

PLÉYADE

REVISTA DE HUMANIDADES Y CIENCIAS SOCIALES

número 20 | julio-diciembre 2017

online ISSN 0719-3696 / ISSN 0718-655x

INTRODUCCIÓN

- Gonzalo Bustamante-Kuschel Republicanismo y democracia agonal: una presentación genealógica.
Introducción
Republicanism and Agonal Democracy: A Genealogical Presentation.
Introduction

ARTÍCULOS

- Andreas Kalyvas La sublime dignidad del dictador:
republicanismo y el retorno de la dictadura en la modernidad política
The Sublime Dignity of the Dictator: Republicanism and the Return of Dictatorship
in Political Modernity
- Adriana Luna-Fabritius Limits of Power: Gaetano Filangieri's Liberal Legacy
Limites del poder: el legado liberal de Gaetano Filangieri
- Ricardo Laleff Ilieff La deuda y el deber: Carl Schmitt y el individuo
Debt and Duty. Carl Schmitt and the Individual
- Sofia Näsström La representación democrática más allá de la elección
Democratic Representation beyond Election
- Miguel Vatter Poder constituyente, autoridad de la constitución y nuevos inicios
Constitutional Power, Constitution's Authority and New Beginnings
- Fernando Atria Extremismo de centro en la cuestión constitucional
Center Extremism in the Constitutional Question

RESEÑAS

- Ignacio Moretti Andrés Rosler. *Razones públicas. Seis conceptos básicos sobre la república.*
Buenos Aires: Katz editores, primera edición, 2016.
316 pp. ISBN 9789874001023
- Cristóbal Belloio Cécile Laborde. *Liberalism's Religion.* Cambridge MA: Harvard
University Press, 2017. 350 pp. ISBN 9780674976269

Extremismo de centro en la cuestión constitucional

*Fernando Atria*¹

UNIVERSIDAD DE CHILE

Recibido: 3 de mayo de 2017

Aceptado: 26 de junio de 2017

Resumen

En el presente artículo se discuten nociones como “poder constituyente”, “poderes constituidos”, “constitución” y otras similares para explicar que el modo en que ellas son entendidas en momentos normales no es adecuado en momentos constitucionales. La diferencia entre momentos normales y constitucionales, en la que este artículo descansa, es puramente política: en los primeros, las instituciones constituidas son tratadas como dadas, de modo que la pregunta “¿por qué así?” es puramente teórica. En los segundos esa misma pregunta deja de ser puramente académica y se hace políticamente relevante. El artículo identifica lo que denomina “extremismo de centro” como uno de los problemas que impiden comprender nuestro actual momento constitucional.

Palabras clave

Poder constituyente, Poderes constituidos, Constitución, Extremismo de centro.

Center Extremism in the Constitutional Question

Abstract

This article discusses concepts such as “constituent power”, “constituted powers”, “constitution” and the like to explain that the way in which they are discussed and understood in normal times is inadequate for constitutional moments. The distinction between normal and constitutional moments is given a purely political content, as designating the difference between (normal) moments in which constituted institutions are taken as given, so that the question “Why are they as they are?” is purely “academic”. In constitutional moments such a question

¹ Profesor asociado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile (Santiago, Chile). Correo electrónico: fatria@derecho.uchile.cl.

Extremismo de centro en la cuestión constitucional

becomes politically relevant. This article characterises what it calls “centrist extremism” as one important obstacle to the understanding of the ongoing Chilean constitutional moment.

Keywords

Constituent power, Constituted powers, Constitution, Centrist extremism.

Introducción

“Poder constituyente” es la designación de una magnitud política real, a la cual la reflexión académica y filosófica llega en un segundo momento, cuando ya ha actuado, ya ha constituido. Entonces ella hace lo que sabe hacer: tipifica, clasifica, analiza. Pero al hacerlo lo normaliza y normativiza. Esta normalización es adecuada y necesaria, cuando se trata de desarrollar en *momentos normales* el sentido de los *momentos constituyentes*. Lo que la teorización hace es juridificar esos conceptos políticos; entonces “constitución” es un texto jurídico, “poder constituyente” es un poder institucional (“derivado”, mientras el otro, el poder “originario” es relegado a la categoría de “mito” o “ficción”), etcétera.

En el sentido en que uso la expresión, “momento constitucional” no corresponde a una categoría mística, ni siquiera teóricamente sofisticada, sino puramente política². En momentos normales, las instituciones constituidas son tratadas como si fueran parte del paisaje, de modo que la pregunta “¿por qué así?” es puramente teórica y carece de relevancia política. Pero hay momentos “constitucionales” en los que esa misma pregunta deja de ser puramente académica y adquiere una relevancia política. En este sentido, Chile ha estado viviendo, desde hace algunos años, un momento constitucional. La particularidad de un momento constitucional es que las normalizaciones y trivializaciones que la reflexión constitucional normal ha construido, esos conceptos que los estudiantes se resisten a estudiar porque son “teóricos” y no tienen nada que ver con “la vida”, adquieren un sentido distinto. Pero ese sentido adicional es negado por la teoría normal, ciega por definición a la pregunta de por qué las cosas no son de otro modo. La teoría normal, entonces, confunde todo y dificulta la comprensión. Si queremos aprovechar esos conceptos para entender nuestra situación debemos recuperar su sentido político original. Esta, al menos en la intención, ha sido la óptica de todo lo que he escrito en la materia, en lo que la distinción político/académico colapsa.

El extremismo de centro

Genaro Arriagada suele jactarse de ser un “extremista de centro”³. Esta etiqueta, a mi juicio, es especialmente útil para describir la principal patología que hoy infecta

² No uso esas etiquetas, en otras palabras, en el sentido de Bruce Ackerman. Véase Ackerman, “The Storr Lectures: Discovering the Constitution”, *Yale Law Journal* 93 (1984), y luego, del mismo autor, *We the People: Foundations* (Cambridge MA: Harvard University Press, 1991). He discutido esta dimensión del proyecto ackermaniano en F. Atria, “Sobre la soberanía y lo político”, *Revista de Derecho y Humanidades* 12 (2006), 85-9.

³ Por ejemplo, en la entrevista publicada en la revista *Capital* el 1 de junio de 2015, consultado en febrero de 2018, <http://www.capital.cl/poder/2015/06/01/108733/don-genaro>.

la discusión pública, especial, pero no únicamente, en materia constitucional. Vale la pena, entonces, comenzar por ella.

“Extremismo” es, por cierto, una palabra que no es puramente descriptiva. Es un arma arrojadiza, una de esas expresiones que al tiempo de describir, denuncia. Por eso no es común que se use en primera persona. Sin esta dimensión, el uso retórico de Arriagada no se entiende: lo que él intenta es apropiarse de un concepto peyorativo para invertirlo y describir una virtud política.

Para poder hacer esto es necesario que el concepto tenga dos dimensiones de significado, lo que en el caso de “extremismo” es bastante claro. Una es la que podríamos llamar su “contenido puramente descriptivo”, y la otra, el contenido “evaluativo”. “Extremista” es, en un sentido puramente descriptivo, quien lleva sus ideas hasta el extremo. Aquí “extremista” quiere decir “muy” o “hasta el máximo”. Este es un sentido puramente descriptivo, porque no podemos saber si hay algo objetable en defender o asumir una idea hasta el grado máximo si no sabemos de qué idea se trata. El segundo sentido de “extremista”, el que sí es peyorativo, hace referencia a quien no está dispuesto a actuar políticamente respetando las formas establecidas de discusión y decisión democrática; el “extremista” no tiene paciencia para la deliberación democrática cuando se trata de avanzar sus ideas. Ambos sentidos están vinculados: es la adhesión radical a sus ideas lo que explica su impaciencia.

Quien se declara, como Arriagada, “extremista de centro” usa una etiqueta en principio contradictoria para asumir la primera caracterización del extremismo (ideas asumidas o defendidas en grado máximo) como modo de atacar a la segunda (modo intolerante e impaciente de acción política), por la vía de ufanarse de asumir o defender al grado máximo de intensidad el equilibrio, el justo medio y la racionalidad.

Esto es bastante explícito:

No quiero dárme las de sabio, pero tuve amigos que citaban como si fueran las tablas de la ley los postulados de Lenin y luego los de Friedrich Hayek. Yo, en cambio, soy un porfiado (...) Cuando vino el cambio de péndulo, me mantuve rigurosamente en el centro. Nunca estuve ni en la ultra izquierda ni en la ultra derecha, y creo que si uno puede ver cierto mérito ahí, es que no me dejé llevar por las modas⁴.

Pero, tal como al decir que “no quiere dárse las de sabio”, Arriagada está haciendo exactamente lo que niega; al declararse “extremista de centro” ha identificado con inusual agudeza, aunque sin saberlo, una de las patologías principales que infectan la discusión pública en general y la constitucional en particular: es una discusión

⁴ Ver nota 3.

que se hace imposible gracias al extremismo de centro. Pero claro, no en el sentido (virtuoso, “sabio”) en el que Arriagada quiere que se interprete esa expresión, sino en su sentido (peyorativo) natural.

Ese sentido natural se revela notando, como ya lo hemos hecho, que la dimensión peyorativa de “extremismo” corresponde a su dimensión primaria y la dimensión descriptiva a la secundaria. Es decir, lo primario en la noción de “extremismo” es la idea de un modo intolerante e impaciente de acción política. Si comenzamos desde ahí, deberíamos decir que “extremismo” es la versión patológica de una posición política que podría, en principio, no sufrir de este defecto. Es decir, podría haber posiciones de derecha o de izquierda que no sean extremistas, las cuales se harían extremistas al desplegar la patología en cuestión (intolerancia, impaciencia, etcétera). Por eso el término se usa para denunciar no para describir, por eso no se asume en primera persona, por eso no atiende al *contenido* de las ideas que se asumen o defienden, sino al *modo* en que lo hace.

