

LA DESCONSTITUCIONALIZACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

EDUARDO ALDUNATE LIZANA*
Universidad Católica de Valparaíso

I. INTRODUCCIÓN

Un día después de hecha pública la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el rol N° 325, requerimiento contra un decreto supremo que establecía restricciones de circulación a vehículos catalíticos, un querido amigo, el profesor Manuel Núñez Poblete, llamaba mi atención sobre los considerandos 12° y 27° del fallo, en que el Tribunal Constitucional aludía *“a la sabiduría que se le debe atribuir como propia al Poder Constituyente”*, tanto al Originario como al Derivado, en beneficio de la certeza jurídica.

Esta oración del Tribunal me produjo, en un primer momento, sorpresa. Dentro de las distintas categorías que la Teoría Constitucional predica como atributos del poder constituyente, no recordaba ninguna que implicara reconocerle, ya fuese originario, ya derivado, una especial sabiduría, ni siquiera, un particular conocimiento. Cuando mucho, podía vincularse esta idea al período de las constituciones otorgadas, en que ellas eran concesión de un monarca al que, en virtud del principio de legitimación tradicional, se asociaban ciertos especiales méritos. Pero, claramente, la idea de un constituyente sabio no forma parte, hasta donde llega mi conocimiento, de la Teoría del Poder Constituyente en un Estado Democrático de Derecho.

Al mismo tiempo, resultaba extraña la relación establecida por el Tribunal Constitucional entre la certeza jurídica y el poder constituyente, único poder que, por definición en un Estado Constitucional, es capaz de alterar cualquier condición de certeza jurídica, en cuanto posibilidad de conocimiento cierto del derecho vigente y de la condición jurídica de cada uno, con un solo cambio constitucional que torne inconstitucionales distintos cuerpos legales. Si el Tribunal quiso referirse a la seguridad jurídica, la relación se hacía aún más incomprensible, por razones obvias.

* El texto leído de esta conferencia ha sido adicionado con notas para esta versión escrita.

Sorprendido aún, no pude sino disentir con el Tribunal. Incluso consciente de mi ignorancia respecto de la categoría “sabiduría propia” como atributo del poder constituyente, resultaba imposible aceptarla respecto de nuestro constituyente en particular. El constituyente originario de 1980 no fue capaz de consagrar expresamente la presunción de inocencia¹, ni de garantizar de manera técnicamente adecuada la inamovilidad judicial². Tampoco parece sabio un constituyente derivado que, sin necesidad alguna³ estima necesario reemplazar en el inciso I del art. I la expresión “hombres” por “personas” (lo que de paso introduce una deficiencia técnica⁴), que incorpora el deber estatal de promoción de la educación parvularia existiendo ya el deber estatal de fomento a la educación en todos sus niveles o que crea el estatuto de los expresidentes haciendo caso omiso de cualquier función normativa de la opción republicana del artículo 4°.

Esta sorpresa, y la apreciación de lo poco acertado que había estado el Tribunal, pudieron quedar en lo anecdótico, de no ser porque motivaron una reflexión en retrospectiva sobre el proceder argumentativo del Tribunal

¹ Como es sabido, el artículo 19 N° 3 i. VI deja abierta la puerta para una presunción legal de responsabilidad penal.

² La inamovilidad judicial se construye a partir de dos elementos: a) la permanencia del juez en su cargo por el tiempo que le señale la ley, o que dure su buen comportamiento, y b) la posibilidad de remoción sólo a través de un juicio en que se establezca que no ha tenido dicho buen comportamiento. El procedimiento de remoción previsto en el artículo 77 i. III C. P. R. no puede estimarse que satisface el segundo requisito.

³ No parece haber existido ninguna duda de que el diseño constitucional, tanto en su art. 1 como en su art. 19 N° 2 consagraba la igualdad jurídica de hombres y mujeres, o, más precisamente aún, que proscribía la discriminación en razón del sexo. Tras la reforma del artículo 19 N° 2, la condición pacífica de la prohibición de discriminación por razones sexuales emerge amenazada: no es imposible pensar que, en algún momento, surja la tesis de que, según el texto modificado la Constitución ampara la discriminación a homosexuales en cuanto no se manifieste como discriminación de categorías de género masculino/femenino.

⁴ De acuerdo a una tradición jurídica compartida por el derecho comparado, y plasmada en nuestro Código Civil, es el propio ordenamiento jurídico el que reconoce la calidad de persona, por lo que consagrar la libertad y los derechos para todas las personas no implica un pronunciamiento respecto del universo al que será aplicable este predicado. Así, en los EE. UU. de la primera mitad del siglo XIX pudo coexistir el respeto por los derechos de las personas con la institución de la esclavitud, en cuanto a los esclavos se les negaba el reconocimiento de personalidad y se les daba, al menos parcialmente, el tratamiento de cosas (objeto del patrimonio). El artículo 1° CPR en su versión original reconocía a todo individuo del género humano la libertad e igualdad en dignidad y derechos: tras la reforma es necesario un *passus* adicional en el sentido de justificar que a todo individuo de la especie humana debe serle reconocida la calidad de persona (el derecho a la personalidad).

Constitucional. Y en ella, la conclusión fue que la sorpresa ante el recurso argumental del Tribunal no pudo ser tanta: ya deberíamos estar acostumbrados a acrobacias argumentales de mucha mayor envergadura.

¿Cómo pasar por alto ese considerando de antología, el 12º del rol N° 185, en que el Tribunal señala que las posibles restricciones a los derechos contempladas por el artículo 19 N° 8, para proteger al medio ambiente, las prevé la Constitución para los estados de excepción⁵, sin dar ninguna explicación o argumento de cómo llega a vincular la disposición del 19 N° 8 a los estados de excepción constitucional, ni hacerse cargo del absurdo que implicaría (salvo quizás en el caso de una catástrofe ambiental), restringir derechos para proteger el medio ambiente en caso de un estado de guerra externa o interna, de grave conmoción interior, grave alteración del orden público, o de daño o peligro para la seguridad nacional?

¿O cómo no recordar la épica cadena de considerandos transgrediendo las reglas formales de la argumentación, como las de no contradicción y de generalidad, contenidas en el fallo del rol N° 207?

