

El estallido social como poder constituyente en búsqueda de dignidad material

The social outbreak as a constituent power in search of material dignity

Eduardo Bofill Chávez*
Universidad de Valparaíso
eduardo.bofill@uv.cl

DOI: 10.5281/zenodo.4695318

Recibido: 30/11/2020 Aceptado: 05/03/2021

Resumen: El estallido social chileno originado en octubre de 2019 fue una manifestación del poder constituyente. El pueblo, con un sentido político, protestó en contra de condiciones indignas mediante las cuales se estructura actualmente la vida en la sociedad chilena.

Los derechos fundamentales buscan proteger la dignidad humana, un concepto de difícil aprehensión. La dignidad entendida desde el formalismo no logra explicar por qué hay personas sin condiciones materiales de existencia. Una concepción material de la dignidad, ayuda a comprender mejor el sentido de la revuelta.

El actual momento constituyente invita a pensar en la conveniencia de aplicar un constitucionalismo transformador, que amplíe el concepto de ciudadanía y avance en derechos sociales. Esto obligaría a abandonar el constitucionalismo neoliberal imperante.

Abstract: The Chilean social outbreak that originated in October 2019 was a manifestation of the constituent power. The people, with a political sense, protested against the unworthy conditions through which life is currently structured in Chilean society.

Fundamental rights seek to protect human dignity, a concept that is difficult to grasp. Dignity understood from formalism cannot explain why there are people without material conditions of existence. A material conception of dignity helps to better understand the meaning of the revolt.

The current constituent moment invites us to think about the convenience of applying a transformative constitutionalism, which broadens the concept of citizenship and advances in social rights. This would force to abandon the prevailing neoliberal constitutionalism.

Palabras clave: Estallido social; poder constituyente; dignidad.

Keywords: Social outbreak; constituent power; dignity.

* Chileno, Candidato a doctor en derecho por la Universidad de Valparaíso. Sus estudios de doctorado son financiados por ANID: CONICYT-PFCHA/Doctorado Nacional/2018-21181748. Es abogado y actualmente se desempeña como docente de derecho público en la Facultad de Derecho de la Universidad de Valparaíso. <https://orcid.org/0000-0001-8254-2847>

1. El estallido social fue una manifestación del poder constituyente del pueblo

Una Carta Fundamental contiene los principios, valores, derechos fundamentales y las estructuras de poder que darán forma y sentido a una comunidad política. De acuerdo a Lucas Verdú, “toda Constitución política es una estructura jurídica de la convivencia” (1986, p. 420). Por esto, tener una determinada estructura u otra, impactará y cambiará la forma de vivir que tengan quienes participan de la vida en sociedad. Es por esta relevancia que, todos y todas, en suma, el pueblo, tiene una capacidad política de decidir cómo quieren vivir.

El propio Schmitt señala que “en el fondo de toda normación reside una decisión política del titular del poder constituyente, es decir, del pueblo en la democracia” (2019, p. 60). Así las cosas, el pueblo, desde sus bases, tiene la posibilidad de definir su presente y futuro, en cuanto a la organización de las diversas esferas que conforman la vida dentro de una comunidad política. Este poder popular de decisión, o si se prefiere, de autodecisión, se denomina poder constituyente, que es definido por Schmitt como “la voluntad política cuya fuerza o autoridad es capaz de adoptar la concreta decisión de conjunto sobre modo y forma de la propia existencia política” (2019, pp. 123-124), agregando que “el pueblo manifiesta su poder constituyente mediante cualquier expresión reconocible de su inmediata voluntad de conjunto dirigida hacia una decisión sobre modo y forma de anuencia de la unidad política” (2019, p. 131).

Respecto al titular de este poder, Böckenförde indica, de forma indubitada, que es el pueblo, en un sentido político. Así señala que, “a la hora de señalar quién es el titular (sujeto) del poder constituyente, solo puede entrar en consideración el pueblo” (2000, p. 165). Cabe preguntarse, entonces, si los hechos que ocurrieron en Chile, a propósito del estallido social de octubre de 2019, fueron una manifestación de este poder constituyente del pueblo. Para esto hay que atender al fondo del levantamiento social y verificar si la protesta social buscaba cambiar la estructura bajo la cual se convive en Chile o no.

En este trabajo defenderé la idea que el estallido social de 2019 sí fue una manifestación del poder constituyente del pueblo. Este poder se activó en forma espontánea con la finalidad de buscar dignidad material. Lo anterior invita a pensar

en un nuevo constitucionalismo, de corte transformador, que se opone a un constitucionalismo neoliberal.