Si seguimos esta vía, debemos decir que “extremismo de centro” es una versión patológica de una posición de centro. En la presentación de Arriagada, lo que caracteriza al extremista de centro es que está firmemente anclado a una posición de centro, mientras los demás oscilan de un lado a otro, al ritmo de las modas. Pero la pretensión de permanecer rigurosamente en un punto fijo mientras los demás se mueven es estrictamente ininteligible, si la posición en la cual uno siempre está es “el centro” (un punto X no puede mantenerse equidistante de dos puntos, Y y Z, *si se dan al mismo tiempo dos condiciones*: (a) que Y y Z se mueven aleatoriamente, y (b) que X no se mueve). Esto nos da una pista crucial para entender lo que significa “extremismo de centro” como patología: no es el que se mantiene fiel a un conjunto de ideas (de centro), sino *exactamente lo contrario*: es el que no tiene compromiso con idea alguna y busca, en todo caso, estar equidistante de los extremos, y que con tal de mantenerse así está dispuesto a asumir *cualquier idea o posición*. No es el que está firme en una posición y no se deja llevar por las modas, sino el que ocupa una posición cuyo contenido concreto es determinado, de manera negativa, enteramente por esas modas. El extremista de centro es extremista porque no tolera ni tiene paciencia para analizar las posiciones de una controversia, y en vez de eso asume de entrada que debe ubicarse en el medio. Y si ahí no hay espacio, el extremista ignorará las posiciones realmente existentes y se inventará las que necesita para crearlo.

Extremismo de centro en la cuestión constitucional

A mi juicio, esta es una de las características de los intercambios sobre el problema constitucional. La cuestión central que hoy está en disputa es si la constitución actualmente vigente es una constitución que, pese a sus eventuales defectos, crea instituciones a través de las cuales el pueblo puede expresarse o si, por el contrario,

ella lo impide a través de la neutralización que crean las trampas constitucionales. Quienes sostienen lo primero, por cierto, se apresuran a decir que hay mucho espacio para cambiar el texto constitucional, pero que como las instituciones constitucionales permiten la expresión del pueblo, esas reformas deben ser el resultado del ejercicio normal de los poderes constituidos. Quienes asumen (asumimos) la segunda posición sostienen que mediante el ejercicio de poderes neutralizados la nueva constitución es una imposibilidad. A esto se resume toda la discusión sobre el “mecanismo”.

El extremista de centro se siente incómodo en esta controversia, que no parece dejarle su espacio al centro. Se pone entonces a la tarea de describir las dos posiciones de modo de inventarse un espacio en el centro.

Un ejemplo reciente de esto, especialmente interesante por provenir de nuestro extremista de centro oficial, es *Sobre derechos, deberes y poder: una nueva constitución para Chile*, recientemente publicado por Genaro Arriagada junto a Jorge Burgos e Ignacio Walker⁵. Se trata de un libro que no hace esfuerzo alguno por entender las posiciones de la discusión, y por eso no se detiene siquiera a identificar a quienes critica⁶. Así, por ejemplo, contra ambos extremos, exhiben su propia razonabilidad y sensatez afirmando que “atribuirle a una Constitución el origen de todos los males o de todos los logros es una exageración y un despropósito”⁷. Por cierto, nadie ha sostenido dicho despropósito, cuestión que, sin embargo, queda oculto por el hecho de que ellos no identifican a nadie que haya dicho eso y que entonces quede habilitado para responder. Esa afirmación es solo una caricatura que les permite afirmar su centrismo y tolerancia diciendo una trivialidad.

Criticar caricaturas para ocupar, con un par de trivialidades, una posición en el centro es algo que los autores hacen una y otra vez. Es necesaria una nueva constitución, nos dicen, pero se apresuran en añadir que no “por las mismas razones que los partidarios acérrimos de una nueva Constitución”. De hecho en la sección titulada “¿Es necesaria una nueva constitución?”, no dan razones por las que es necesaria una nueva constitución, sino intentan refutar las de los que podríamos

⁵ Genaro Arriagada, Jorge Burgos e Ignacio Walker, *Sobre derechos, deberes y poder: una nueva constitución para Chile* (Santiago: Uqbar editores, 2017). Hay, por cierto, otros ejemplos. Ignacio Walker y Patricio Zapata (“¿Por qué una nueva Constitución?”, *El Mercurio*, 20 de julio, 2015) han dicho que la constitución actual “con ser legítima, carece de una legitimidad suficiente”; el propio Zapata, por su parte, describe la discusión actual ubicándose al medio de “pipiolos” y “pelucones” en su invención en Zapata, “La Constitución del Bicentenario. Once tesis y una propuesta concreta”, en *La solución constitucional*, ed. C. Fuentes y A. Joignant (Santiago de Chile: Editorial Catalonia, 2016), 169, n. 6.

⁶ Hay pocas formas más objetables de participar en una discusión que esta, en la que se alude a opiniones sostenidas por “algunos” sin identificarlos. Si alguien se da por aludido y muestra que se trata de caricaturas, los autores dirán que no se referían a él, y responderán con Carly Simon: “You’re so vain, you probably think this song is about you”. Si no responde, dirán que el que calla otorga.

⁷ Las citas sin referencia en este y los dos párrafos que siguen son de las pp. 43-45 de Arriagada et al., *Sobre derechos, deberes y poder*.

llamar *ACérrimos*⁸. Esto alcanza ribetes graciosos, porque a medio camino olvidan que lo que están argumentando es que Chile sí necesita una nueva constitución. Dicen que “el argumento de la ilegitimidad es feble”; que ha habido una “progresiva apropiación de la constitución”; que “es difícil considerarla como un obstáculo”⁹; y que “durante un largo período de tiempo, las reformas constitucionales no figuraban en las prioridades de los chilenos”. Luego notan que esto último ha cambiado, porque hoy “un sector de la población ha empezado a sostener que sus aspiraciones de bienestar y desarrollo están ligadas a un cambio constitucional”. En vez de preguntarse qué explica esto, señalan que se trata de un error, porque “la satisfacción de estas aspiraciones de progreso y justicia social no dependen de una carta magna”, ni le corresponde a la constitución decir qué debe hacer el

⁸ Juego de palabras: en Chile, AC es una campaña para la implementación de una Asamblea Constituyente. [Nota del editor].

⁹ Si la constitución “fuera la piedra angular del éxito de los gobiernos democráticos”, dicen, “¿cómo podríamos explicar la cambiante realidad de Estados Unidos en el período de más de 200 años en que ha regido su única Carta Fundamental?”. La pregunta es mucho más interesante de lo que ellos creen, y la respuesta mucho menos obvia. La historia constitucional norteamericana puede ser periodificada de distintas maneras, pero hay dos momentos especialmente relevantes: la afirmación de una ciudadanía federal por sobre la ciudadanía estadual, con la dictación de la enmienda XIV (1868), y el surgimiento del Estado administrativo, y la versión norteamericana del Estado de bienestar, con el *New Deal*. La primera, aunque se obtuvo por mecanismos “institucionales”, solo fue posible después de vencer a los estados del Sur en una cruenta guerra civil (por esto Ackerman dice, de hecho, que esas reformas “fueron solo simulacros de enmiendas [*amendment-simulacra*]”; Ackerman, *We the People: Foundations*, 51). El *New Deal*, por su parte, solo fue posible después de la capitulación de la Corte Suprema en lo que se denomina “the switch in time that saved nine” en 1937. La Corte capituló en el sentido de que cambió radicalmente su jurisprudencia contraria al *New Deal* ante la amenaza de ser anulada mediante el “*Court-packing plan*” de Franklin D. Roosevelt, que pretendía aumentar el número de sus integrantes. Enfrentada a la posibilidad de ser así anulada, ella validó constitucionalmente al *New Deal* desde *West Coast Hotel Co. v. Parrish* (1937). Es decir, la continuidad de la “única Carta Fundamental” norteamericana, pese a su “cambiante realidad”, está jalonada de eventos que nuestros autores describirían como “extra-institucionales” o como “atajos” (Arriagada et al., *Sobre derechos...*, 158). Solo su ignorancia de (o indiferencia hacia) la historia constitucional norteamericana, entonces, explica que crean que pueden invocarla en su favor. Por cierto, anticipo que nada de esto los llevará a revisar sus juicios, ni sobre Estados Unidos ni sobre lo que llaman “atajos”. Es que nimiedades como atender con cuidado a la realidad solo entorpece el esfuerzo del extremista de centro por acomodarse en el centro. Sobre la enmienda XIV y su redefinición de la ciudadanía como una cuestión federal y no estadual, véase Laurence Tribe, *American Constitutional Law* (Nueva York: Foundation Press, 2000), 1297-1302; sobre las condiciones de aprobación de la enmienda XIV, véase nota 40; sobre la Corte Lochner, véase Stephen A. Siegel, “Lochner era jurisprudence and the American constitutional tradition”, *North Carolina Law Review* 70 (1991); sobre el “*Court-packing plan*” y “the switch in time that saved nine”, véase William E. Leuchtenburg, *The Supreme Court Reborn. The Constitutional Revolution in the Age of Roosevelt* (Nueva York: Oxford University Press, 1995). Sobre la idea de que estos dos momentos fueron “momentos constitucionales”, en que hubo transformación constitucional pese a la aparente continuidad institucional, véase Ackerman, *We the People: Foundations y We the People: Transformations*.

gobernante y qué programa debe adoptar” y, por cierto, no “se trata de partir de cero”, porque “una constitución no reescribe la historia”.

Al leer estas páginas llenas de razones por las cuales *no* se justifica una nueva constitución, uno pensaría que los autores creen que no es necesaria una nueva constitución y que es suficiente con algunas reformas. Pero claro, eso es precisamente lo que sostiene la derecha, y se trata de ocupar el centro. Por consiguiente, se declaran partidarios de una nueva constitución (sin aclarar cómo se diferencia eso de una reforma constitucional). El único argumento a favor de la nueva constitución que aparece en esta sección es que “los datos son categóricos: de acuerdo a las más variadas encuestas entre el 65% y el 75% de los chilenos respalda esta posición” (aunque, de nuevo, se apresuran a decir que sus razones “no son siempre claras y algunas –no pocas– se basan en esperanzas que una Carta fundamental no puede satisfacer”).