En los considerandos 17 y 18 de dicha sentencia el Tribunal establece que el conocimiento de los requerimientos que cuestionan la constitucionalidad de una ley:

i) no supone un “proceso contradictorio, que requiera la confrontación de hechos y su establecimiento por los medios de prueba legal”;

ii) ni puede tener por objeto “la decisión de conflictos de intereses”; y en él

iii) no corresponde al Tribunal avocarse al conocimiento de “derechos que correspondan a titulares que puedan invocarlos”. En considerandos posteriores⁶, sin embargo, toma como elementos relevantes para resolver

⁵ a) Porque según la Constitución Política, en su artículo 19 N° 8, inciso segundo, que dice “La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger al medio ambiente” ello es de reserva legal, es decir, de competencia exclusiva y excluyente del legislador al establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente; b) Porque esas “restricciones” específicas la Constitución las prevé para los “estados de excepción constitucional” (artículos 39 a 41 de la Constitución Política) y no para situaciones de normalidad constitucional en las que se mueve el legislador en este proyecto, por lo cual la disposición analizada excede notoriamente la normativa fundamental...”

⁶ [29°] Que la cuestión sometida al conocimiento del Tribunal está basada, en términos primarios, en que algunos accionistas de aquellas entidades bancarias afectas al pago de la deuda subordinada, estarían siendo privados por el proyecto de ley en examen de atributos o facultades de su dominio sobre sus acciones, comprometiendo paralelamente los derechos correlativos de esas mismas entidades para poner en práctica la capitalización de excedentes devengados y derivada del acuerdo de esos accionistas. [31°] Que para situar adecuadamente los derechos comprometidos en la espe-

“que los derechos concretos de los accionistas podrían verse afectados por la ley examinada”, para desestimar argumentos en pro de la constitucionalidad de la ley señala *“que los hechos en que se fundan no se encuentran acreditados, y se alza como defensor del interés... eminentemente particular o privado, el cual es el que el proyecto de ley pretende dejar sin efecto”*. ¡Una contradicción abierta con su declaración de los considerandos 17 y 18!

Por último ¿cómo no sonreír ante el argumento de jurisprudencia reiterada que utiliza el Tribunal Constitucional para referirse a su decisión relativa a la extensión de la competencia que le atribuye el artículo 82 N° 5 CPR, para conocer del fondo de los decretos supremos por inconstitucionales, y darla por cuestión demostrada? La verdad es que la única ocasión en que fundó su competencia fue la primera, el fallo rol N° 116 de 27. 11. 1990, argumentando exclusivamente sobre la base de citas parciales de las actas de la C. E. N. C., e introduciendo como doctrina un discurso pronunciado por su propio presidente en 1982, sin hacerse cargo de ninguno de los argumentos relacionados con la interpretación sistemática del art. 82, respecto de la relación entre sus numerales 5 y 12, o con el necesario pronunciamiento implícito sobre la inconstitucionalidad de la ley que contiene una sentencia del Tribunal, cuando declara la inconstitucionalidad de un decreto supremo, a pesar de ser éste plenamente legal. Los fallos posteriores, constitutivos de la reiterada jurisprudencia a que hace alusión el mismo Tribunal, no son sino referencias al fallo rol N° 116, y a los posteriores que, a su vez, se remiten a él (rol N° 124, considerando 22; rol N° 146, considerando 21, etc.) En términos materiales de argumentación, la jurisprudencia reiterada está constituida por un solo fallo.

¿Cómo se entienden estos fallos a la luz de la exigencia de fallar con arreglo a derecho, contenida en el artículo 81 de la Constitución? Si el Tribunal Constitucional debe fallar conforme a derecho, esto significa que debe poder vincular su decisión a una cadena argumentativa que repose sobre el texto de la Constitución. El fallo conforme a derecho no admite, en sede

cie, se hace imprescindible tener en consideración los factores que motivaron o contribuyeron a que tales regulaciones surgieran y a que entre ellas se encontrare incorporada la norma que por el proyecto de ley en examen se pretende dejar sin efecto (...) [45°] Que, como es obvio, la incidencia que tendría una modificación de los derechos inherentes a las acciones a las que se concedió el tratamiento tantas veces indicado en los considerandos precedentes, tiene, asimismo, una natural repercusión en la entidad bancaria emisora de esas acciones (...). De esta manera, la cuestión que afecta a las personas accionistas (...). [46°] (...) ése es el derecho del que la derogación del inciso cuarto del artículo 10° de la Ley N° 18. 401 pretende privarlos. [50°] (...) los resultados... de estas operaciones no caben ser consideradas (sic) como sustento jurídico de este requerimiento ni se encuentran acreditadas en autos, de una u otra manera, como un hecho permanente, cierto y definitivo”.

constitucional, recursos a la analogía, ni a la equidad, precisamente porque la jurisdicción del Tribunal Constitucional es de carácter constitucional y, como tal, en un sistema de constitución escrita de texto único, está definida, en cuanto a su extensión, por el propio texto fundamental. Esto es particularmente importante en un sistema constitucional dotado de una jurisdicción constitucional capaz de enervar los actos de otros poderes públicos, y en particular del órgano representativo, ya que esta jurisdicción no funda la legitimidad de las decisiones últimas en un principio de soberanía, sino de racionalidad. La fuente de legitimidad de un Tribunal Constitucional sólo está dada por su posibilidad de establecer una cadena argumentativa sólida entre sus decisiones y el texto constitucional en el cual pretende justificarlas.

En los ejemplos expuestos se observan casos de evidente pérdida de esta legitimidad racional, en una escala que, de mayor a menor gravedad, va desde la simple ausencia de argumentación, pasando por una argumentación vacía, o absurda, a una muy débil, hasta llegar a la introducción de elementos retóricos sin base racional alguna –como la mística sabiduría del constituyente–, para reforzar un determinado resultado interpretativo querido, o buscado.

Este fenómeno no necesariamente debe ser aceptado, o tolerado. Si bien el Tribunal Constitucional es la última instancia institucional en muchos aspectos del control de constitucionalidad, y sus fallos deben ser acatados, no es un órgano que deba considerarse exento de todo control. Mas allá de la ausencia de instancias jurisdiccionales o políticas de control se encuentran, entre otros: la percepción social del fallo, su sustentabilidad política y, en especial, el examen de sus aspectos técnicos. En este último campo destaca el contraste de la sentencia con posibles votos disidentes, y el control realizado por la Doctrina Constitucional. La fundamentación de un fallo del Tribunal Constitucional no queda entregada al arbitrio de sus jueces: más de doscientos años de constitucionalismo y de una Ciencia Jurídica general y constitucional han establecido una serie de elementos teóricos, principios constitucionales, reglas de argumentación e interpretación, que permiten evaluar la validez de la argumentación jurisdiccional.