A continuación, explicaré en forma breve los orígenes del ordenamiento constitucional vigente. La dictadura militar, por la fuerza, se autoatribuyó el poder constituyente. Mediante el decreto ley 1, promulgado el mismo día del golpe de Estado, tomaron el mando supremo de la nación. Luego, por el decreto ley 128, promulgado el 12 de noviembre de 1973, establecieron expresamente que tomaron los Poderes Constituyente, Legislativo y Ejecutivo. Finalmente, en el decreto ley 788, promulgado el 2 de diciembre de 1974, aclararon que si una norma dictada por la dictadura no coincidía con la Constitución de 1925, debía entenderse que ellos ejercieron el Poder Constituyente modificando la Carta Fundamental previa.

Nada de lo anterior el poder de todos y todas para que en forma representativa podamos decidir bajo qué estructura conviviremos. Tampoco se condice con una soberanía popular en tanto titular del poder constituyente. Todo lo contrario. El pueblo no tuvo ninguna opción de resistir el ultraje que supuso el golpe de Estado. Tampoco pudo participar en la elección de los redactores del texto constitucional de 1980. La Carta Fundamental nace sin respetar los mecanismos de reforma de la Constitución de 1925, sin que hubiera Congreso y mediante un plebiscito que no contó con garantías procedimentales ni democráticas.

Por lo mismo, sostengo que, en un inicio, la Carta de 1980 tuvo el carácter de semántica. De acuerdo con Loewenstein, “su realidad ontológica no es sino la formalización de la existente situación del poder político en beneficio exclusivo de los detentadores del poder fácticos (sic), que disponen del aparato coactivo del Estado” (2018, p. 218). El autor agrega que “la dinámica social, bajo el tipo constitucional aquí analizado, tendrá restringida su libertad de acción y será encauzada en la forma deseada por los detentadores del poder” (2018, p. 219), pasando a ser una especie de disfraz.

Desde el retorno de la democracia, la Constitución fue aplicada pero existió un claro descontento popular hacia ella. El pueblo, desde sus bases, comenzó a demandar un cambio en la forma de convivir. De acuerdo al PNUD, “todos los elementos que resultaron en la mayor movilización social desde el retorno a la democracia ya estaban presentes con anterioridad al estallido” (2019, p. 9). Ejemplos de esto encontramos en la denominada revolución pingüina del año 2006, las

movilizaciones estudiantiles del año 2011, o el movimiento “Marca tu voto AC”, que buscaba contabilizar la adhesión a una asamblea constituyente en la papeleta de la elección presidencial del año 2013.

Sin embargo, la fuerza del estallido social de 2019 fue considerablemente mayor a las protestas sociales anteriores. La revuelta convocó rápidamente a más y más personas, hasta que el 25 de octubre de 2019 tuvo lugar la marcha más grande de la que se tenga registros en nuestro país. Cerca de 1.000.000 se congregaron espontáneamente en la Plaza Baquedano de la ciudad Santiago, que comenzó a ser llamada en forma coloquial como ‘Plaza Dignidad’. La masividad y periodicidad de las protestas, unido a que el fenómeno se replicó en muchas ciudades en forma paralela, logró remecer como nunca a la Constitución vigente.

El pueblo, de forma masiva salió a las calles y manifestó su descontento con la Carta Fundamental vigente, intentando así cancelarla. La protesta social buscaba terminar con el modo individualista, neoliberal e indigno de organizar la sociedad chilena. En este sentido, intentaba desmontar la forma de convivir que sosteníamos desde la dictadura. Por el contrario, la comunidad exigió un nuevo ordenamiento, que fuese solidario y permitiese una vida digna, lo que marcó un antes y un después con respecto a las bases políticas de nuestra convivencia.

De acuerdo a Böckenförde:

“Si el poder constituyente del pueblo tiene por sí mismo la fuerza de legitimar la Constitución jurídica -y se puede apelar a él para ello-, entonces hay que reconocer que tiene también la fuerza de cancelar esta legitimación, ya sea por completo y de forma abrupta (eliminación de la Constitución), ya sea por partes y sucesivamente (vaciamiento de la Constitución). En este sentido hay que reconocer que la política es el destino de todos nosotros.” (2000, p. 169)

El autor agrega que el pueblo desde sus bases influye en la Constitución. Así, se debe “asumir que el pueblo no organizado pueda ejercer su influencia en el marco de la Constitución” (2000, pp. 172-173). En este sentido, sostengo que el estallido social volvió a poner a la política en el tapete. La política entendida como la forma de organizar la vida en sociedad. La ciudadanía se volcó hacia lo público, volviendo a mostrar un claro interés en la Carta Fundamental, que rápidamente se convirtió en unos de los libros más vendidos del momento.

Agrega Böckenförde que no es suficiente ver al poder constituyente como un mero fundamento normativo. Ello lo reduciría a “un punto de anclaje ideal normativo para la Constitución, y con ello quedaría a un lado por principio la conexión entre lo fáctico y la legitimación normativa, que es de lo que se trata en este concepto” (2000, p. 162). En este sentido, cabe indicar que las normas de una Constitución tienen efectos en la vida de todos y todas. Por lo mismo, al estudiar el fenómeno constituyente, no solo se debe atender a las normas de una Carta Fundamental, sino que también a la práctica política que se verifica de ellas. Esta idea coincide con Häberle, quien expresa que las fuerzas sociales tienen un claro protagonismo en materia constitucional, pues viven en la práctica sus normas. Así, “la práctica se convierte aquí en legitimación de la teoría, y no a la inversa” (2003, p. 157).