Por cierto, ellos están por una nueva Constitución, pero son centristas, no *ACérrimos*. Y para diferenciarse de estos le imputan a esos innombrados *ACérrimos* una serie de sandeces que luego responden con lugares comunes y trivialidades. Una constitución no reescribe la historia, nos dicen, y la constitución no debe fijar un programa de gobierno, y los problemas no se solucionarán repentinamente por la aprobación de una nueva constitución. De más está decir que –al menos hasta donde yo conozco– ninguna de estas posiciones ha sido defendida por participantes relevantes en esta discusión. Sus caricaturas permiten, sin embargo, intuir la versión real y algo más interesante que es distorsionada y que sería interesante discutir.

Por ejemplo, yo no conozco a nadie que haya sostenido que la nueva Constitución debe fijar programas de gobierno. Sí he escuchado la idea de que la Constitución debe declarar que Chile es un Estado democrático y social, como la Ley Fundamental alemana de 1949 (art. 20.1), o un Estado social y democrático de derecho, como la Constitución española de 1978 (art. 1.1). Contra esto, algunos han dicho que, en estas materias, la Constitución no debe tomar partido, lo que abre una discusión interesante y respecto de la cual podría ser interesante escuchar la opinión de los autores. Pero claro, eso implicaría dar razones en una discusión cuya solución no es obvia, y el extremista de centro no tiene tiempo ni paciencia para eso. Prefiere reducir todo al absurdo, y entonces lo que dice es una trivialidad: a la constitución no le corresponde adoptar programas de gobierno.

Lo mismo podría decirse de las demás razones que dan para mostrar que, aunque ellos están con la idea de una nueva constitución, no están junto a los *ACérrimos*: la cuestión no es si la constitución satisfará inmediata y directamente todas las aspiraciones de progreso y justicia social, la cuestión es si una condición importante para eso es tener una institucionalidad que responda a la ciudadanía y que pueda procesar las demandas de transformación cuando ellas surjan. Y por cierto, la cuestión no es si la constitución puede reescribir la historia, la cuestión de

la “hoja en blanco” es si las instituciones de la nueva constitución estarán ahí porque nosotros libremente hemos decidido que queremos mantenerlas o porque, como en 1989, un poder ajeno al pueblo se impone sobre este para forzar instituciones que lo neutralizan. Pero entrar en estas discusiones, que son las interesantes, aburre al extremista de centro, porque en su fanatismo, éste prefiere enfrentarse a caricaturas y tonterías de modo que, por la vía de decir trivialidades, *zafa*.

Formas más sofisticadas de extremismo de centro

En columnas periodísticas, Miguel Vatter y Renato Cristi se han sumado al extremismo de centro, aunque por cierto con más brillo que Arriagada et al.¹⁰. En efecto, ellos construyen un argumento diseñado para crear dos posiciones “extremas” al medio de las cuales puedan ubicarse confortablemente. Pero los extremos que dibujan son inexistentes, cumplen solo la función de crear en el medio un espacio acogedor.

Miguel Vatter describe la situación como una especie de *celebrity deathmatch*: en su versión portentosa, Schmitt v. Kelsen; en su versión local, Atria v. Peña. Kelsen y Peña dicen que la nueva constitución no puede darse sino mediante el ejercicio de poderes institucionalmente configurados, porque “cualquier inicio de una Constitución realizado ‘afuera’ del orden constitucional es ilegítimo”; Schmitt y Atria, por su parte, dicen que la nueva constitución “requiere de un quiebre y nuevo inicio dictado por un ‘poder constituyente’”. Al centro, por cierto, está Vatter, quien declara “ilusoria” esta oposición, y la disuelve recurriendo a un concepto “republicano” de poder constituyente.

Renato Cristi responde a Vatter disputándole el centro. Primero celebra el resumen de “la discusión teórica más avanzada” que hace Vatter. En lo que a mí respecta, Cristi anticipa que yo no estaría de acuerdo con la propuesta centrista de Vatter, porque “tendría que rechazar la idea de operar al interior de una legalidad intrínsecamente tramposa”.

Yo no entiendo de lo que están hablando Cristi y Vatter. Como actúan movidos por el extremismo de centro, no les preocupa reflejar correctamente las posiciones que discuten, no tienen paciencia para entrar a la discusión dando efectivamente

¹⁰ El intercambio comenzó con Miguel Vatter, “La otra ‘trampa’: dos conceptos de poder constituyente”, *El Mostrador*, 27 de noviembre, 2015, y siguió con Renato Cristi, “Legalidad, legitimidad y poder constituyente”, *El Mostrador*, 2 de diciembre, 2015; luego Vatter, “Revolución y legalidad”, *El Mostrador*, 9 de diciembre, 2015, y de nuevo Cristi, “La revolución abstracta y la nueva Constitución”, *El Mostrador*, 15 de diciembre, 2015. Después de esto la versión original de este artículo fue publicada en F. Atria, “Sobre el problema constitucional y el extremismo de centro. Parte I”, *El Mostrador*, 21 de diciembre, 2015 y su Parte II, *El Mostrador*, 28 de diciembre, 2015, y a ella siguieron respuestas de Vatter, “Extremismo de centro y extremismo de derecha: respuesta a Atria”, *El Mostrador*, 23 de diciembre, 2015, y de Cristi, “Teoría constitucional y violencia”, *El Mostrador*, 4 de enero, 2016.

cuenta de lo que están discutiendo. Y entonces distorsionan (y cuando uno intenta mostrarles que distorsionan simplemente se encogen de hombros y, con aire de suficiencia, se niegan a entrar al “ejercicio aburrido y pedante”¹¹ de justificar sus posiciones). En efecto, sus argumentos no reflejan correctamente ni lo que sostuvo Carlos Peña, ni lo que afirma Kelsen, ni lo que sostiene Schmitt ni, por cierto, lo que yo he afirmado. Están empeñados en inventarse un “Scilla” y un “Caribdis” (Vatter) para su “republicanismo”, otra palabra de moda, que hoy sirve incluso para darle prestancia a algunos feriados, bares y combinaciones de bebidas alcohólicas.

Malinterpretan a Carlos Peña

Ambos entienden que con la idea de que “la legitimidad es una cadena cuyos eslabones no pueden romperse” Peña sostenía que la nueva constitución solo puede ser “legítima” si está encadenada a la anterior, lo que implicaría que la nueva solo puede darse mediante el ejercicio de poderes constituidos por la antigua. Cualquier forma distinta de darnos una nueva constitución sería inmediatamente “ilegítima”.

Pero Peña no usó la metáfora de la cadena para eso, sino para decir que la legitimidad de la presidenta Bachelet estaba unida a la legitimidad de la Constitución¹². Con eso Peña afirmaba que la presidenta no podía decir, como lo hizo en su mensaje al país del 13 de octubre de 2015, que la Constitución de 1980 es ilegítima sin decir, por implicación, que su presidencia es ilegítima:

[S]i la Constitución de 1980 es insanablemente ilegítima, ¿cómo podrían ser legítimas las autoridades –incluida la de la Presidenta– que fueron elegidas a su amparo? La legitimidad jurídica, enseñaba Kelsen, es una cadena cuyos eslabones no pueden romperse. Si el último eslabón es legítimo (no cabe duda que la presidencia de Bachelet lo es), entonces los eslabones que le antecedieron también lo son¹³.

La de Peña, entonces, es una tesis sobre la relación entre la presidenta, en tanto presidenta, y la constitución. Pero Vatter y Cristi le imputan una tesis sobre la relación entre la constitución nueva y la antigua. Conforme a la primera, la presidenta de la república se contradice cuando reclama legitimidad para sí y califica de “ilegítima” la constitución en virtud de la cual ella fue elegida; conforme a la segunda, cualquier constitución que no sea dictada conforme a los procedimientos anteriormente vigentes es por eso inmediatamente “ilegítima”. Lo único que comparten las dos

¹¹ Vatter, “Extremismo de centro...”.

¹² C. Peña, “Cuadrar el círculo”, *El Mercurio*, 14 de octubre, 2015.

¹³ *Ibidem*.

tesis es *la frase* “la legitimidad es una cadena cuyos eslabones no pueden romperse”. Como extremistas de centro, ellos toman esa frase y la usan porque calza en su argumento, con total indiferencia de su sentido real.

(Que Vatter y Cristi distorsionen a Carlos Peña no quiere decir que la tesis de Peña sea correcta. No lo es. De acuerdo a su lógica, la misma “legitimidad” que “encadena” a la presidenta con la constitución encadena a la constitución con cualquier ley, contrato o sentencia judicial dictado después del 11 de marzo de 1980¹⁴. Por consiguiente, quien afirmara la ilegitimidad de la constitución estaría por eso afirmando inmediatamente la ilegitimidad de toda ley, sentencia y contrato (en breve: todo ejercicio de potestades constituidas) celebrado desde entonces. Este *more geometrico* no es el modo más adecuado para analizar e intentar entender la operación de instituciones realmente existentes).

Malinterpretan a Kelsen

Vatter dice que, según Kelsen, “cada norma presupone una norma anterior y da lugar a una norma posterior y no se sale nunca de tal orden”. Lo primero es correcto, lo segundo, en el sentido de Vatter, no. El tema es explícitamente discutido por Kelsen en su *Teoría pura del derecho*. Ahí llama “principio de legitimidad” al “principio de que la norma de un orden jurídico vale durante todo el tiempo que transcurra hasta que su validez no sea terminada en la manera determinada por ese orden jurídico”¹⁵. Y añade a continuación:

Este principio, con todo, se aplica a un orden jurídico estatal con una limitación altamente significativa. No tiene aplicación en caso de revolución. Una revolución, en el sentido amplio de la palabra, que abarca también el golpe de estado, es toda modificación no legítima de la constitución – es decir, no efectuada conforme a las disposiciones constitucionales–, o su remplazo por otra¹⁶.

Es decir, tiene sentido decir que Kelsen cree que la “legitimidad jurídica” es una cadena cuyos eslabones no pueden romperse, pero con eso él no quiere decir que “no pueda” iniciarse una nueva cadena (“desde fuera”), sino que si se inicia, precisamente, esta cadena será *nueva*, es decir, no será continuación de la anterior.