II. FUNCIONES DE LA DOCTRINA

Lo anterior lleva a desplazar la atención, desde las posibles falencias que puedan detectarse en la argumentación del Tribunal Constitucional, o de la Corte Suprema, y en un concepto amplio de jurisdicción constitucional, de las cortes que conocen de las acciones de protección y amparo, hacia el trabajo realizado por la doctrina, en estos 20 años de vigencia de la Constitución. El sistema constitucional reposa sobre una exigencia de racional-

dad que no se satisface en asumir que el acto de autoridad es un acto correcto desde un punto de vista argumental, sino que reclama la posibilidad de un examen de carácter plural, crítico y esencialmente abierto a la sociedad; en especial de las decisiones de la última instancia jurisdiccional, a fin de devolver a la comunidad la posibilidad de legitimidad razonada que reemplaza o compensa la legitimidad democrática que ha venido a desplazar. Corresponden aquí a la doctrina una serie de tareas que hoy pueden estimarse, desde una perspectiva autocrítica, incumplidas.

La primera de ellas es la tarea de control de las decisiones de los órganos jurisdiccionales, en especial de la argumentación, y del uso de las categorías conceptuales constitucionales⁷. El control sólo se alcanza, en este campo, cuando la labor conjunta de quienes se dedican al estudio del derecho constitucional logra constituir una comunidad de la cual, aun cuando de manera dispersa y no organizada, se espera una respuesta ante las decisiones jurisdiccionales; cuando, por así decirlo, se comienza a institucionalizar una especie de contraparte, sin imperio, pero con autoridad, para el diálogo de la argumentación constitucional en sede jurisdiccional. De esta manera, los juzgadores constitucionales se ven inmersos en una comunidad con un determinado *ethos* argumental y teórico que al menos puede alejarlos de la tentación de la argumentación inexistente, vacía, contradictoria, o meramente retórica, en la previsión de que, recurriendo al viejo relato, alguien denunciará la desnudez del emperador.

Sin embargo, ni siquiera la práctica constante del comentario al fallo del Tribunal Constitucional, Corte Suprema, etc., puede cumplir una función de control, si la actitud de la doctrina hacia las sentencias permanece en la apreciación dogmática y no es capaz de distinguir la necesaria elaboración de la jurisprudencia, como dato dado del funcionamiento del sistema, del necesario análisis y crítica de dicha jurisprudencia. La función de control, en consecuencia, sólo se cumple a través de un enfoque crítico, el que ha estado ausente durante gran parte de los 20 años de vigencia de la Constitución. En especial, tratándose de los fallos del Tribunal Constitucional, ha existido la tendencia a asumirlos con una disposición de mucho respeto y reverencia, como fuente primaria y especialmente autorizada de la doctrina, aun cuando no reposen en una estructura argumental consistente. Esto es cuestionable y perjudicial.

⁷ Este control es más amplio; la doctrina no debería permanecer pasiva ante cuestiones como la integración del Tribunal Constitucional por abogados integrantes frente al claro texto del art. 81 C. P. R., o la existencia de una Comisión de Ética al interior de la Corte Suprema, absolutamente fuera de toda habilitación constitucional o legal, por tanto, en abierta transgresión al art. 7º i. II C. P. R.

Es cuestionable porque, salvo el dato de su fuerza institucional y deber de acatamiento, no existe ninguna presunción a favor de la calidad de la argumentación contenida en un fallo del Tribunal Constitucional: como sucede en todo ámbito de vigencia del principio de racionalidad, no hay aquí un reconocimiento basado en el principio de autoridad, a la fuente de la cual emana un razonamiento; sino sólo un pronunciamiento sobre el contenido del mismo, tras el correspondiente examen. La práctica de la doctrina nacional, sin embargo, ha tendido a preservar a los fallos del Tribunal Constitucional de una crítica sistemática o generalizada, salvo en ocasiones contadas, de fallos particularmente controvertidos. Hay que decir, sí, que esta tendencia tiende a revertirse en los últimos cinco años.

Es perjudicial porque, no existiendo fundamento jurídico para ello, las respectivas afirmaciones del Tribunal Constitucional se transforman en verdaderas incrustaciones del sentido normativo de la Constitución que incluso llegan a desaparecer del debate constitucional – ya he mencionado el caso del art. 82 N° 5, extensión de competencia ganada a fuerza de majadería y no de argumentación.

Pero aún con una comunidad científica atenta, dialogante y crítica, poco podría avanzarse si la atención, el diálogo y la crítica no se desarrollan dentro de un marco conceptual y un cierto principio de método. No se trata aquí de caer en la histeria de un debate metodológico estéril, que han conocido otros sistemas constitucionales: ya existe un cierto grado de consenso que la apertura del sistema constitucional admite –y podríamos decir, hace deseable– el enfrentamiento de diversas corrientes metodológicas, en el ámbito del derecho en general y del constitucional en particular. Pero ello no implica el abandono de toda exigencia metodológica, ni la aceptación de una doctrina de carácter *amateur*, como aquella que, al poco tiempo de la reforma de la Ley N° 18. 825, iniciara el debate sobre el rango constitucional de los tratados internacionales, a partir de una afirmación sin ningún tipo de razonamiento sustentador. Por el contrario, si la primera función de la doctrina constitucional en el Estado Democrático de Derecho es la de control crítico de las decisiones jurisdiccionales, la segunda función, y lógicamente anterior, es la de elaboración y disciplina de los conceptos y categorías de análisis a nivel constitucional, el desarrollo y constante revisión de un método que dé, al manejo de esas categorías y conceptos, un cierto grado de unidad y coherencia.

