectiva, se hace necesario promover una Constitución mínima, o constitucionalismo minimalista.

### ***La mirada minimalista***

Una Constitución “minimalista” -o Constitución mínima- valora una construcción constante y evolutiva de este texto, que establezca sólo reglas básicas para la comunidad política y plantee una serie de mecanismos para resolver conflictos futuros de la sociedad de manera pacífica y racional.

**El minimalismo radica en establecer las reglas más elementales para la vida social y se funda con especial importancia en ser un texto constitucional abierto a los cambios,** siempre gradual y nunca radical, donde la revisión continua y racional de las instituciones y las reglas existentes es significativo para mantener la legitimidad de un sistema -la Constitución- que está pensado para perdurar frente a cambios generacionales disruptivos.

Esto último tiene especial relación con el vital interés de una Constitución mínima al llamado “pacto social”, pero desde una perspectiva distinta: que las sociedades libres son plurales por naturaleza. **Hay una diversidad inmensa entre convicciones religiosas, políticas, étnicas o sexuales, y dentro de esta diversidad lógicamente habrá ciertas diferencias legítimas las cuales serán tan profundas que no será posible dirimir y concretar ciertos lineamientos en la Constitución para solucionarlas, por lo que dichas diferencias deben ser necesariamente resueltas -o minimizadas- en una discusión democrática y abierta, pero no en una Constitución donde es más compleja su modificación por su especial naturaleza.**

Es una posición que analiza su propia importancia constitucional de forma modesta, que apunta a no ser un instrumento de agenda política ni programática, a no solucionar todos los problemas sociales porque no le compete a ella resolver dichas dificultades y no dar lineamientos ni éticos ni morales sobre *cómo* debe ser la sociedad, sino tomarla como es (y con todas sus dificultades y aciertos) y desde ahí dotar de suficientes mecanismos para resolver los conflictos que en una sociedad puedan suscitarse.

Por otro lado, es necesario comprender que la construcción de una nueva Constitución no se detiene en el mero hecho de publicar la nueva carta fundamental y quedarnos de brazos cruzados, pensando en que la situación o crisis política se detendrá o que la legitimidad del grupo del sistema político y jurídico se reinstaurará por tan solo presentar ante la ciudadanía una Constitución nueva. El minimalismo constitucional presenta a la Constitución y su continua revisión como una actividad, donde permanentemente se está analizando la pertinencia o importancia de la institucionalidad y legitimidad de esta, para no sufrir cambios abruptos donde los ánimos refundacionales reinan. **La Constitución sería entonces, jamás un proyecto acabado que cierra las puertas a ser reformada, sino a estar abierta a cambios para permitir su legitimidad frente a cambios generacionales de la ciudadanía.**

Al mismo tiempo, es importante recalcar que una Constitución desde una mirada minimalista, **no debe ni tiene porqué zanjar las controversias políticas que se dan en el diario vivir de una sociedad y que pueden resolverse mediante una mayoría simple (50+1) en el Congreso.** Lo anterior significa que existen demandas sociales que deben ser resueltas desde la política legislativa (el Congreso) que exigir a la estructura constitucional una solución eficiente. **Quien tiene la tradición y el dominio para permitir una mayor innovación y espacio para canalizar demandas sociales es por definición, el Congreso.**

**¿Por qué la respuesta a problemáticas sociales no puede provenir desde la Constitución?** Porque la construcción del texto fundamental requiere de un amplio consenso político para legitimarse, y no puede estar supeditada a mayorías circunstanciales que cambien abruptamente las estructuras más esenciales de una sociedad, por lo que se exige mayor capacidad y complejidad en las decisiones de dichas controversias fundamentales. Al tener tal grado de consenso y no así la solución a las demandas que puede tener la ciudadanía es deseable abrir esa cancha de discusión a la democracia. De esta manera, en resumen, parte importante de entender la Constitución y la democracia representativa, es que la regla de la mayoría tiene un

valor limitado cuando se trata de resolver asuntos de vital importancia institucional, como nuestro sistema de gobierno o las bases de la institucionalidad.

**Finalmente, la Constitución tiene una misión única; limitar el poder político.** De esta manera, no sólo debe generar los marcos de discusión y resolución de conflictos, sino también garantizar ciertas protecciones de la persona frente a las arbitrariedades del Estado. Justamente por esto, lo que se pretende explicar con “controversias” y “demandas sociales” tiene dos sentidos, En primer lugar, qué debe tener una Constitución respecto a los *derechos* y en segundo lugar, si los derechos sociales y económicos debiesen estar plasmados en la Constitución para ser garantizados.

Respecto al contenido de derechos integrados en la Carta Magna, **una Constitución mínima debe asegurar ciertos derechos que son considerados propios de la persona y que al mismo tiempo nacen de la misma noción de la democracia**, generalmente llamados derechos civiles y políticos o “derechos extrapolíticos”, como lo son el derecho a la vida, a la libre expresión, a la propiedad o a la libre circulación. Deben ser consagrados en una Constitución, toda vez que el no ser garantizados por una norma suprema -como lo es la Constitución- difícilmente la persona podrá desplegar toda su integridad en una democracia si no son garantizados.

Estos derechos al mismo tiempo es vital que sean consagrados constitucionalmente para no ser objeto de la opinión de la mayoría o a procesos mayoritarios y estén siempre en riesgo de ser modificados cada vez que se desee. Junto con lo anterior, **la Constitución mínima también debe aspirar a crear instituciones que resguarden dichos derechos, entendidas como un refuerzo para proteger estos derechos de una mayoría que mañana puede cambiar.**

Lo segundo -conveniencia de garantizar derechos sociales y económicos- es igualmente relevante ¿Deben las constituciones proteger los derechos económicos y sociales? La respuesta es más compleja de lo que se cree. Si bien es deber del Estado el resguardo y garante del pleno disfrute del proyecto de vida de cada persona y del cual debe proporcionar las suficientes condiciones para su goce, también puede enfrentar esta complejidad incentivando a la ciudadanía a no ser la única vía para desarrollar el camino personal de cada persona. Ante esto, se hace comprensible que los derechos sociales y económicos que tengan la naturaleza de *necesidad*

*básica* sí sean

garantizados, pero que su resolución o su desarrollo en “la práctica” junto con los demás derechos sociales sea igualmente discutida democráticamente en el Congreso y no quede cristalizado como agenda política en la Constitución.

Para finalizar, una observación sobre garantizar todo derecho social en la Constitución. Además de reiterar la idea que **aquel derecho que está consagrado constitucionalmente no se hará realidad “mágicamente”**, también significa que quien decidirá si dicho derecho puede o no ser realizado serán el juez (más concretamente el poder judicial), un órgano que está más bien alejado de una vinculación democrática (ya que no pueden ser elegidos por la ciudadanía y no son representativos de la sociedad) y el cual no está preparado para decidir en materia de política pública, lo que nos devuelve a la razón central de dejar esta discusión al Congreso, donde sí hay preparación técnica para afrontar dichas complejidades y donde sí hay vinculación democrática. **De esta manera, se siguen los principios de una Constitución mínima y su evolución gradualista, protegiéndola de estallidos sociales, manteniendo ese pacto intergeneracional que representa y limitando el poder político.**