¹⁴ Es decir, la misma pregunta de Peña podría formularse respecto de leyes, sentencias judiciales y contratos: “si la Constitución de 1980 es insanablemente ilegítima, ¿cómo podrían ser legítimas las sentencias judiciales que fueron dictadas a su amparo?”, ¿o los contratos que fueron celebrados a su amparo?, etcétera.

¹⁵ Hans Kelsen, *Teoría pura del derecho* (México: Editorial Porrúa, 1991), 217.

¹⁶ *Ibidem*.

De hecho, Kelsen afirma que la diferencia entre nueva constitución y reforma constitucional es precisamente que la nueva constitución es dada mediante mecanismos distintos de los contemplados para la reforma constitucional¹⁷. En términos kelsenianos, una nueva constitución dada a través de procedimientos normales de reforma constitucional es una contradicción en los términos.

Malinterpretan a Schmitt

Al menos al Schmitt de *La Teoría de la constitución*. Vatter dice que, para Schmitt, “una Constitución se define como la ‘decisión’ extralegal de un soberano, es decir, de la Persona del Estado cuyo poder absoluto es ‘constituyente’ del orden legal”. Es decir, que el titular del poder constituyente es “la Persona del Estado”¹⁸. Esto no es correcto. El titular del poder constituyente es “el pueblo en la democracia y el monarca en la monarquía auténtica”¹⁹.

Entonces no es que “el Estado” pueda actuar de dos maneras (como constituyente, sobre el derecho, y como constituido, bajo el derecho), como sostiene Vatter. Es el pueblo el que puede actuar de estas dos maneras: puede actuar del modo en el que lo especifican las reglas positivas, a través de los procedimientos y mecanismos establecidos, con las competencias previstas y reguladas en la ley, o de otro modo. Esta segunda posibilidad de actuación no puede ser negada por la primera, porque el pueblo en su significación política no puede ser *reducido* a un órgano del Estado con competencias y procedimientos predefinidos. Políticamente hablando, la democracia supone que el pueblo siempre porta un exceso de sentido:

Precisamente en una Democracia, el pueblo no puede llegar a ser autoridad y simple “órgano” del Estado. Es siempre algo más que un órgano que funciona con competencia para resolver asuntos oficiales, y subsiste, junto a los casos de una actuación constitucionalmente organizada (elecciones y votaciones populares), como entidad esencialmente no organizada ni estructurada²⁰.

¿Tiene esta condición del pueblo en la democracia, que siempre porta un exceso de sentido, la connotación teológico-medieval que le imputa Vatter? Yo creo que no. Irónicamente esta idea de Schmitt de que el pueblo no puede nunca, en la democracia, ser reducido a un órgano del Estado con competencias legalmente

¹⁷ Véase F. Atria, “Nueva constitución y reforma constitucional. El contenido de la forma”, *Anales de la Universidad de Chile* 10 (2016): 22-24.

¹⁸ Más adelante volveremos sobre esta (incorrecta) “definición”: véase nota 36.

¹⁹ Carl Schmitt, *Teoría de la constitución* (Madrid: Editorial Alianza, 1992), 47.

²⁰ *Ibid.*, 237.

especificadas es algo que es necesario para el “republicanismo” que Vatter dice defender. En efecto, Vatter sostiene que para el “poder constituyente republicano” siempre es posible un nuevo inicio:

Nuevos inicios son siempre posibles. Pero no en virtud de una “decisión” tomada por un Pueblo o un Déspota en un vacío legal. En principio, cada ley, o política pública, o fallo jurídico, puede ser un nuevo inicio, puede ser una ruptura en los eslabones del orden legal si da expresión al poder constituyente.

Yo creo que en este párrafo (al que volveremos más adelante) hay exceso de entusiasmo, porque ignora el sentido de lo constituido, que es contener y prefigurar posibilidades (“trivializar” lo político²¹). Pero haciendo las correcciones que haya que hacer, Vatter está defendiendo la misma tesis de Schmitt. Porque la ley y la constitución especifican las atribuciones y procedimientos de autoridades con poder para decidir sobre leyes, políticas públicas y sentencias. Si una ley, política pública o sentencia es el ejercicio *normal* de esas potestades, no puede ser un nuevo inicio. Si de hecho lo es, tendremos que decir que hubo en ella un superávit de sentido (político), un sentido que excede al que le asignaban las reglas constituidas.

Una teoría autoconsciente expresaría esta idea diciendo: como fue un nuevo inicio, en algún sentido políticamente relevante implicó una “ruptura en los eslabones del orden legal”. Pero ese sentido es institucionalmente invisible, porque institucionalmente solo se ve la ley, la sentencia judicial, la política pública. Lo que ocurrió fue que esa potestad legislativa, administrativa o jurisdiccional fue usada por el pueblo para manifestar su poder constituyente. Y pudo hacerlo porque el pueblo siempre porta un exceso de sentido.

Si los “nuevos inicios” que Vatter cree que son siempre posibles son algo más que una etiqueta vacía, tienen que ser casos en los que el ejercicio de potestades constituidas adquiere un sentido que sobrepasa al que las reglas respectivas le atribuyen (por eso yo no he dicho que la nueva constitución no puede surgir del ejercicio de potestades constituidas, sino que no puede surgir del ejercicio *normal* de potestades constituidas). Ello es posible precisamente porque en una Democracia, el pueblo no puede llegar a ser autoridad y simple “órgano” del Estado. Es decir, el punto schmittiano sobre el pueblo en la democracia es necesario para el “republicanismo” de Vatter.

²¹ En el sentido explicado en Atria, *La Constitución Tramposa*, 20-24. Supongo que Vatter no quiere decir que “cada” ley (etcétera) puede ser un nuevo inicio, sino que “una” ley puede serlo. Si “cada” ley (etcétera) fuera un nuevo inicio, no habría nada que se iniciara. Esto no es una pedante observación terminológica: se trata del mismo punto que subyace a la (incorrecta) definición que da Vatter de constitución en sentido schmittiano, como “decisión extralegal de un soberano”. Véase *Infra*, nota 36.

Y muestran total desconocimiento de lo que yo he escrito sobre el tema constitucional

De hecho, ninguno de los dos se refiere (en sus columnas iniciales) a mis ideas citando algún pasaje mío o mencionando algún texto, *nada*. Y me imputan afirmaciones que contradicen lo que he afirmado una y otra vez. Nunca he dicho que “el proceso requiere de un quiebre”. He dicho *exactamente lo contrario*: he sostenido que un cambio constitucional “que declara superada (por tramposa) la legalidad y debe entonces apelar directa y solamente a la legitimidad” es inviable, pero que eso no implica que una nueva constitución sea imposible: es necesario buscar “una forma institucionalmente reconocida que, sin embargo, permita una manifestación del pueblo no afectada por la trampa”²². Que alguien me muestre una línea en que yo “rechace la idea de operar al interior de una legalidad intrínsecamente tramposa”, como dice Cristi. Es al contrario: yo he estado todo el tiempo por buscar maneras para hacer posible una manifestación del pueblo a través de una institucionalidad tramposa. Por eso expliqué latamente cómo de un modo no “extrainstitucional” puede convocarse a un plebiscito²³, defendí la idea²⁴ de (y colaboré en la redacción de un proyecto²⁵ para) reformar el artículo 15 de la Constitución y hacer explícito lo que yo creo que está implícito en él, que el presidente de la república puede convocar a un plebiscito cuando cuenta con el apoyo del Congreso (lo que Zapata, como buen extremista de centro, ha llamado “un atajo 2.0”²⁶, pero solo cuando habla para la galería, porque cuando me habla en persona me asegura que cree que es perfectamente constitucional). Mi diferencia con Cristi y Vatter, veremos, es que yo me tomo en serio el hecho de que la institucionalidad en que debemos “operar” es tramposa.

La irrelevancia de la “teoría” para el extremista de centro

Una de las razones por las que el problema constitucional resulta tan elusivo es que no podemos emplear un lenguaje teóricamente sofisticado para describirlo. No podemos hacerlo porque la posibilidad de ese lenguaje es constantemente torpedeada por los extremistas de centro. Una de las características de ese extremismo es que tratan a la teoría constitucional como si fuera pura erudición, ciega a la situación política concreta. Considérese el siguiente pasaje de Vatter, en

²² *Ibid.*, 101.

²³ *Ibid.*, 103-106.

²⁴ F. Atria y C. Salgado, “El plebiscito por una nueva Constitución y su interpretación antidemocrática”, en *El Mostrador*, 13 de diciembre, 2013.

²⁵ Bol. 10014-07, ingresado el 21 de abril de 2015.

²⁶ En una entrevista en *La Tercera*, 21 de noviembre de 2015.

su columna de respuesta a Cristi: “Si se permite que [el] dualismo entre legitimidad y legalidad se mantenga en pie, nada impide que el péndulo pueda volver atrás y la persona del Estado transite, una vez más, desde el cuerpo místico del pueblo al cuerpo del próximo dictador”²⁷.

No pienso detenerme en las etiquetas ininteligibles de “cuerpo místico del pueblo” y “persona del Estado” ni en la idea de que esta última puede, como un peatón, deambular de un lado a otro. Lo que me parece peculiar en el argumento de Vatter es que para evitar la posibilidad de que “el péndulo vuelva atrás” su sugerencia es *una teoría*, una que afirme que “el gobierno de la persona no puede ser ni legal ni revolucionario”. Pero no es la teoría la que hace posible o imposible el golpe de Estado. El bando número 5, del 11 de septiembre de 1973, declara que “las Fuerzas Armadas han asumido el deber moral que la patria les impone de destituir al gobierno que aunque inicialmente legítimo ha caído en la ilegitimidad flagrante”. Con el argumento de Vatter, podríamos decir: si la legitimidad se divide entre “legitimidad de origen” y “legitimidad de ejercicio”, “nada impide” que haya un golpe de Estado. Como la distinción entre legalidad y legitimidad “estaba en pie”, hubo un golpe de Estado. Si se trata de explicar qué fue lo que hizo posible el golpe de Estado, a mí me parece más adecuada la de Salvador Allende, para quien “el capital foráneo, el imperialismo, unidos a la reacción, creó el clima para que las fuerzas armadas rompieran su tradición”. Los golpes de Estado y las dictaduras no esperan teorías que los justifiquen. Si la distinción entre legitimidad de origen y legitimidad de ejercicio no hubiera estado disponible el 11 de septiembre, los ideólogos golpistas habrían recurrido a otras ideas.