III. DOCTRINA Y MÉTODO

Es aquí, en lo relativo al marco conceptual y al método empleado (o no empleado) por la doctrina, donde se ha venido desarrollando, en estos 20 años de vigencia de la Carta fundamental, un fenómeno muy particular,

que afecta imperceptible pero radicalmente a la idea misma de Constitución. Antes de entrar a analizar este fenómeno parece importante enunciar algunas tendencias de la doctrina nacional en este período, que han contribuido a este cambio en el concepto de Constitución.

a) En sus inicios con mucha fuerza, por la ausencia de otros referentes, pero incluso hasta nuestros días, la doctrina nacional se ha inclinado por hacer de las Actas de la Comisión de Estudios para la Nueva Constitución la fuente de primera mano para la interpretación de la Constitución. Este recurso, sin embargo, presenta facetas altamente controvertibles desde el punto de vista metodológico. Por una parte, las actas no expresan una histórica voluntad del constituyente. En contra de la cita ocasional, la C. E. N. C. no fue una comisión constituyente, sino simplemente un órgano asesor encargado de proponer un anteproyecto de constitución de acuerdo a ciertos lineamientos dados por el gobierno de entonces. Por lo tanto, las discusiones en la C. E. N. C. no adquieren un carácter vinculante como historia fidedigna⁸ en los términos de los debates parlamentarios, o de una convención constituyente; su opinión no es otra cosa sino doctrina, ya que nada permite aseverar que las razones del órgano constituyente, la Junta Militar Legislativa, para adoptar el texto, fueron las tenidas a la vista por los comisionados al proponerlas. Tampoco formaron parte del objeto sometido a la consulta plebiscitaria de 1980. Por otro lado, la misma forma de citar y consultar las actas es cuestionable desde el punto de vista del método, ya que, en la argumentación, suelen hacerse sólo citas parciales, en aquellos aspectos que apoyan una determinada tesis: o bien fuera de su contexto, cuando éste pueda hacer relativa la cita, o bien, por último, sin hacerse cargo de las opiniones contrarias a la interpretación de un mismo pasaje, plasmadas en actas.

Otro aspecto que no puede dejar de considerarse, desde la Teoría Constitucional, es que la C. E. N. C. nació configurada a partir de un gobierno de tipo autocrático, por lo que la permanente referencia a las opiniones de sus integrantes no es, como en el caso de un órgano representativo, una muestra del debate de una comunidad respecto a los principios fundamentales que la van a regir, sino solamente de las posiciones constitucionales de una fracción reducida de la misma. Así, la constante referencia a actas C. E. N. C. congela el momento autocrático de génesis constitucional y priva a la interpretación de la Constitución (destinada a regir un sistema que ella misma define como democrático) de la necesaria apertura a las opciones interpretativas que conforman parte de un sistema constitucional abierto.

⁸ Aún suponiendo el valor normativo de las constancias de los debates en el órgano dotado de la respectiva potestad, lo que es un tema altamente controvertido, y hoy tiende a resolverse por una respuesta negativa.

El más pernicioso efecto del recurso a las actas, empero, ha sido su carácter reductor. Como es posible contar, para casi todos los preceptos de la Constitución, con material de alguna extensión sobre su origen, y el sentido debatido en la Comisión para tal o cual precepto, se ha mantenido durante la mayor parte de estos veinte años la tendencia a concentrar el análisis del texto constitucional en su antecedente genético de la C. E. N. C., prescindiendo de consideraciones sobre teoría constitucional, sobre la función de los distintos institutos constitucionales y su inserción dentro de sistema normativo coherente.

b) En este contexto, resalta aún más la tendencia de la doctrina a proponer y a desarrollar categorías ajenas al texto de la Constitución, obtenidas a partir de los debates en la Comisión, o las orientaciones fijadas a la misma por el Gobierno Militar, que tras haber sido consideradas como antecedente del texto constitucional, o simplemente descartadas, han sido recuperadas posteriormente por la doctrina, con un contenido normativo vago y una fundamentación débil, pero con una notable aceptación en el discurso jurídico, al punto que constituyen hoy categorías indiscutidas en el análisis de la Constitución. Baste aquí mencionar dos ejemplos: el principio de subsidiariedad y la idea de orden público económico⁹.

En el caso del principio de subsidiariedad, es mencionado como un principio de incuestionable vigencia dentro de la filosofía política de la Carta, situándose sus demostraciones en particular en el artículo 1º, inciso III, y en el artículo 19, N° 21. En esta última disposición, generalmente citada como consagración positiva del principio de subsidiariedad, es donde aparece con mayor evidencia la absoluta vaciedad y falta de contenido del principio. En efecto: o bien el principio de subsidiariedad se usa como principio de distribución de competencias, al momento de la decisión política y la configuración normativa de la distribución de competencias entre distintos órganos, niveles de competencia, o entre el Estado y sociedad (y por lo tanto puede constatarse en un caso que determinada distribución concreta de competencias ha sido resultado de la aplicación del principio de subsidiariedad¹⁰), o bien se manifiesta como norma jurídica destinada a concretar repartos de competencia, al modo en que lo consagra uno de los preceptos del Tratado de la Unión Europea:

“La Comunidad intervendrá en aquellas materias sobre las que ostenta competencias concurrentes con los Estados miembros, cuando la acción de éstos sea insuficiente y en consecuencia, sea más eficaz el nivel comunitario”.

⁹ En el mismo sentido, RUIZ-TAGLE VIAL, Pablo, en *Principios constitucionales del Estado empresario*, en *Revista de Derecho Público* 62 (2000), pp. 48 y ss.

¹⁰ Lo que usualmente se manifiesta en un precepto que consagra la competencia residual, como en el caso de la Constitución de los EE. UU., Enmienda X.

Cuando se examina el artículo 19 N° 21, por el contrario, no encontramos ningún criterio material que ordene al Estado abstenerse del desarrollo de actividades económicas que puedan ser desarrolladas por particulares¹¹. Lo único que exige es una habilitación legislativa para que el Estado desarrolle actividades empresariales. Una ley que habilite al Estado para instalar una empresa de calzados, y que contase con el quórum calificado que exige la Constitución, sería constitucional en los términos del art. 19 N° 21, y de la Constitución en general: y sin embargo, totalmente contraria a cualquiera aplicación del principio de subsidiariedad entendido como deber estatal de abstención en aquellas áreas que pueden ser satisfechas por los particulares. Con esto queda demostrado que el principio, al modo en que se destaca hoy en la doctrina, carece de asidero normativo en la Constitución, al menos en el lugar en que más frecuentemente se suele anclar este principio a nivel positivo.