Un ejemplo de esta conexión entre teoría y praxis se puede advertir en los derechos sociales, tales como la salud, educación, seguridad social, vivienda, entre otros. Según Salgado, “los derechos sociales irrumpen presentado un principio de igualdad que, en ciertas esferas básicas del bienestar humano, viene a contrarrestar la desigualdad característica de la sociedad de clases” (2019, p. 223). De esta forma, este tipo de derechos fundamentales ayudan a crear condiciones de vida similares para todos y todas. Agrega Salgado que:

“Así, a pesar de que algunos ciudadanos sean ricos y otros pobres, hay ciertos bienes públicos a los que todos tienen derecho en igualdad de condiciones porque, de lo contrario, lo que significa ser un ciudadano no tendría un significado independiente de la clase social.” (2019, p. 223)

Sostengo que vivimos un particular derecho a la educación, un particular derecho a la salud, una particular seguridad social, y así sucesivamente. Al pensar en estas esferas tan relevantes para nuestra vida, no estamos hablando solamente de normas o artículos de la Constitución de 1980. Es un diseño que parte en la Carta Fundamental y que termina por entregar estos derechos, en la práctica, al mercado. Eso termina por desmerecer a los derechos sociales, convirtiéndolos en algo que no son: bienes de consumo. Por lo mismo, esta práctica de los derechos se verifica en forma diferenciada, pues depende de la capacidad económica de unos y de otros. La segregación en materia de derechos fundamentales es compleja puesto que deviene en una lesión al derecho a la igualdad. En Chile, de acuerdo al PNUD:

“La incertidumbre respecto del futuro está también profundamente estratificada. En las clases medias y bajas, por ejemplo, las bajas pensiones representan uno de los miedos principales de las personas. Para una enorme cantidad de chilenas y chilenos la jubilación es el fantasma de la pobreza futura. Algo similar sucede en el ámbito de la salud: la confianza de que en caso de enfermedad catastrófica o grave se tendrá atención oportuna y de calidad varía en función de la posición en la estructura social. Si en las clases altas una mayoría dice tener mucha o bastante confianza en recibir atención de salud en estos casos, en las clases bajas menos de un quinto de las personas tiene esa certeza. Las desigualdades en educación, por otra parte, hacen que el sistema educacional, junto con ser el depositario de las esperanzas sobre el futuro de los hijos e hijas, sea en la práctica un mecanismo de reproducción intergeneracional de las desigualdades.” (2019, p. 10)

Por lo mismo, sostengo que vivimos en una comunidad política que no tiene derechos sociales, ya que no se atiende a su concepción universal y colectiva. Tienen que ser para todos y todas, de forma universal. La multiplicidad de sistemas y calidades hoy presentes en estas esferas lesiona lo anterior. Por otra parte, la postura mayoritaria de la doctrina en materia de Constitución económica, defiende una particular interpretación de un principio de subsidiariedad que ni siquiera se encuentra positivado, pero que termina por consagrar un Estado abstencionista, incapaz de dar respuestas.

Todas estas peculiaridades de la Carta Fundamental van más allá de lo normativo e impactan en el día a día y en la vida de todos y todas. Esto no es trivial, ya que como indiqué antes, la educación, salud, seguridad social y en general los derechos sociales y desigualdades, fueron una de las causas principales del descontento social encarnado en el estallido de 2019. En este sentido, los destinatarios de las normas iusfundamentales cumplen un rol relevante dentro del entramado constitucional. Heller ha señalado sobre una Constitución que:

“El contenido y modo de validez de una norma no se determina nunca solamente por su letra, ni tampoco por los propósitos y cualidades del que la dicta, sino, además y sobre todo, por las cualidades de aquellos a quienes la norma se dirige y que la observan.” (2014, p. 324)

Me parece importante recalcar los dichos de Heller. Primero, porque refuerza la idea de que un estudio meramente normativo del fenómeno constituyente es incompleto. Y, en segundo lugar, porque pone el foco en el sujeto al que se dirige la norma constitucional. Me detendré en esto último a continuación. Barcellona se refiere al sujeto abstracto, que es básicamente una idea de hombre medio, al cual la norma iusfundamental habla. Señala que:

“La grandeza del pensamiento político burgués radica precisamente aquí, en que logra liberar al individuo de los vínculos sociales y jurídicos de la estratificación por capas y clases, transformándolo en un individuo libre y sin determinaciones, para luego restituirlo a la sociedad mediada por la racionalidad del nuevo orden social” (1996, p. 49).