Vatter, sin embargo, cree que las cuestiones se deciden en términos de teorías. Vatter cree que “el dualismo ilusorio y tramposo entre revolución y legalidad” fue “introducido por Schmitt en la teoría y práctica constitucional”. Esto es absurdo. El “dualismo” al que se refiere Vatter es consecuencia de la idea afirmada por el artículo primero del Código Civil: la ley es una declaración de la voluntad soberana, no un mandato de la razón. Por consiguiente, el derecho es artificial, creado por alguien. Del hecho de que el derecho sea artificial, y no natural, se siguen dos consecuencias importantes: la primera es que la existencia del derecho plantea un problema de legitimación que el derecho mismo no puede responder; la segunda es que si hay derecho es porque alguien lo puso. El derecho es puesto (positivo, positivado). Y si fue puesto, la pregunta es *quién* lo puso, *de quién* es esa voluntad en la que consiste el derecho. Llegando a este punto solo hay una respuesta posible: del pueblo (cualquier otra respuesta implicaría que el derecho es esclavitud, en la medida que es vivir conforme a una voluntad ajena). De la idea de que el derecho es artificial, entonces, se deduce (políticamente) el poder constituyente del pueblo. Y que el derecho sea artificial no es un invento de una “teoría”, sino una

²⁷ Vatter, “Revolución y legalidad”.

característica de la autocomprensión de las prácticas políticas modernas. No es Schmitt el que introduce la distinción entre poder constituyente en “la práctica” política moderna. La teoría viene en segundo lugar, intentando hacer inteligible lo que se ha manifestado políticamente.

Si el derecho es voluntad, solo puede ser reconocido como tal si descansa en la voluntad del pueblo. “Reconocido como tal” quiere decir: reconocido como derecho, es decir, como algo de los *ciudadanos*, que entonces le deben (alguna medida de) lealtad. “Ciudadanos”, por cierto, en oposición a *súbditos*. Cuando hay súbditos en vez de ciudadanos, el orden no se presenta ante ellos como propio, sino como impuesto, como una voluntad unilateral que ellos se verán obligados a acatar²⁸, pero que no puede reclamar de ellos lealtad (porque frente a ellos, en la apta frase que veremos que usa Vatter, el derecho “no se quiere” legítimo, no se quiere derecho).

Cristi tampoco entiende la relación entre la teoría constitucional y la política. En su primera columna ya había afirmado que si yo “hubiera seguido fielmente el razonamiento de Schmitt”, habría tenido que conceder “la legitimidad gremialista y autocrática de la Constitución del 80”, así como “la restauración de la legitimidad democrática en Chile” en 1988. Esto no tiene sentido: la legitimidad del golpe de Estado y la de la “restauración” democrática dependen de lo que ocurrió en 1973 o 1988, no de la exégesis de lo que escribió Schmitt. En su segunda columna Cristi insiste: como yo he sostenido que la de 1980 no fue una constitución, sino un conjunto de leyes constitucionales (porque el poder constituyente no puede no ser del pueblo, y no fue el pueblo el que actuó en 1973), “desde su escritorio, Atria ha decretado de un plumazo la nulidad legal y política del régimen militar”²⁹. Esto es ininteligible. Los golpes de estado no pueden ser declarados nulos, porque son pura facticidad y la noción misma de nulidad, como es indiscutible (e indiscutido, hasta donde yo sé) después de Hart³⁰, solo es aplicable ante algo que reclama validez. Por eso un contrato puede ser nulo, pero no un homicidio. Y en todo caso, yo no he declarado nulidad alguna, he defendido la tesis de que, dado lo que es una constitución, eso que hicieron no puede ser calificado de tal. Si usáramos el altamente impropio lenguaje de la nulidad para esto, tendríamos que decir: yo he defendido una tesis acerca de la nulidad constitucional de la dictadura militar. Que la tesis que un profesor defiende sobre la “nulidad” de un régimen signifique efectivamente la nulidad de ese régimen implica que la tesis ha dejado de ser la de ese profesor, y por alguna razón ha adquirido una magnitud política suficiente. Análogamente es absurdo decir, con Cristi, que el que “rompe la cadena de legitimidad democrática” es Jaime Guzmán cuando “reconoce a Pinochet como nuevo sujeto del poder

²⁸ Sobre esta idea de “verse obligado”, y la distinción entre eso y “tener una obligación” véase, por cierto, Herbert L. A. Hart, *The Concept of Law* (Oxford: Clarendon Press, 1994), 82-3.

²⁹ Cristi, “La revolución abstracta y la nueva Constitución”.

³⁰ Hart, *The Concept of Law*, 33-35.

constituyente”. Eso asignaría a los Hawker Hunters una función puramente notarial, de certificación. Lo que destruye al poder es la violencia³¹; ni Guzmán destruye el poder constituyente del pueblo ni yo anulo la dictadura militar.

Esta incapacidad de entender la relación entre política y teoría constitucional hace que la discusión constitucional gire perpetuamente en banda, porque queda cazada entre una política irreflexiva y una teoría irrelevante. La misma patología, irónicamente, aparece en una columna de Carlos Peña en que éste (a diferencia del pasaje que cita Vatter) sí estaba hablando del proceso constituyente. Ahí Peña explicaba la discusión acerca del “mecanismo” de la siguiente manera:

De acuerdo con Carl Schmitt (...), el poder constituyente está siempre fuera de las reglas: soberano es quien decide cuándo se hace excepción a las reglas y no quien las cumple. Si el pueblo ha de ser el soberano, ¿entonces no puede estar sujeto a reglas! La adhesión a ese principio explica la renuencia a cambiar la Constitución desde la propia Constitución hoy vigente³².

Este pasaje dice mucho más, creo, acerca de lo que es común entre nosotros como reflexión académica sobre la constitución, que sobre Schmitt o sobre “la izquierda” a la que Peña se refiere. Lo primero que debe ser notado es la evidente contradicción que contiene: si el soberano es “quien decide cuándo se hace excepción a las reglas”, es absurdo decir que “no puede” estar sujeto a las reglas. Habría que decir que el soberano decide cuándo usar las reglas para actuar y cuándo no. Eso basta para descartar la afirmación de Peña, con el trivial argumento de que es autocontradictoria.

Pero además de lo anterior yo creo que es absurdo pensar que la explicación para “la renuencia a cambiar la constitución desde la propia constitución vigente” sea un principio, una *teoría*, lo que dijo o no dijo Carl Schmitt. Por cierto, Carl Schmitt explica lúcidamente que mediante el ejercicio de facultades normales de reforma no puede cambiarse la constitución³³. Pueden modificarse las “leyes constitucionales” (la constitución “en sentido relativo”³⁴), es decir, las partes del texto que no contienen la decisión fundamental sobre la forma del poder. Esto es lo que ha ocurrido en todas las reformas constitucionales de los últimos veinticinco años, que han dejado intacta la neutralización que define a la Constitución de 1980. Pero Schmitt no dice esto porque “tenga” una “teoría” que dispone que eso no se puede hacer, que está prohibido (como si los diputados y senadores fueran sirvientes

³¹ Hannah Arendt *dixit*: “la violencia puede destruir el poder; es totalmente incapaz de crearlo”, en *On Violence* (San Diego CA: Harcourt Brace and Company, 1969), 56.

³² Carlos Peña, “Fin del misterio constitucional”, *El Mercurio*, 24 de mayo, 2015.

³³ Schmitt, *Teoría de la constitución*, 114.

³⁴ *Ibid.*, § 2.

de Schmitt). Lo dice porque ese es el sentido de los mecanismos constituidos: proteger la constitución. “Proteger la constitución” significa, por cierto, proteger la forma democrática del poder, cuando se trata de una constitución democrática, o proteger la neutralización, en el caso de la Constitución de 1980 (esto es lo que ignora Vatter con su “poder constituyente republicano”, y por eso sufre de exceso de entusiasmo)³⁵.

La “renuencia a la reforma constitucional” no es entonces consecuencia de la adhesión a una “teoría” del poder constituyente o el “concepto” de constitución, sino de una *observación política* sobre la Constitución de 1980: mediante el ejercicio normal de poderes neutralizados no es (políticamente) posible acabar con la neutralización, porque los poderes constituidos son “constituidos” precisamente para proteger la constitución (que en el caso de la de 1980 es: la neutralización). Esto está, por supuesto, explicado en *La Constitución Tramposa*:

Es fundamental tener presente que la marca de una reforma que no cambiará nada, y que a los pocos años se revelará insuficiente, es que ella pueda ser aprobada a través de un proceso de reforma constitucional (el del capítulo XV del texto constitucional) cuya finalidad es neutralizar la agencia política del pueblo³⁶.

Ante un pasaje como este, quienes creen que la cuestión constitucional es una cuestión “teórica” enfatizarán la primera parte, y leerán en ella una determinada “teoría” sobre el poder constituyente: como Vatter, dirán que el pasaje supone o implica que “una Constitución se define como la ‘decisión’ extralegal de un soberano”³⁷. Pero

³⁵ Sobre el sentido (político, no conceptual) en el que los poderes constituidos “no pueden” cambiar la constitución, aunque pueden cambiar las leyes constitucionales, y la diferencia entre ambas cosas, véase Atria, “Nueva constitución y reforma constitucional. El contenido de la forma”.

³⁶ Atria, *La Constitución Tramposa*, 101.