Cosa similar ocurre con la noción de orden público económico, con la gran diferencia que ésta ha venido a tener consecuencias normativas más intensas. Dejando de lado el debate sobre su sentido, hay que recordar que la opción por contemplar un capítulo relativo al orden público económico fue descartada dentro del desarrollo del anteproyecto constitucional, optándose por consagrar los principios fundamentales que deberían orientar la institucionalidad económica. Sin embargo, una vez entrada en vigencia la Carta, el concepto ha vuelto a surgir, trayendo consigo no sólo una función de sistematización doctrinal, sino con un contenido normativo que va más allá de las normas previstas en la Constitución. Nada podría objetarse al uso del término como mera colación o referencia genérica a las disposiciones constitucionales atinentes: el punto es que, a partir de la noción de orden público económico, se construyen consecuencias normativas no previstas por la Constitución. Por ejemplo, en un punto que no se ha debatido de manera suficiente, encontramos el hecho de que en Chile la legislación antimonopolios, o en general, a favor de la libre competencia, carece de sustento en la Constitución, ya que implica restricciones al ejercicio de la libertad de empresa del artículo 19 N° 21, no amparadas por los criterios que dicho precepto contempla para limitarla: moral, seguridad nacional, orden público. Es sólo en la ampliación de la noción de orden público de

¹¹ En el mismo sentido, ORTUZAR SANTA MARÍA, Alvaro, *El Estado empresario: convalidado de piedra*, en *20 Años de la Constitución Chilena 1981 - 2000* (Universidad Finis Terrae, Facultad de Derecho, Editorial Jurídica ConoSur, 2001), pp. 359 y ss., 366. Hago la cita porque resulta interesante destacar que el rigor conceptual es aquí aportado por un profesor de Derecho Civil, lo que tiende a reforzar la tesis de este trabajo, en el sentido que la incontinencia conceptual se ha desarrollado más bien en el ámbito de la doctrina constitucional.

este precepto, como orden público económico, y la inclusión en este concepto de un contenido normativo no previsto en la Constitución (deber de mantención de un mercado de competencia regulada), que puede intentar fundarse la constitucionalidad de esta legislación. Pero, así considerado, significa entonces que la noción de orden público económico implica no solo una referencia a los preceptos constitucionales reguladores de la actividad económica, sino que a un *plus* incorporado por vía de elaboración doctrinal, y con carácter restrictivo de un derecho constitucional.

c) En tercer lugar, se constata un muy bajo nivel de diálogo científico al interior de la comunidad de la publicística nacional. Dicho de otro modo, quienes intentamos avanzar en el estudio del derecho constitucional nos controlamos poco, recíprocamente, y salvo algunas excepciones, evitamos el debate académico y la crítica abierta. Esto favorece la presencia de una masa doctrinal que podría denominarse *amateur* pero que, no obstante este carácter, alimenta la cátedra y la jurisprudencia.

d) Por último, cabe destacar una ocasional, pero grave pérdida del sentido práctico en las consideraciones de la doctrina nacional. Por más profunda que pueda ser la elaboración teórica de un instituto, o de una materia, el estudioso del derecho no debiera perder de vista que su actividad no es una actividad artística, del arte por el arte. En especial en el ámbito constitucional, y con toda la variedad que puede originarse en diversos enfoques políticos, no debe perderse nunca de vista la particularidad de la Constitución, la necesidad de que la doctrina elaborada en torno a ella permita tanto el despliegue de su normatividad como la continuidad y funcionamiento del sistema constitucional a partir de datos que no son jurídicos, sino que políticos. En este aspecto, resulta preocupante que algunas posiciones, en la discusión sobre determinados temas, eliminen radicalmente la consideración de los efectos prácticos a los que conducen. Es así que la imprescriptibilidad de la nulidad de derecho público, como también el carácter objetivo de la responsabilidad del Estado, pueden sostenerse desde una perspectiva eminentemente teórica, pero resultan inaceptables si sus defensores se atrincheran en una visión dogmática y se niegan sistemáticamente a hacerse cargo de las consecuencias prácticas que acarrearán, y de las necesarias propuestas de solución que demandaría el perseverar en estas posturas. El excesivo dogmatismo teórico imperante en algunos autores, y que descarta de manera soberbia los efectos prácticos de sus postulados, lleva, en ocasiones, a resultados precisamente opuestos a los fines que declaradamente persigue, como ha sucedido con la postura de expansión a ultranza del recurso de protección, que se menciona más abajo.

IV. LA DESCONSTITUCIONALIZACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

Estos rasgos han favorecido, o, como decía anteriormente, han contribuido al desarrollo de un fenómeno que muy probablemente no se pueda explicar sin una apreciación completa de los últimos 30 años de la historia constitucional chilena, pero que se manifiesta particularmente durante la vigencia de la actual Carta. Se aprecia que la doctrina desarrollada en estos veinte años favorece un concepto, y una práctica de la Constitución, en que ésta pierde su carácter de orden político, y fundamental. Puede decirse que la idea de la constitucionalización del derecho, difundida por algunos autores en nuestro medio, en realidad es la apreciación, en un reflejo engañoso, del verdadero fenómeno de fondo: la desconstitucionalización de la Constitución, entendida como la pérdida del carácter político y fundamental de la Constitución, y su pervivencia más bien con el carácter de ley constitucional, como precepto superior de aplicación general sobre el ordenamiento jurídico, protegido por mecanismos especiales de reforma y de control de constitucionalidad, pero nada más.

V. EL ABANDONO DE LA CONSTITUCIÓN COMO ORDEN POLÍTICO

La evolución que lleva a esta reflexión no es compleja. La vigencia de 20 años de la Constitución de 1980 se encuentra asociada, desde sus inicios, a una fuerte afirmación de su carácter de norma jurídica directamente vinculante para los órganos públicos, como norma justiciable. En sí, esto no merece crítica alguna, y puede valorarse positivamente. Sin embargo, si se enfatiza el carácter de la Constitución como norma directamente aplicable, pero por otro lado se descuida toda la estructura y fundamento de la comprensión de la Constitución como instrumento de gobierno al servicio del equilibrio entre autoridad y libertad, constitutivo del orden político, existe la posibilidad de transformarla, simplemente, en una norma más, apenas distinguible de otras por mecanismos especiales para su aprobación (que en Chile conocemos también para otras leyes infra-constitucionales) y reglas especiales de superioridad en caso de colisión normativa, ante determinadas jurisdicciones (Tribunal Constitucional, Corte Suprema, Cortes de Apelaciones en los recursos de protección). La Constitución es norma justiciable en cuestiones de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, de inaplicabilidad ante la Corte Suprema, en los casos de recursos de protección; pero ha venido a ser sólo eso: una norma justiciable más. Las demás dimensiones de la Constitución, que obligan a darle un tratamiento especial, especialmente cuando se le considera norma directamente aplicable, se ven desatendidas, olvidadas del todo.