Este sujeto abstracto moderno, busca unificar todos los dualismos, entre ellos unidad y multiplicidad, ser y devenir, sociedad e individualidad, entre otros. De tal forma, pasa a ser un sujeto económico. Luego, el mercado será el encargado de satisfacer sus necesidades. Esto supone una separación entre política, economía y relaciones comunitarias, “e implica la constitución de los individuos como sujetos libres y de la libertad como libertad jurídica” (Barcellona, 1996 p. 46). Agrega Barcellona que solo de esta manera, “el individuo que económicamente está obligado a vender su propia fuerza de trabajo, puede seguir siendo en el plano del derecho un sujeto absolutamente libre” (1996, p. 46).

Si esto es así, la libertad pasa a ser un concepto formalista, al igual que la igualdad. Por lo mismo, la Constitución vigente señala que en Chile no existen grupos privilegiados, cuando sabemos que, en la práctica, existen privilegios anclados en todas las esferas de nuestra convivencia. Para Barcellona, este ordenamiento moderno es artificial, marcando así una especie de giro copernicano. Señala que es “el poderoso tour de forcé que está en la base de la constitución moderna: se debe usar la naturaleza humana contra la sociedad natural, (...) se debe usar la naturaleza humana para fundar el orden artificial” (1996, p. 44).

Si la Carta Fundamental piensa en un hombre propietario, es porque eso corresponde al estándar de quien estaba, y está hoy, en la hegemonía: la burguesía. De hecho, los derechos fundamentales, al menos en su concepción originaria, fueron concebidos como derechos propios de este grupo social. Acto seguido, mediante una ficción formalista, se decide pensar o pretender que todos y todas son

sujetos propietarios, cuando sabemos que en los hechos, esto no se verifica. Entonces los grupos desaventajados, sin dinero, se han tenido que conformar solamente con una igualdad y libertad formal, que por en la realidad fáctica no los ayuda en mucho. Este despojo que viven los sectores menos favorecidos, también atenta en contra de la dignidad humana, que trataré más adelante. En palabras de Rancière:

“El territorio de los “posthistórico” y la humanidad pacífica ha probado ser el territorio de nuevas figuras de lo Inhumano. Y los Derechos del Hombre resultaron los Derechos del Hombre resultaron ser los derechos de aquellos sin derecho, de poblaciones perseguidas y expulsadas de sus hogares y tierra, amenazadas por la masacre étnica. Aparecieron más y más como los derechos de las víctimas, los derechos de aquellos que fueron incapaces de promulgar cualquier derecho.” (2004, pp. 297-298)

De esta manera, la ficción constitucional termina por abandonar a los hechos. Se invisibiliza la realidad, donde se verifican condiciones de dominación, pobreza y segregación. Quizás por esto la Constitución vigente no garantiza condiciones materiales de existencia. O no busca llegar en un mediano plazo a un Estado social y democrático de derecho. Cada vez que nos alejamos del canon moderno y nos adentramos en grupos desaventajados, el formalismo constitucional comienza a dar problemas, especialmente cuando llevamos la norma al plano fáctico.

Sostengo que el estallido social vino a recordar a todos que la forma de vivir cambia radicalmente dependiendo de donde se nazca, lo que dejó de ser tolerado. No es menor que una de las consignas más representativas fue ‘hasta que la dignidad se haga costumbre’ y que, precisamente, la dignidad es el fundamento último de los derechos constitucionales. Trataré la dignidad en mayor detalle más adelante. Sostengo que para cambiar las desigualdades se requiere superar la idea de igualdad material y avanzar hacia una igualdad material, que permita crear una verdadera comunidad. En palabras de Cohen:

“Usted y yo no podemos disfrutar plenamente de una comunidad si usted gana y guarda, digamos, diez veces más dinero que yo, porque entonces mi vida transcurrirá ante desafíos que usted nunca tendrá que afrontar, desafíos que usted podría ayudarme a sobrellevar pero que no lo hace porque se guarda su dinero.” (2011, p. 30)

Esto puede ser relacionado con la visión neoliberal, que supone un individualismo posesivo. De acuerdo a Macpherson, “ese carácter posesivo se halla en la concepción democrático-liberal del individuo, que es visto esencialmente como propietario de su propia persona o de sus capacidades sin que deba nada a la sociedad por ellas” (2005, p. 15). Agrega Macpherson que, “la sociedad se convierte en un hato de individuos libres e iguales relacionados entre sí como propietarios de sus propias capacidades y de lo que han adquirido mediante su ejercicio. La sociedad está hecha de relaciones de intercambio entre propietarios.” (2005, p. 15)

El estallido social se enfrenta ante esta realidad individualista y propietaria, pidiendo solidaridad y establecer un tejido social donde nos preocupemos de los demás. Lo anterior, se puede relacionar con la idea de comunidad planteada por Cohen, quien señala que:

‘Comunidad’ puede significar muchas cosas, pero el requisito de la comunidad que es central aquí es que a las personas les importen los demás, y que siempre que sea necesario y posible los cuide, y que además se preocupe de que a unos les importen los otros.” (2011, p. 30)

Con todo, el estallido social fue una manifestación del poder constituyente, que emanó de las bases de la sociedad. Fue gracias a intensas jornadas de protesta social que se logró remecer las bases de la Constitución vigente. Sin esa vigorosa fuerza social y fáctica del movimiento, no se habría dado el Acuerdo por la Paz Social y la Nueva Constitución, firmado por diversas fuerzas políticas con fecha el 15 de noviembre de 2019. Tampoco se hubiera materializado la reforma constitucional de la Ley 21.200, promulgada el 23 de diciembre de 2019 y publicada el 24 de diciembre de 2019; que reformó el Capítulo XV de la Carta Fundamental, permitiendo una salida democrática a los problemas de convivencia política. No se hubiese verificado el plebiscito de entrada, cuya fecha original era el 26 de abril de 2020, pero que se modificó mediante la reforma constitucional de la Ley 21.221 para el 25 de octubre de 2020. Instancia en la que 5.886.421 personas, a pesar del contexto de pandemia, votaron por la opción apruebo. Lo anterior equivale a un 78,27% de los votos válidamente emitidos. Finalmente, será el propio pueblo, titular de la soberanía y del poder constituyente, el que mediante el plebiscito de salida, con voto obligatorio, decida cuál estructura jurídica de la convivencia prefiera darse.

2. Un poder constituyente en busca de dignidad material

Como indiqué más arriba, una de las consignas más representativas del estallido social fue ‘hasta que la dignidad se haga costumbre’. Cabe preguntarse por qué la dignidad es tan importante para el derecho constitucional y, en especial, para el poder constituyente que se conformó a fines del 2019.

Defiendo que la dignidad humana es el fundamento último de los derechos fundamentales. Es lo que justifica que un derecho se eleve a la condición de fundamental. En tal sentido, la dignidad ha sido la respuesta al por qué existen derechos fundamentales. Sin embargo, la dignidad es un concepto resbaladizo, de difícil aprehensión. En palabras de De Ferari:

“No es fácil definir de una manera qué se entiende por dignidad humana. Esto no significa que sea un concepto vacío e inútil, sino que requiere que en su abordaje se considere que alberga una pluralidad de significados de modo que no sea posible abordar unidimensionalmente.” (2020, p. 17)

A continuación intentaré dar ciertas luces sobre qué es la dignidad, desde la óptica de diversos autores. De acuerdo a Kant, la dignidad humana reside en la razón de entender que todos los seres humanos somos fines y no medios. Por tener la calidad de fines en sí mismos, sería imposible tratar a una persona como un medio, pues si se incurre en esto se la estaría desnaturalizando. Así, indica que:

“La humanidad misma es una dignidad; porque el hombre no puede ser utilizado únicamente como medio por ningún hombre (ni por otros, ni siquiera por sí mismo), sino siempre a la vez como fin, y en esto consiste precisamente su dignidad (la personalidad)” (2008, p. 335)

El autor agrega que:

“La razón refiere, pues, toda máxima de la voluntad como universalmente legisladora a cualquier otra voluntad y también a cualquier acción para consigo misma, y esto no por virtud de ningún otro motivo práctico o en vista de algún provecho futuro, sino por la idea de la dignidad de un ser racional que no obedece a ninguna otra ley que aquella que él se da a sí mismo.” (2007, p. 47)

Finalmente:

“Todo ser racional, como fin en sí mismo, debe poderse considerar, con respecto a todas las leyes a que pueda estar sometido, al mismo tiempo como legislador universal; porque justamente esa aptitud de sus máximas para la legislación universal lo distingue como fin en sí mismo, e igualmente su dignidad -prerrogativa- sobre todos los simples seres naturales lleva consigo el tomar sus máximas siempre desde el punto de vista de él mismo y al mismo tiempo de todos los demás seres racionales, como legisladores -los cuales por ello se llaman personas-.” (Kant, 2007 p. 51)

Como se aprecia, la construcción de la dignidad en Kant parte de la racionalidad, que permite acceder a una legislación universal que nos hace tratarnos a nosotros y al resto como fines. Aquello puede ser problematizado, ya que nadie es completamente racional. Muchas de nuestras acciones suelen estar mediadas por sentimientos o bien por procesos que por su repetición pasan a ser automáticos. Por otra parte, un foco exclusivo en la racionalidad termina por excluir de la dignidad a personas que por uno u otro motivo no tienen un desarrollo pleno.