³⁷ Es por cierto un error decir que en la teoría constitucional de Carl Schmitt una constitución “se define” como la decisión extralegal de un soberano. El soberano tiene poder constituyente, y por consiguiente la constitución es su decisión. Pero que sea una decisión del soberano no es suficiente: tiene que ser una decisión capaz de constituir, es decir, de crear instituciones y de ese modo dar forma al poder. Esto es importante por una aguda observación de Böckenförde: “el *pouvoir constituant*, como su propio nombre indica, está determinado por una voluntad de Constitución. Y ‘Constitución’ significa ordenación y organización jurídica del poder político del Estado. Significa también, con ello, su articulación y limitación, pues ambas son algo inmanente a toda ordenación jurídica, con independencia de la forma o el modo en que se configure esta ordenación. Un poder absoluto, y que quiera seguir siendo absoluto, no cabe en una Constitución”, y por consiguiente no puede constituir. Ernst W. Böckenförde, *Estudios sobre el estado de derecho y la democracia*, trad. Rafael de Agapito (Madrid: Editorial Trotta, 2000), 176.

el sentido de ese pasaje no puede comprenderse omitiendo su última parte, es decir, la observación *política* de que se trata de procedimientos neutralizados, tramposos:

Si la marca de un cambio constitucional que, como el 2005, no solucionará el problema es que él se dé a través del procedimiento de reforma del capítulo XV, ¿debemos concluir que el proceso debe ser “extrainstitucional”? A mi juicio, este modo de plantear las cosas es errado. Lo que esto quiere decir es que el problema no puede ser solucionado por el ejercicio normal de las potestades constituidas (porque en ellas está contenida la trampa), no que el problema debe solucionarse a través de medios extrainstitucionales. Es una observación negativa sobre los procedimientos normales, no una observación positiva sobre la nueva constitución³⁸.

Vatter y Cristi ignoran el hecho de que no se trata de una discusión teórica sobre el “concepto” de reforma constitucional o poder constituyente, sino de una discusión política. Esto por cierto no quiere decir que la claridad teórica no ayude a entender el problema. Yo creo que esto es precisamente lo que nos falta. Pero la teoría constitucional solo tiene sentido cuando articula correctamente o ayuda a entender lo político, no al revés.

¿Tiene alguna relevancia que sea tramposa?

Y esto nos lleva al final de esta discusión, donde la manera en que Cristi y Vatter entienden la “teoría” constitucional muestra su efecto político de esterilizar la reflexión, de erigir un muro entre esa reflexión y nuestra situación política. La teoría constitucional se transforma en algo completamente independiente de la política, orientado fundamentalmente a mostrar la erudición propia.

Se hace irrelevante porque no se deja interpelar por la situación política concreta en que se despliega. Tanto Vatter como Cristi, al pasar y *sin que eso afecte en nada lo que dicen*, mencionan y conceden las trampas de la constitución. Vatter dice que yo tengo razón “en decir que la Constitución de 1980 es una Constitución ‘tramposa’ en el sentido que pone a la democracia bajo ‘cerrojos’ y de esa manera contradice a la idea misma de Constitución republicana”. Nótese: *contradice la idea misma de constitución republicana*. Uno pensaría que para un “republicano”, tener una constitución así debería tener alguna consecuencia importante. No para Vatter, quien –en un pasaje que ya hemos citado– dice de esa constitución (sí, esa que contradice la idea misma de constitución republicana) lo mismo que diría de cualquier otra constitución, tramposa o no: que,

³⁸ Atria, *La Constitución Tramposa*, 101.

en principio, cada ley, o política pública, o fallo jurídico, puede ser un nuevo inicio, puede ser una ruptura en los eslabones del orden legal si da expresión al poder constituyente, empoderando a los ciudadanos y reactivando así la práctica democrática, lo cual asegura que el Estado les sirva a ellos y no ellos al Estado.

Este pasaje parece ser interesante, pero no significa nada. Esto puede mostrarse con tres observaciones.

Primera. ¿Qué consecuencias tiene que se trate de una constitución que contradice la idea misma de Constitución republicana? Vatter ha afirmado que “la idea de Constitución republicana” que “anima a toda constitución que se quiere legítima” es la que “empodera ciudadanos, es decir aporta a constituir el poder mismo del pueblo”. Pero si la constitución actual niega precisamente esa idea, tendremos que decir que ella niega el poder mismo del pueblo. Y nótese que no solo no *es* legítima, sino que no *se quiere* legítima, lo que significa: es una imposición unilateral de los vencedores del 11 de septiembre (atenuada, a estas alturas, por los concesiones que nos han hecho en las últimas tres décadas). Esto tiene consecuencias para la posibilidad de la *apropiación*. En virtud de la apropiación, el pueblo hace progresivamente suya, a través de su acción política, expresada a través de poderes constituidos, una constitución originalmente impuesta, ilegítima, heterónoma. La apropiación es en principio posible, como lo muestra la experiencia chilena bajo la Constitución de 1925 y la experiencia comparada (por esto era importante la observación de que, en la democracia, el pueblo siempre porta un exceso de sentido). Pero que sea *en principio* posible no quiere decir que *siempre* lo sea, y para saber si *en concreto* es posible o no uno pensaría que el hecho de que se trate de una constitución no solo impuesta sino que niega la idea misma de constitución republicana tiene alguna importancia.

La Constitución de 1925, pese a todos sus defectos, no negaba la idea misma de constitución republicana (es decir, no era tramposa), y por eso pudo ser apropiada por el pueblo. Pero esta es precisamente la diferencia con la Constitución de 1980. Si Vatter se tomara en serio su propio “republicanismo”, vería que no puede satisfacerse con generalidades “en principio” sobre la apropiación y simplemente ignorar que nos enfrentamos a una constitución que precisamente niega la posibilidad de apropiación, por la manera (tramposa) en que da forma a los poderes constituidos. Pero no se toma en serio su republicanismo, y enfrentado a una constitución anti-republicana nos dice, como hemos visto, lo mismo que nos diría frente a cualquier otra constitución: que la apropiación es en principio siempre posible.

Segunda. El criterio que Vatter ofrece para explicar qué cuenta como un “nuevo inicio” republicano es evidentemente insuficiente, y devalúa la idea misma de nuevo inicio. Él dice que hay nuevo inicio cuando una decisión “empodera ciudadanos”;

¿habremos de decir que toda nueva regla que “empodera ciudadanos” es una “ruptura en los eslabones del orden legal”? Es difícil negar, por ejemplo, que la ley de divorcio “empoderó ciudadanos”, dándoles una libertad para disponer sus proyectos vitales de la que hasta entonces carecían. ¿Diremos que la ley de divorcio fue un “nuevo inicio”? Y podemos citar prácticamente cada ley importante, desde la ley de primarias a la ley de aborto. Pero si todo es un “nuevo inicio”, nada es un nuevo inicio.

Pero, podría decirse, en el pasaje de Vatter que una ley (etcétera) “empodere ciudadanos y reactive la práctica democrática” no es el criterio, es una especificación del criterio que permite identificar el “nuevo inicio”. El criterio sería que se trate de una ley (etcétera) que “dio expresión al poder constituyente”. Entonces habría que decir: en un caso particular, que una ley (etcétera) dé expresión al poder constituyente es lo que debe ser independientemente determinado, y si la respuesta es afirmativa la conclusión será que es un nuevo inicio. Aquí se manifiesta la normativización propia de la normalidad impidiéndonos entender, porque lo que Vatter dice es correcto para los poderes constituidos: para saber si la Ley 20050 (la reforma constitucional de 2005) fue una reforma constitucional debemos determinar independientemente si ella se dictó en ejercicio válido de la potestad de reforma constitucional (y para saberlo usaremos criterios procedimentales); si se dictó a través de procedimientos de reforma constitucional, concluiremos que fue una reforma constitucional.

Pero lo que es correcto tratándose de los poderes constituidos no puede decirse del poder constituyente: en este caso, no tiene sentido pretender que su identificación es independiente de y anterior a la determinación de que se trató de un nuevo inicio. Lo que puede ser independientemente determinado es que hubo un nuevo inicio; si fue un nuevo inicio, eso puede ser explicado diciendo que en esa ley (etcétera) se manifestó el poder constituyente del pueblo. Por eso para entender el problema constitucional podemos usar los conceptos constitucionales desarrollados en condiciones de normalidad, pero debemos usarlo al revés³⁹. Con esto de “hablar al revés”, entonces, solo quiero decir que en este caso la relación antecedente/consecuente se invierte: no podemos decir que si hubo actuación del poder constituyente, fue un nuevo inicio; al contrario, debemos decir: como hubo una ruptura significativa con lo que había antes y fue por tanto un nuevo inicio, podemos decir que hubo actuación del poder constituyente. Es decir, no es una “teoría” acerca del concepto de poder constituyente o de sus condiciones de actuación la que nos dirá si es un “nuevo inicio”; es la realidad de una práctica política que se entiende desvinculada de la anterior la que se explicará apelando al poder constituyente del pueblo⁴⁰.

³⁹ Sobre “hablar al revés”, véase *ibid.*, 25-9.

⁴⁰ Esto, por cierto, no supone que esa “realidad” podrá ser establecida como si se tratara de una observación de las ciencias naturales. Como ocurre usualmente con las observaciones

Tercera. ¿Qué quiere decir que los “nuevos inicios” sean “institucionales”? ¿Por qué es importante? Vatter, por ejemplo, usa como ejemplo de un “nuevo inicio” republicano la Enmienda XIV en Estados Unidos. Pero no cree necesario mencionar siquiera que para poder dictarla fue necesario librar y ganar militarmente una cruenta guerra civil primero, y coaccionar luego a los derrotados⁴¹. Si se trata de un “nuevo inicio” que requiere una guerra civil, ¿por qué es tan importante que sea a través de mecanismos institucionales? La misma cuestión aparece en un divertido pasaje de Sofía Correa, quien escribió un artículo para mostrar, tomando como punto de partida la experiencia chilena durante el siglo XIX, que una constitución por rígida y neutralizadora que sea puede ser reformada institucionalmente. Y obsérvese lo que dice Correa cuando comienza la narración del proceso de reforma constitucional que con el tiempo permitió eso: “Tras una breve guerra civil (1859), las fuerzas en control del gobierno, Montt y Varas en particular, aunque triunfantes en el campo de batalla, comprendieron que era tiempo de ceder y abrir cauce a una mayor pluralidad política⁴².”

¡“Tras una breve guerra civil!”! ¿Qué importancia le da a sus palabras quien usa un proceso que comenzó después de “una breve guerra civil” para *ejemplificar* la importancia de un mecanismo “institucional”? Pero eso es exactamente lo que se sigue de lo que tanto Vatter como Correa sostienen, y de los ejemplos y casos que ellos mismos usan para explicarse.