A ningún penalista o laboralista se le ocurriría pensar que las respectivas jurisdicciones no deben tomar en cuenta los elementos propios del Derecho Penal, o del Derecho Laboral, al momento de fallar un caso. Sin embargo, la recepción de la Constitución como precepto directamente aplicable no ha ido acompañada de la correspondiente y necesaria elaboración doctrinaria que permita aplicarla, en tanto Constitución, como norma distinta a otras. En su manejo, se ha abandonado hasta el concepto mismo de Constitución. La mejor prueba de esto puede encontrarse en el primer fallo del propio Tribunal Constitucional, en relación a su Ley Orgánica y el principio de inexcusabilidad.

No tratándose de una jurisdicción penal, la tendencia del juez de formación tradicional es la búsqueda de una solución al caso. El principio de inexcusabilidad usualmente no llega a aplicarse, no tanto por la inexistencia efectiva de vacíos o lagunas, sino porque el juez logra enmarcar el caso que conoce dentro de las categorías reguladas. Pero incluso si no fuese así, sabe que deberá fallar la cuestión sometida a su conocimiento, en virtud del principio de inexcusabilidad, salvando el vacío o laguna por analogía o reglas de equidad.

La Constitución, por su parte, no tiene una pretensión de regulación integral del proceso político. No señala qué decisiones deberán tomarse; solamente establece una especie de marco, o mejor, un cauce, por el cual pueda fluir el proceso político. Y por lo mismo, no es función de la jurisdicción constitucional aportar siempre una solución a una controversia jurídica en que se alega algo sobre la base de la Constitución, ya que muchas veces la Constitución no contempla una solución. ¿La Constitución permite o prohíbe el divorcio? En estos casos, el juez constitucional debe declarar constitucional la cuestión debatida, no por su conformidad con una norma constitucional específica, sino por la ausencia de un pronunciamiento constitucional sobre el tema, que, por lo tanto, debe estimarse abierto y disponible para una decisión generada por el proceso político regulado por la Constitución. Se sostiene, incluso, que la principal función de la jurisdicción constitucional es distinguir y separar lo constitucionalmente regulado de lo constitucionalmente no regulado, abierto y entregado a la decisión política¹². No le es ordenado, ni permitido al juez constitucional, crear la norma constitucional a falta de precepto fundamental, y por lo tanto, no es posible sostener la vigencia del principio de inexcusabilidad en sede constitucional.

¹² Con antecedentes en el pensamiento de Heller, esta es la postura de E. W. BÖCKENFÖRDE, *Die Eigenart des Staatsrechts und der Staatsrechtswissenschaft* ("La particularidad del Derecho Público y de la Ciencia del Derecho Público"), en *Staat, Verfassung, Demokratie* ("Estado, Constitución, Democracia") (2ª ed., Suhrkamp, Frankfurt a. M., 1992), pp. 11 a 28, p. 23.

Sin embargo, en su primer fallo, el Tribunal Constitucional admitió, sin ningún tipo de complicación, la constitucionalidad de su ley orgánica, incluyendo su artículo 3º que consagra, ni más ni menos, que el principio de inexcusabilidad. Esto sólo puede explicarse asumiendo que, en dicha oportunidad, ninguno de los miembros del Tribunal tuvo en mente un concepto integral de la Constitución, como orden de un proceso político abierto, que no se agota en la Carta.

A nivel doctrinal, el abandono de esta característica de la Constitución (como fundante del orden político) por parte de la doctrina se manifiesta particularmente en la recepción irrestricta, declarada o tácita, de lo que se ha denominado el efecto horizontal de los derechos constitucionales¹³ que, dicho sea de paso, no tiene, en su versión nacional, sino escasos puntos de contactos con su equivalente original, la discusión sobre la *Drittwirkung der Grundrechte* alemana. Baste decir que la doctrina simplemente pasa por alto que, en su modalidad local, el postulado del efecto horizontal de los derechos constitucionales sólo lleva a tres cosas: a desplazar, desde el legislador al juez, el trazado de los criterios de solución y preferencia en caso de conflictos de derechos garantizados por la Constitución; en la misma medida, a darle a dichos criterios un carácter particular, para el caso concreto, y no general, como podría intentar hacer la ley; y por último, a reforzar el carácter de la Constitución como norma de conflicto en el mismo nivel de cualquier otra ley, pero con mucha menor densidad normativa y por lo mismo, con una función mucho más pobre como marco de la decisión jurisdiccional.

Por último, el abandono, o al menos el descuido de la perspectiva de la Constitución como reguladora del orden político, ha producido una suerte de pérdida de sensibilidad respecto de aquellas cuestiones que sólo pueden ser percibidas en un análisis integral de la Carta; en particular, en los temas relacionados con la estructura fundamental de órganos y competencias constitucionales. Ya no son los árboles los que no permiten ver el bosque, sino las mismas hojas que no permiten ver el árbol. Así, por ejemplo, no parece molestar a nuestra doctrina nacional el que la práctica de la Contraloría General de la República, y la interpretación que hace de su Ley Orgánica, le atribuya una potestad normativa vinculante¹⁴ de la misma extensión y al-

¹³ Manifestado claramente en la forma de entender la extensión de las facultades jurisdiccionales de la corte de apelaciones en los casos de acciones de protección dirigidas contra particulares: en múltiples fallos encontramos ni más ni menos que un pronunciamiento sustantivo sobre la juridicidad o antijuridicidad del actuar de un particular, respecto de otro(s); en otras palabras, la solución de un conflicto entre particulares sobre la pura base de la Constitución.

¹⁴ A través de sus dictámenes al interior de la administración pública, en la concordancia de los artículos 1º, 6º y 19º de la Ley N° 10.336.

cance que la potestad reglamentaria del Presidente de la República. Considerada como una ley más es comprensible que grandes temas constitucionales como éste, que afectan medularmente al sistema político, simplemente pasen desapercibidos.

VI. EL ABANDONO DEL CARÁCTER FUNDAMENTAL DE LA CONSTITUCIÓN

Hay, además, un segundo aspecto en que se advierte el descenso de la Constitución a la categoría de una norma más. No sólo existe la tendencia a preterir su función como base del orden político, sino también, a alejarse de una idea de Constitución como norma fundamental, tanto a nivel político como a nivel jurisdiccional y doctrinal.

A nivel político, lo observamos en las múltiples reformas realizadas a la Constitución en los últimos 11 años, muchas de ellas absolutamente triviales, otras constitucionalmente innecesarias. La sola frecuencia de las reformas es un índice decidor. En casos extremos vemos que el poder constituyente derivado no solo no ha sido sabio, sino francamente negligente, como en los errores sobre el período presidencial posible en caso de reemplazo por vacancia y posterior reelección; o de referencia, en el caso de los artículos 49 N° 8 en relación a los numerales 7 y 8 del artículo 82.