Por otra parte, esta concepción formalista se apoya en la naturaleza humana, lo que también es complejo de sostener. La sociedad cambia y las personas también. Por lo mismo, en una comunidad democrática, pluralista, existirá siempre conflicto. ¿Entonces cada posición antagónica supondría una naturaleza humana distinta? Sostengo que los naturalismos tienden a esconder una determinada posición hegemónica y excluirla del debate democrático.

De acuerdo a Garzón, “el concepto de dignidad humana no designa una característica accidental sino una propiedad distintiva atribuida exclusivamente a todo ser humano viviente” (2011, p. 65). En este sentido, la dignidad pasa a ser adscriptiva, algo intrínseco, que está presente siempre, por el solo hecho de ser persona. Se supera así uno de los problemas presentes en la lectura kantiana. De acuerdo al autor, “tratar a una persona como un fin en sí mismo implica respetar los fines que se autoimpone, sus objetivos, fines, proyectos, el principio de dignidad humana exige el respecto de las elecciones humanas” (2011, pp. 98-99), agregando que “el concepto de dignidad humana puede ser considerado como aquel que fija el umbral mínimo a partir del cual pueden diseñarse diversas regulaciones para la adjudicación y/o distribución de bienes en una sociedad” (2011, p. 100), lo que se basa “justamente en el intento de compensar o superar aquellas desigualdades que

impiden a las personas orientar cabalmente su propia vida” (2011, p. 100). Aquí estoy de acuerdo con Garzón, ya que las desigualdades y carencias impiden que los grupos desaventajados desarrollen sus planes de vida. Por lo mismo, la dignidad humana implica pensar en mínimos que se deben suplir.

Ahora bien, la visión de Garzón también presenta problemas. Si la dignidad es algo inherente, que se encuentra en todas y todos, cabe preguntarse por qué razón existen tantos casos de indignidades dentro de la sociedad, donde las personas menos favorecidas viven en condiciones que no pueden -ni podrían- ser catalogadas como dignas. ¿Es que acaso unos son dignos y otros no merecen serlo? Sostengo que esa idea es inaceptable en el marco de una sociedad democrática. Coincido con Gargarella cuando señala que “ningún individuo merece, en principio, disfrutar de privilegios de los que se priva a otros” (2005, p. 39). En esta misma línea, De Ferari señala que “la existencia de serias violaciones a la dignidad humana nos lleva a preguntarnos ¿cómo se le puede arrebatar al ser humano algo que le es innato?” (2020, p. 11). Se arriba a una especie de aporía de la dignidad formalista, ya que si es innata, debería estar presente siempre en todos y todas, pero que no se verifica o cumple en la realidad. Si esto implica que, por el contrario, la dignidad no es inherente, entonces, ¿qué es la dignidad? Para De Ferari:

“La relevancia de la dignidad humana y su ordenamiento político y jurídico no surge simplemente porque a alguien se le ocurrió que debía asegurarse como tal sino desde la experiencia de in-dignidad de las víctimas y su posterior in-dignación la que moviliza y demanda su transformación.” (2020, p. 16)

Aquí sostengo que la dignidad en un sentido formalista e inherente queda corta cuando la aplicamos a grupos desaventajados. La dignidad es un concepto elástico y contingente, que depende de un tiempo y lugar determinado. Es el pueblo el llamado a darle un contenido concreto a la dignidad, preguntándose cuáles son las condiciones que se entienden como dignas en el presente. Esto deriva en una nueva concepción de la dignidad humana, que deja atrás el formalismo kantiano y que entra a un sentido materialista, que se asemeja a una lucha constante. Indica De Ferari que “la dignidad no sólo es algo innato que se va desplegando y desarrollando plenamente en el transcurso de la vida, sino que es algo por lo que hay que luchar” (2020, p. 20).

Es por esto que la protesta social se ha entendido como el primer derecho, pues permite acceder a numerosos otros derechos fundamentales. El propio Garzón indica que la concesión de los derechos fundamentales “no se suplica sino que se exige. No cabe tampoco agradecerla sino más bien indignarse cuando no es el caso” (2011, p. 99). En este sentido, el estallido social tiene mucho que ver con esta nueva concepción de dignidad. Numerosas personas salieron a protestar para exigir mejor salud, educación, seguridad social e igualdad. En suma, luchar para buscar una vida más digna.

Lo anterior, puede leerse bajo la teoría del decisionismo planteado por Schmitt. Sostengo que la comunidad política decidió que ya no quería seguir viviendo en condiciones de indignidad y que había que cambiar las estructuras que sirven de base para nuestra convivencia. Aclaro que no todos los poderes constituyentes buscan condiciones de dignidad. En este sentido, la dignidad no es una condición necesaria para hablar de poder constituyente. Sin embargo, como he dicho, el que se originó en octubre de 2019 en Chile, buscó condiciones materiales de existencia dignas, no en un sentido inherente (por el solo hecho de ser personas), sino en un sentido materialista.