Esto en realidad hace toda esta discusión incomprensible. Yo habría pensado que la insistencia en lo “institucional” del mecanismo se fundaba en la idea de que mecanismo institucional sería una garantía de un proceso ordenado, deliberativo, democrático, etcétera. (Dejemos de lado por ahora si esto es o no correcto, porque para responder eso, pensaría yo, no puede ser irrelevante de qué “instituciones” estamos hablando). Pero ahora resulta que la cuestión es *puramente formal*, porque sirven como ejemplos de procesos “institucionales” procesos en los que hubo continuidad formal, pero solo después de guerras civiles. Ni a Vatter ni a Correa parece importarles que la nueva constitución surja de una guerra civil, siempre y cuando para dictarla se sigan los mecanismos institucionales. Esto desafía cualquier criterio de sentido común o racionalidad.

sobre la realidad política, ella será controvertida, y por consiguiente la actuación del poder constituyente será objeto de controversia. O no, según el caso.

⁴¹ La ratificación de la enmienda XIV, que exigía (exige) el consentimiento de los estados, solo pudo cumplirse mediante la ocupación militar de los estados derrotados del sur y exigiendo dicha ratificación como condición para que esos estados volvieran a tener representación en el Congreso. Sobre el proceso de aprobación de la XIV enmienda, véase James E. Bond, *No Easy Walk to Freedom: Reconstruction and the Ratification of the Fourteenth Amendment* (Westport CT: Praeger, 1997).

⁴² Sofía Correa, “Los procesos constituyentes en la historia de Chile: Lecciones para el presente”, *Estudios Públicos* 137 (2015): 48.

Lo que yo he defendido como mi comprensión de la responsabilidad del jurista⁴³ en la hora actual supone tomarse en serio precisamente la idea de apropiación: supone pasar de la afirmación teórica de que ella es posible en principio a la constatación de que, en nuestras circunstancias concretas, a la luz de la experiencia constitucional chilena de las últimas décadas y dadas las características precisas de la constitución tramposa y de la cultura que se desarrolló bajo su alero⁴⁴, ella es altamente improbable; supone también elaborar un criterio algo más sofisticado para identificar un “nuevo inicio” que apuntar al “empoderamiento ciudadano”: la apropiación de la constitución supondría la abolición de la neutralización; y supone, por último, buscar, “con imaginación y creatividad, en el contexto de una institucionalidad diseñada para neutralizar al pueblo, formas a través de las cuales el pueblo pueda manifestarse”⁴⁵.

Pero Vatter no se suma a este esfuerzo; ni siquiera identifica como un problema digno de su atención el modo en que esas “leyes, políticas públicas o fallos judiciales” podrían, a pesar de las trampas constitucionales, dar expresión al poder constituyente del pueblo. En lugar de eso, Vatter dice que la apropiación es, siempre, en principio posible. Mientras no se tome en serio sus propios conceptos, esto es solo extremismo de centro.

Algo curiosamente análogo dice Cristi. El también reconoce la trampa constitucional:

Ciertamente se trata de una Constitución que requiere ser reformada para eliminar las trampas antidemocráticas identificadas correctamente por Atria. Pero para ello no es necesaria una asamblea “constituyente”, porque (...) no hay nada que constituir, original o revolucionariamente hablando. Lo que es necesario es destrabar la acción del Poder constituido, cuyas manos han sido tramposamente atadas⁴⁶.

⁴³ Fernando Atria, “La Constitución tramposa y la responsabilidad del jurista”, en *Nueva constitución y momento constitucional*, ed. Francisco Zúñiga (Santiago de Chile: Legal Publishing, 2014).

⁴⁴ Sobre la importancia de entender no solo la configuración institucional del poder en el texto constitucional vigente, sino también (y especialmente) las características de la cultura política que esa configuración creó, véase F. Atria, C. Salgado y J. Wilenmann, *Democracia y neutralización. Sobre el origen, desarrollo y solución de la crisis constitucional* (Santiago de Chile: LOM ediciones, 2017), 75-98.

⁴⁵ Atria, *La Constitución Tramposa*, 95.

⁴⁶ Cristi, “Legalidad, legitimidad y poder constituyente”.

No hay nada que constituir, cree Cristi, porque el poder constituyente del pueblo quedó constituido “cuando Chile se independiza de España”, de una vez por todas.

Esto es, por cierto, contradictorio con la afirmación siguiente de Cristi, que el golpe militar “destruye el Poder constituyente del pueblo”. La explicación está en un pasaje notoriamente oscuro de Cristi:

Pero a partir del 1988, el pueblo reconquista su Poder constituyente, y con ello se restaura la continuidad de nuestra Constitución histórica, que es inicialmente republicana y se va democratizando con el paso del tiempo. Este “nuevo inicio” no parte de un cero existencial; parte de la Constitución de 1980 que ahora ya no es la Constitución de Pinochet, sino que ha pasado a ser la Constitución del pueblo de Chile⁴⁷.

Tres observaciones a propósito de esto. En primer lugar, si el poder constituyente del pueblo fue *destruido* en 1973, el hecho de que haya habido un inicio en 1810 no implica que no haya necesidad de “nuevo inicio” (Cristi no parece estar familiarizado con el significado de la palabra “destruir”). Segundo, Cristi comete el error de pensar la idea de un “nuevo inicio” en sentido teórico, no político. Yo no alcanzo a entender qué *podría significar* “cero existencial”. Es decir, no alcanzo a ver qué es lo que con esa expresión Cristi niega o que es lo que él cree que yo querría decir con ella (si la usara). En ese sentido, nunca hay un nuevo comienzo, tampoco en 1810 o 1818. En efecto, no es que los seres humanos realmente existentes antes de 1810 o 1818 hayan sido reemplazados por otros distintos después de 1810 o 1818. El derecho chileno posterior a 1810 siguió siendo más o menos el mismo que el anterior; las clases sociales también, etcétera. El “nuevo inicio” es un acto de afirmación política, no filosófica, y quiere decir: ahora nosotros somos dueños de nuestro destino, y si mantenemos lo que heredamos es porque queremos mantenerlo, no porque estamos sujetos a lo anterior.

Por eso no hubo un “inicio” en 1988 o 1989 o 1990: no porque ya nos habíamos independizado de España, sino porque no puede decirse que lo que se mantuvo en 1989 de la Constitución de 1980 se mantuvo porque nosotros libremente decidimos mantenerlo: se mantuvo porque no fuimos libres para decidir qué mantener y qué dejar. Por eso las instituciones constitucionales pos-1989 no descansan en el poder constituyente del pueblo. No fue el poder constituyente del pueblo el que en 1989 se dio senadores designados o comandantes en jefe inamovibles o sistema electoral binominal. Tampoco puede decirse que esas instituciones continuaron porque *nosotros, los chilenos*, libremente decidimos que convenía mantenerlas. La transición no fue ni se entendió libre de las trampas de la Constitución de 1980, que continuaron rigiendo como una imposición. Si fueron una imposición no pueden

⁴⁷ *Íbidem*.

haber descansado en el poder constituyente del pueblo. A menos, claro, que uno prive al concepto de poder constituyente del pueblo de todo su contenido, que es lo que hace Cristi. En efecto, Cristi dice que desde 1988 la Constitución es “la Constitución del pueblo de Chile”. ¿Quiere decir con esto que desde 1988 debíamos hablar de “los senadores designados del pueblo de Chile”? ¿O de los comandantes en jefe inamovibles, el sistema binominal “del pueblo de Chile”? Entiendo que no, porque llama a estas instituciones “trampas” o “ataduras”. Pero si no quiere decir esto, ¿qué significado político tiene? La respuesta parece ser clara: ninguno, es como el concepto republicano de constitución de Vatter; enteramente (es decir, políticamente) vacío. Es, de nuevo, pura teoría. Como antes, podemos decir: mientras no se tome en serio sus propios conceptos, es solo extremismo de centro.

Para acabar con las trampas, dice Cristi, “no es necesaria una asamblea ‘constituyente’”, y basta con “reactivar” la Constitución de 1925: “los legítimos procedimientos de reforma constitucional que contempla esa Constitución, que no son en absoluto tramposos, pueden ser así selectivamente reactivados”⁴⁸. Nótese: “así”. Perdón: ¿así cómo? Esto es como decirle al que está atado que si se desata, recobrará “así” su libertad, lo que es verdadero pero singularmente inútil.

Observación final sobre la réplica de Miguel Vatter

Miguel Vatter decidió replicar a la versión original de este artículo con más calificativos que argumentos⁴⁹. A pesar de que su columna original formulaba las observaciones que ya hemos comentado acerca de lo que yo he escrito y también sobre Peña, Kelsen, Schmitt (y Spinoza), incluyendo de pasada algunas observaciones sobre teología medieval, él cree que es mi respuesta la que “confunde los géneros” académicos y periodísticos. No hace esfuerzo alguno por mostrar que sus afirmaciones son correctas, y declara de hecho que intentar hacerlo sería “un ejercicio aburrido y pedante”. Es interesante preguntarse qué significa que Vatter considere que sería un ejercicio aburrido y pedante defender la corrección de sus afirmaciones sobre lo que yo he escrito o lo dicho por Peña, Kelsen o Schmitt. Quiere decir que esas afirmaciones no fueron hechas porque su autor creyera que son correctas, sino como parte de un intento de “ponerse en escena en el debate público en Chile”. La lógica sería la siguiente: en el discurso académico, las afirmaciones que se hacen deben ser justificadas, y defenderlas no es “aburrido o pedante”, sino el deber de todo el que hace una afirmación cuando esta es impugnada; en el debate público, ellas solo tienen por objeto atraer atención. Por eso el que reclama que esas

⁴⁸ Algo que también está explicado en *Ibidem.* y en Atria, “Sobre el problema constitucional y el mecanismo idóneo y pertinente”, en *La Solución Constitucional*, ed. Claudio Fuentes y Alfredo Joignant (Santiago de Chile: Editorial Catalonia, 2015), 59-60.

⁴⁹ En Vatter, “Extremismo de centro y extremismo de derecha: respuesta a Atria”.

afirmaciones son incorrectas e intenta mostrar por qué lo son comete un torpe error de géneros literarios.