A nivel de la jurisdicción constitucional y la doctrina, se observa que la pérdida del sentido fundamental de la Constitución lleva a retrocesos y, más, a una verdadera vulgarización del derecho constitucional.

Comparto la visión de que el recurso de protección es un instrumento que, bien aplicado, constituye un notable avance en materia de protección a los derechos de las personas. En su práctica durante 20 años, sin embargo, ha servido incluso para limitar derechos constitucionales sin las mínimas garantías de un debido proceso (derechos de libertad de expresión, derecho de propiedad, libertad económica). Pero, más grave aún para el punto de que se trata aquí, el fácil acceso a la justicia de protección lo ha ido transformando en una acción ordinaria¹⁵, o la acción ordinaria por excelencia, a la cual ningún abogado dejaría de recurrir si se trata de agotar las posibilidades de éxito en la defensa de su cliente. Las consecuencias de esta evolución han marchado por dos caminos paralelos.

a) Los tribunales (y más precisamente la Corte Suprema) con más sentido práctico que la doctrina, pero, a mi juicio, de un modo inadecuado, han creído ver la solución en una regulación con carácter general del examen de admisibilidad de la acción de protección. (Curiosamente, para la estadística, a juzgar por el porcentaje de recursos declarados inadmisibles, las comu-

¹⁵ No aludo con esto a la noción técnico-procesal de acción ordinaria, sino simplemente a aquella que franquea de manera más sencilla el acceso a la jurisdicción de un tribunal.

nidades más “torpes” en plantear sus acciones de constitucionalidad, son aquellas donde la respectiva corte de apelaciones tiene mayor carga de trabajo. . .). Como se puede ver, esta primera consecuencia de la incontinencia proteccional ha redundado directamente en un retroceso, un efecto en contra de la protección. Y volviendo a una idea anterior, este es un dato que no puede pasar por alto la doctrina; resulta absurdo plantear un medio de protección sin ninguna disciplina, por milagroso que parezca, si es predecible un desborde de las capacidades institucionales del Estado. De esta cuenta de retroceso no responden primariamente los tribunales, sino aquellos que en su excesivo dogmatismo no han logrado conciliar los postulados teóricos de expansión del recurso de protección con las más elementales exigencias de la realidad constitucional.

b) En forma paralela al anterior, se despliega una consecuencia más grave para la Constitución y el proceso que aquí he denominado su desconstitucionalización. La expansión y abuso de la acción de protección ha ido de la mano con la presión por expandir el concepto de los derechos constitucionales protegidos por esta acción, para amparar la mayor cantidad, ya no de derechos, sino incluso de meras situaciones favorables, en los hechos, a una o más personas. El buen camino hubiese sido la correspondiente disciplina argumentativa de tribunales, con el correspondiente apoyo de la doctrina, para ceñir esta magnífica acción a su rol protectorio y conservar el catálogo de derechos constitucionales como un catálogo de derechos fundamentales, y por ello dignos de protección. El camino recorrido ha sido otro. La jurisprudencia, apoyada por ciertos sectores de la doctrina, ha ido expandiendo cada vez más el sentido de los derechos constitucionales, al punto que su catálogo no constituye ya el núcleo fundamental e inviolable de la dignidad humana, una especie de reserva intangible, sino que se ha transformado en un espacio abierto, una suerte de sitio eriazado en el cual es posible encontrar casi cualquier cosa, desde la protección a animales hasta la defensa del prestigio profesional y el trazado específico de un recorrido de taxis colectivos.

Es así como lo que podría denominarse la columna vertebral del equilibrio entre autoridad y libertad, los derechos constitucionales, bajo la apariencia de una mejor y más eficaz protección, han visto debilitado su contenido normativo constitucional, al verlo expandido de manera difusa y casi ilimitada. Especialmente en el caso del derecho de propiedad, puede decirse que éste, hoy, lo es todo. Para ser más explícitos, en una publicación reciente, un autor¹⁶ quiere ver reconocidos en el concepto de bienes incorporeales

¹⁶ Eduardo SOTO KLOSS, *El recurso de protección, en 20 años de la Constitución chilena 1981 - 2001* (Universidad Finis Terrae, Editorial Jurídica ConoSur, Santiago de Chile, 2001), págs. 421 y ss., pág. 433, con referencia a Ducci.

del artículo 19 N° 24 no sólo componentes patrimoniales, sino todos los derechos naturales de las personas. ¿Resultaría entonces que el 19 N° 24 abarca casi todo el artículo 19? Esto deja de ser análisis jurídico y pasa a ser de-construcción, cuando no franca destrucción, de la función normativa de la Carta.

En definitiva, esta vulgarización, como producto de la falta de cuidado (jurisdiccional y doctrinaria) en el manejo de categorías fundamentales, tiene un efecto práctico nocivo. Hay una cuestión fundamental que el ciudadano no podrá más responder a partir de la Constitución: no sólo no es posible saber hasta dónde se va a proteger mi derecho: tampoco puedo anticipar hasta dónde se va a proteger el derecho del otro, en contra mía. La Constitución ya no es la regla que garantiza que el límite de la libertad de uno respecto de la libertad de otro sea fijado conforme a una regla general, por ley, sino que es simplemente una más de las leyes sobre cuya base el juez fijará ese límite, sin verse, él mismo, sometido a ninguna restricción.

La vulgarización, sin embargo, no se circunscribe al ámbito de la jurisdicción de protección. La ausencia de elaboración conceptual, con el consiguiente libertinaje, se observa también en el lenguaje del Tribunal Constitucional (téngase en la memoria exclusivamente la difícil secuencia de conceptos relativa a la diferencia entre limitaciones no indemnizables y privaciones indemnizables, como un continuo sin distinción posible en los roles 245 - 246). La doctrina, a su vez, en vez de hacerse cargo de la tarea pendiente, no ha hecho sino contribuir a la confusión conceptual: a la ya citada introducción de términos como el principio de subsidiariedad u orden público económico, y la inflación del concepto de derecho de propiedad, agréguese, a modo anecdótico solamente, los informes en derecho destinados a demostrar, hace algunos años atrás, que el acto de rechazo, por parte del Senado, a la propuesta del Presidente de la República para un cargo en el consejo del Banco Central –un acto esencialmente político– tenía carácter jurisdiccional, o cuasi jurisdiccional, al punto de producir cosa juzgada.