3. La revuelta abre la puerta a un nuevo tipo de constitucionalismo

El actual momento constituyente en Chile abre las puertas a una conversación franca entre todos y todas. Este diálogo será en un plano de igualdad, sin que un grupo pueda imponer su visión de sociedad al resto. Cada uno de nuestros representantes tendrá un voto, que valdrá lo mismo que el del resto de los convencionales. Aquí sostengo que la Convención Constitucional podrá discutir de qué manera queremos vivir. Esto invita a pensar en un constitucionalismo transformador, que permita resolver los problemas que presenta nuestra sociedad.

El camino hacia condiciones dignas de vida supone mejorar las condiciones materiales de existencia de los grupos más desaventajados. La nueva Carta Fundamental debe atender a estas condiciones, ya que estas determinan la vida real de todos y todas. En este sentido, Lovera indica que “la cobertura de condiciones materiales adecuadas para la vida en una determinada comunidad busca conferir al individuo plena capacidad para poder realizar su plan de vida y su lugar en la comunidad” (2019, p. 116), agregando que de lo contrario, se “corre el riesgo de

terminar alojando la voluntad estatal en las manos de unos pocos, transformándose, de este modo, en el patrimonio exclusivo de los y las que se encuentran mejor situados y situadas” (2019, p. 114).

Defiendo una transformación que proteja realmente a todas las personas. Ya no basta con el concepto de igualdad formal, que implica considerar mediante una norma constitucional que todos somos iguales. No basta porque a pesar de ello existen exclusiones. Lovera indica que en el contexto actual del constitucionalismo, las exclusiones ya no son formales, “son, más bien, de otro orden. Son exclusiones estructurales que se encuentran cultural, social, política y económicamente condicionadas” (2019, p. 112), agregando que “las nuevas formas constitucionales, no obstante, su promesa de neutralidad y apertura, han sabido acomodarse para mantener esas exclusiones” (2019, p. 113). El constitucionalismo transformador busca avanzar en igualdad material, que atiende a las condiciones fácticas y busca satisfacer las carencias materiales de las personas, para que una vez superadas, todos puedan cumplir sus planes de vida y realizarse dentro del contexto social. La sociedad clama por que el Estado, además, supla las carencias que sufren los grupos desaventajados.

Al realizar esto, se avanzará también en una libertad positiva o promocional, que busca suplir carencias en el contexto de necesidades básicas. Una vez se encuentren satisfechas, las personas realmente podrán ser realmente libres. Tanto la igualdad material como la libertad positiva, permiten que el Estado garantice las condiciones mínimas para que todos y todas puedan intentar cumplir sus biografías y desarrollarse como personas. Esto se relaciona también con la dignidad, entendida en un sentido material, que como ya dije implica condiciones dignas de vida.

Esto se cumple en un Estado Social. Este modelo de Estado vela en forma activa no solo por derechos fundamentales de primera generación, una igualdad formal y libertad negativa; sino que entiende que para que exista una verdadera paz social, se deben garantizar condiciones mínimas de existencia dignas, lo que implica suplir carencias materiales y garantizar derechos sociales. Sostengo que pasar de un Estado neoliberal a uno social implicaría una transformación mayúscula que ayudaría a lograr una dignidad material para todos y todas. De acuerdo a Viera:

“Lo esencial del Estado Social consiste en que el orden existente (el modelo capitalista liberal) no se reconoce como justo en principio, ni tampoco se admite que la sociedad, como si fuera autónoma, esté sustraída a la intervención estatal. El nuevo Estado, apoyado por la idea intervencionista, va a trabajar prestando asistencia a los más débiles y conformando la vida social. Lejos de inhibirse en la actividad económica, ahora participa activamente como un actor más y como autoridad que controla, planifica e incluso corrige los desequilibrios económicos.” (2014, p. 459)

Finalmente, el constitucionalismo transformador también incide en la idea de ciudadanía. De esta manera, intenta ampliar las posibilidades de pertenencia a la misma. Según Lovera, “la ciudadanía designa el criterio de pertenencia a una comunidad política, pertenencia que habilita a participar en condiciones de igualdad con los demás pares en la toma de decisiones colectivas que regulan la vida social” (2019, p. 111). De tal forma, una nueva Constitución podría intentar que todos y todas formen parte del centro político de la sociedad, que participen activamente de la toma de decisiones, cosa que desde abajo, las bases de la sociedad sigan nutriendo a la nueva institucionalidad. En palabras de Lovera, “la concepción social de la ciudadanía, así, es una que rechaza el constitucionalismo *laissez-faire* para moverse a uno que atienda las demandas de libertad e igualdad” (2019, p. 114). En este sentido, el constitucionalismo transformador se opone al constitucionalismo neoliberal, que deviene en mercado y segregación.