Cuando intento mostrarle que las ideas que me imputa son contrarias a lo que he dicho, Vatter se aparta condescendiente: “no me interesa la persona o el personaje Atria”, sino “si en aquello que dice Atria hay algo que valga la pena pensar”. Uno se pregunta cómo puede saber lo segundo sin atender a lo primero. Pero pasemos esto por alto, porque *mutatis mutandis* es correcto: lo que importa no es lo que un autor quería decir o pensaba lograr con lo que escribía, sino si en lo que dice hay algo que merezca ser pensado.

Y por eso es tan curioso que Vatter haga exactamente lo contrario a lo que dice. Porque después de notificar al lector que él no es (“ni mucho menos Atria”) un “especialista reconocido de Schmitt o Kelsen” nos explica cuáles eran las finalidades de Schmitt cuando escribió ciertos textos. Nos dice, por ejemplo, que “la teoría constitucional de Schmitt habla de democracia porque es un texto escrito en democracia”, pero que su “propósito” era antirrepublicano; que cuando Schmitt habla de “pueblo” lo hace en un sentido especial, como una unidad naturalmente identificada por una raza o cultura (etcétera) común y que eso se vincula a movimientos xenofóbicos o racistas.

Como él se declara más arriba que yo en la escala de especialistas en Schmitt (aunque tiene la modestia suficiente para ponernos a ambos en los lugares bajos de esa escala), no voy a disputarle nada de eso. Lo que yo respondería es que no me interesa la persona o el personaje Schmitt, sino si en lo que Schmitt dice hay algo que valga la pena ser pensado. Por cierto, el que cree que la respuesta es afirmativa tiene la carga de identificar, en el pensamiento schmittiano, donde está lo que lo lleva desde una extraordinariamente aguda comprensión de lo constitucional y lo político a su adhesión al nazismo. Yo creo, de hecho, que es precisamente la manera en que Schmitt concibe al pueblo⁵⁰. En un sentido democrático pueblo es una entidad política, no naturalmente constituida. Eso tiene consecuencias importantes para la representación y la idea de democracia representativa, que no pueden ser analizadas aquí⁵¹. Baste decir que al leer la columna final de Vatter sobre representación⁵² salta a la vista que no hay aquí mayor diferencia y que, si esta discusión estuviera menos marcada por el extremismo de centro, quizás encontraría que es posible mostrar lo que quiere decir con menos agresividad y más elegancia.

⁵⁰ Véase Atria, “Sobre la soberanía y lo político”, 69-70.

⁵¹ Véase con detalle, Atria, Salgado y Wilenmann, *Democracia y neutralización*.

⁵² Vatter, “Asamblea constituyente y democracia: tres conceptos de representación”.

Referencias Bibliográficas

- Ackerman, Bruce. “The Storr Lectures: Discovering the Constitution”. *Yale Law Journal* 93 (1984): 1013-1072.
- . *We the People: Foundations*. Cambridge MA: Harvard University Press, 1991.
- . *We the People: Transformations*. Cambridge MA: Harvard University Press, 1998.
- Arendt, Hannah. *On Violence*. San Diego CA: Harcourt Brace and Company, 1969.
- Arrau, Patricio. “Después del otro modelo”. *La Tercera*, 21 de noviembre, 2015.
- Arriagada, Genaro, Jorge Burgos e Ignacio Walker. *Sobre derechos, deberes y poder: una nueva constitución para Chile*. Santiago: Uqbar editores, 2017.
- Atria, Fernando. “Sobre la soberanía y lo político”. *Revista de Derecho y Humanidades* 12 (2006): 47-93.
- . *La Mala Educación. Ideas que inspiran al movimiento estudiantil en Chile*. Santiago de Chile: Editorial Catalonia, 2012.
- . *La Constitución Tramposa*. Santiago de Chile: LOM ediciones, 2013.
- . “La Constitución tramposa y la responsabilidad del jurista”. En *Nueva Constitución y momento constitucional*. Editado por Francisco Zúñiga, 15-49. Santiago de Chile: Legal Publishing, 2014.
- . “Sobre el problema constitucional y el mecanismo idóneo y pertinente”. En *La Solución Constitucional*. Editado por Claudio Fuentes y Alfredo Joignant, 41-69. Santiago de Chile: Editorial Catalonia, 2015.
- . “Sobre el problema constitucional y el extremismo de centro. Parte I”. *El Mostrador*, 21 de diciembre, 2015. Consultado en febrero de 2018. <http://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2015/12/21/sobre-el-problema-constitucional-y-el-extremismo-de-centro/>.
- . “Sobre el problema constitucional y el extremismo de centro. Parte II”. *El Mostrador*, 28 de diciembre, 2015b. Consultado en febrero de 2018. <http://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2015/12/28/sobre-el-problema-constitucional-y-el-extremismo-de-centro-ii/>.
- . *La Forma del Derecho*. Madrid: Marcial Pons editores, 2016.
- . “Nueva constitución y reforma constitucional. El contenido de la forma”. *Anales de la Universidad de Chile* 10 (2016): 19-46.
- Atria, Fernando y Constanza Salgado. “El plebiscito por una nueva Constitución y su interpretación antidemocrática”. *El Mostrador*, 13 de diciembre, 2013. Consultado en febrero de 2018. <http://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2013/12/13/el-plebiscito-por-una-nueva-constitucion-y-su-interpretacion-antidemocratica/>.

- Atria, Fernando, Constanza Salgado y Javier Wilenmann. *Democracia y neutralización. Sobre el origen, desarrollo y solución de la crisis constitucional*. Santiago de Chile: LOM ediciones, 2017.
- Böckenförde, Ernst W. *Estudios sobre el estado de derecho y la democracia*. Traducido por Rafael de Agapito. Madrid: Editorial Trotta, 2000.
- Bond, James Edward. *No Easy Walk to Freedom: Reconstruction and the ratification of the Fourteenth Amendment*. Westport CT: Praeger, 1997.
- Borja, Rodrigo. *Enciclopedia de la Política*. México: Fondo de Cultura Económica, 2012.
- Correa, Sofía. “Los procesos constituyentes en la historia de Chile: lecciones para el presente”. *Estudios Públicos* 137 (2015): 43-85.
- Cristi, R. “Legalidad, legitimidad y poder constituyente”. *El Mostrador*, 2 de diciembre, 2015. Consultado en febrero de 2018. <http://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2015/12/02/legalidad-legitimidad-y-poder-constituyente/>.
- . “La revolución abstracta y la nueva Constitución”. *El Mostrador*, 15 de diciembre, 2015b. Consultado en febrero de 2018. <http://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2015/12/15/la-revolucion-abstracta-y-la-nueva-constitucion/>.
- . “Teoría constitucional y violencia”. *El Mostrador*, 4 de enero, 2016. Consultado en febrero de 2018. <http://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2016/01/04/teoria-constitucional-y-violencia/>.
- Eagleton, Terry. *After Theory*. Londres: Penguin Books, 2004.
- Frankfurt, Harry. *On Bullshit*. Princeton: Princeton University Press, 2005.
- Hart, Herbert L. A. *The Concept of Law*. Oxford: Clarendon Press, 1994.
- Kelsen, Hans. *Teoría pura del derecho*. México: Ediciones Miguel Ángel. Porrúa, 1991.
- Leuchtenburg, William. *The Supreme Court Reborn. The Constitutional Revolution in the Age of Roosevelt*. Nueva York: Oxford University Press, 1995.
- Peña, Carlos. “Fin del misterio constitucional”. *El Mercurio*, 24 de mayo, 2015.
- . “Cuadrar el círculo”. *El Mercurio*, 14 de octubre, 2015.
- Schmitt, Carl. *Teoría de la constitución*. Traducido y presentado por Francisco Ayala, epílogo por Manuel García-Pelayo. Madrid: Editorial Alianza, 1992.
- Siegel, Stephen. “Lochner era jurisprudence and the American constitutional tradition”. *North Carolina Law Review* 70 (1991): 1-111.
- Tribe, Laurence. *American Constitutional Law*. Nueva York: Foundation Press, 2000.

- Vatter, Miguel. “La otra ‘trampa’: dos conceptos de poder constituyente”. *El Mostrador*, 27 de noviembre, 2015. Consultado en febrero de 2018. <http://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2015/11/27/la-otra-trampa-dos-conceptos-de-poder-constituyente/>.
- . “Revolución y legalidad”. *El Mostrador*, 9 de diciembre, 2015. Consultado en febrero de 2018, <http://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2015/12/09/revolucion-y-legalidad/>.
- . “Extremismo de centro y extremismo de derecha: respuesta a Atria”. *El Mostrador*, 23 de diciembre, 2015. Consultado en febrero de 2018. <http://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2015/12/23/extremismo-de-centro-y-extremismo-de-derecha-respuesta-a-atria/>.
- . “Asamblea Constituyente y Democracia: tres conceptos de representación”. *El Mostrador*, 25 de enero, 2016. Consultado en febrero de 2018. <http://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2016/01/25/asamblea-constituyente-y-democracia-tres-conceptos-de-representacion/>.
- Walker, Ignacio y Patricio Zapata. “¿Por qué una nueva Constitución?”. *El Mercurio*, 20 de julio, 2015.
- Zapata, Patricio. “La Constitución del Bicentenario. Once tesis y una propuesta concreta”. En *La Solución Constitucional*. Editado por Claudio Fuentes y Alfredo Joignant, 165-186. Santiago de Chile: Editorial Catalonia, 2016.

Fernando Atria. Profesor asociado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile (Santiago, Chile). Doctor en Derecho de la Universidad de Edimburgo. Dentro de los varios libros de su autoría destacan *Democracia y neutralización. Origen, desarrollo y solución de la crisis constitucional* (Santiago de Chile: LOM, 2017), *La forma del derecho* (Madrid: Marcial Pons, 2016), *La constitución tramposa* (Santiago de Chile: LOM, 2013), y *La mala educación. Ideas que inspiran al movimiento estudiantil de Chile* (Santiago de Chile: Catalonia, 2012). Correo electrónico: fatria@derecho.uchile.cl.