Esta pérdida de función comunicativa y normativa del lenguaje constitucional tarde o temprano alcanza al ámbito político: el propio constituyente sucumbe ante la tentación de un uso descuidado del lenguaje constitucional¹⁷, cerrándose de este modo el ciclo.

¹⁷ Ejemplo de esto es la extensión del procedimiento racional y justo, que corresponde a la garantía del debido proceso, a la investigación que debe realizar el Ministerio Público (art. 19 N° 3 i. V tras la Ley de Reforma Constitucional N° 19. 519). La primera es una garantía dirigida al juzgador con una larga historia de evolución doctrinaria y perfeccionamiento técnico. ¿No es posible prever una serie de problemas si se intenta aplicar a un ámbito radicalmente distinto, como lo es el de la investigación? Por ejemplo, ¿tendrá sentido que el investigado tenga en todo momento y desde

Cuando los conceptos jurídicos pierden su función comunicativa y normativa, al expandirse con límites indefinidos y difusos, el proceso de vulgarización del derecho se encuentra en marcha. Y un derecho constitucional vulgarizado, pero con pretensión de aplicación normativa directa, incluso entre particulares, se encuentra mucho más cerca de una ley técnicamente imperfecta que de una regulación fundamental en que las cosas esenciales son identificables. Cabe recordar que la particularidad propia del texto constitucional, con fórmulas abiertas, reclama más una labor de disciplina en la elaboración interpretativa, antes que un desmadre conceptual creativo, aunque este último pueda ser bien intencionado.

Perdida la noción de la Constitución como orden político; abandonado su carácter fundamental, en una verdadera bagatelización y vulgarización del derecho constitucional, cabe preguntarse ¿cuál es el concepto remanente de Constitución que nos queda, más allá de la idea de ley aplicable con carácter superior? ¿No se ha desconstitucionalizado la Constitución?

La falta de atención sobre la Constitución como orden político y fundamental no sólo hace que su aplicación directa sea inadecuada y conduzca a resultados indeseables. Produce también una pérdida de racionalidad en el sistema, particularmente en el ámbito del control que la doctrina, y, en general, la comunidad jurídica debe ejercer sobre los tribunales con jurisdicción constitucional. El manejo de la Constitución se hace trivial y con ello, también, se omite el tratamiento de los temas que relacionan la Constitución, como norma jurídica, con las realidades de poder, económicas, sociales y culturales que condicionan su aplicación. La vulgarización y bagatelización de la Constitución expande su contenido sin límites previsible, y con ello cae también una de las principales funciones de la Constitución: su función integradora. Ya que una comunidad puede agruparse en torno una Constitución como en torno a cuestiones fundamentales respecto de las cuales comparte un consenso; pero mientras más se extiende el contenido constitucional, más probabilidades hay de que la Constitución, en vez de ser referencia de un acuerdo, se torne punto de quiebre. Por otro lado, se empobrece el proceso político: la cuestión fundamental, cuando los jueces deciden cuestiones políticas importantes a la luz de la Constitución, no es tanto si tienen o no la legitimación democrática para hacerlo: sino que, al hacerlo, las sustraen del proceso político democrático, el cual pierde áreas en las cuales la participación democrática pueda influir, eliminando, con esto, motivos para la participación.

un inicio derecho a saber que se le investiga, y por qué se le investiga? ¿Tendrá el derecho a un investigador imparcial, siendo que la función del investigador será, entre otras, allegar pruebas para obtener una declaración de culpabilidad?

VII. CONCLUSIONES

En estas Jornadas dedicadas a los 20 años de la vigencia de la Constitución muchas de las cuentas serán alegres. El asentamiento indiscutido de la idea de Constitución como norma directamente aplicable y, en íntima relación, un mejoramiento sustantivo en la protección de los derechos de las personas y del control de la actividad del Estado, a través del recurso de protección y la extensión de la responsabilidad de la Administración, y de la nulidad de derecho público y una extendida competencia de control normativo a nivel del Tribunal Constitucional: muy probablemente, en un encuentro académico sobre estos veinte años de la vigencia de la Carta Fundamental sean estos, u otros aspectos positivos, los destacados. Siendo así, las reflexiones recién expuestas pueden parecer algo pesimistas, e incluso catastróficas. Sin embargo, prefiero considerarlas críticas. La celebración de aniversarios institucionales suele llamar tiempos de optimismo y complacencia, y en esos tiempos, la apreciación crítica puede ser un toque de moderación.

Los 20 años de vigencia de la Constitución, descontados los primeros 10, de aplicación de normas transitorias que la hacían una constitución semántica, se reducen a la mitad. No hace el tiempo de una generación el que lleva la Constitución de una vigencia plena y democrática. Conviven bajo su alero una generación que conoció la vigencia de la Carta del 25, la etapa del gobierno de la Unidad Popular y la del gobierno militar. Otra generación que nació a su vida adulta y se formó cívicamente en los tiempos convulsionados de la primera o en los de restricción política y falta de libertad de la segunda; y una tercera generación que, saliendo de la adolescencia a fines de los 80, recién empieza a formarse en una vida política sin las experiencias del pasado. Esta última es una generación de ciudadanos apáticos, de la gran renuencia a la inscripción electoral, y de un descarado cinismo político. La generación que cuestiona la legitimidad de las autoridades democráticas, y muchas veces con razón, cuando las ve ceder frente a la presión avasalladora de intereses grupales o corporativos. Es la generación de un sistema político empobrecido de debate producto de las necesidades electorales derivadas de un sistema electoral que transforma al aliado en el único adversario peligroso. Es importante entonces, que, ante la pérdida de contenidos y del lenguaje político, de oradores que puedan hacer vibrar a la república como antaño, la Constitución conserve un carácter fundamental, libertario, pero también ordenador, que promueva una noble ambición por el poder al servicio de los ideales políticos que tengan cabida en su interior, y el sentimiento del deber de salir en su defensa cuando sus pilares se ven atacados. Y por ello, es necesario que estos sean claros y fuertes: que la Constitución no pierda su valor circulando de mano en mano como moneda de bajo cuño. Esto puede sonar demasiado político; y, algo de eso hay, a nivel

de tareas pendientes: un llamado a recobrar, sobre la base de trabajo metódico y rigor conceptual, el equilibrio entre una Constitución como norma jurídica y como orden político fundamental.