Viera sostiene lo mismo, al indicar que:

“El neoliberalismo y su propuesta de Estado mínimo no es la solución (...). No olvidemos que el corazón del neoliberalismo descansa en la idea de negación de lo público, en la inexistencia de un interés público, de justicia social, ya que solo existen intereses privados.” (2019, p. 102)

El autor agrega “es el Estado el encargado de generar políticas redistributivas, porque los criterios mercantiles por sí solos se muestran incapaces de producir mejores resultados en los indicadores de desarrollo humano” (2019, p. 108). Coincido con Viera y Lovera. Sostengo que el momento constituyente en que se encuentra Chile invita a pensar en un nuevo ordenamiento, que excluya al mercado de ciertas esferas de nuestra vida, tan importantes como los derechos sociales y sigo con Viera, quien ha dicho que “hay sectores de la economía que bien pueden sustraerse de la competencia

y no ocurrirá nada, *v. g.* transporte público, regulación eficaz de la industria de farmacias, sistema educativo, principalmente universitario, etc.” (2013, p. 359).

Con todo, el poder constituyente buscó desmontar las reglas bajo las cuales se articuló nuestra convivencia desde la dictadura. El motor de este poder constituyente se basó en las condiciones materiales indignas de vida que soportan los grupos desaventajados. Lo anterior abre una posibilidad de tener un nuevo constitucionalismo, uno transformador. Estamos en un momento propicio para defender una estructura jurídica de la convivencia donde todos seamos partícipes, una más justa, en donde la dignidad material realmente se pueda hacer costumbre.

Referencias

- Barcellona, Pietro (1996). *El individualismo propietario*. Trotta, Madrid.
- Böckenförde, Ernst (2000). *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*. Trotta, Madrid.
- Cohen, Gerald (2011). *¿Por qué no el socialismo?* Katz, Madrid.
- De Ferari, Francisco (2020). *Luchar hasta que la dignidad se haga costumbre. Reflexiones sobre el concepto de dignidad humana en el contexto del estallido social del 18 de octubre de 2019 en Chile*. Tesis para optar al grado de Maestría en Ética para la Construcción Social, Universidad de Deusto, Bilbao.
- Gargarella, Roberto (2005). *El derecho a la protesta: El primer derecho*. AD-HOC, Buenos Aires.
- Garzón, Ernesto (2011). *Propuestas*. Trotta, Madrid.
- Häberle, Peter (2003). *El Estado constitucional*. Universidad Autónoma de México, D.F.
- Heller, Hermann (2014). *Teoría del Estado*. Fondo de Cultura Económica, D.F.
- Kant, Immanuel (2007). *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Pedro M. Rosario Barbosa, San Juan.
- Kant, Immanuel (2008). *La metafísica de las costumbres*. Tecnos, Madrid.
- Loewenstein, Karl (2018). *Teoría de la Constitución*. Ariel, Barcelona.
- Lovera, Domingo. “Derechos sociales en una nueva Constitución: el constitucionalismo transformador”. En Bassa, Jaime; Ferrada, Juan y Viera, Christian (editores). *La Constitución que queremos. Propuestas para un momento de crisis constituyente*. LOM Ediciones, Santiago, 2019.
- Lucas Verdú, Pablo (1986). *Curso de Derecho Político. Volumen II*. Tecnos, Madrid.
- Macpherson, Crawford (2005). *La teoría política del individualismo posesivo. De Hobbes a Locke*. Trotta, Madrid.
- PNUD (2019). *Diez años de auditoría a la democracia: Antes del estallido*. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Santiago.
- Rancière, Jacques. “Who Is the Subject of the Rights of Man?”. En *The South Atlantic Quarterly*, N° 2-3, vol. 103, Duke University Press, 2004.

BOFILL CHÁVEZ, Eduardo. «El estallido social como poder constituyente en búsqueda de dignidad material». HYBRIS. Revista de Filosofía, Vol. 12 N° Especial. Procesos constituyentes latinoamericanos. ISSN 0718-8382, Abril 2021, pp. 135-152

Salgado, Constanza. “El derecho a la educación en una nueva Constitución”. En Bassa, Jaime; Ferrada, Juan y Viera, Christian (editores). *La Constitución que queremos. Propuestas para un momento de crisis constituyente*. LOM Ediciones, Santiago, 2019.

Schmitt, Carl (2019). *Teoría de la Constitución*. Alianza Editorial, Madrid.

Viera, Christian (2013). *Libre iniciativa económica y Estado Social. Análisis al estatuto de la libertad de empresa en la Constitución chilena*. Legal Publishing Chile, Santiago.

Viera, Christian. “Estado Social como fórmula en la Constitución chilena”. En *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte*, N° 2, vol. 21, Universidad Católica del Norte, Coquimbo, 2014.

Viera, Christian. “Estado Social como fórmula en la Constitución que queremos”. En Bassa, Jaime; Ferrada, Juan y Viera, Christian (editores). *La Constitución que queremos. Propuestas para un momento de crisis constituyente*. LOM Ediciones, Santiago, 2019.