

El postconstitucionalismo chileno

Autor: Gonzalo García Pino

Der Ediciones /2024

www.librotecnia.cl

ÍNDICE

ABREVIATURAS..... VII

CAPÍTULO I: EL PROCESO 1

1. INTRODUCCIÓN. SOBRE FRACASOS, POSTCONSTITUCIONALISMO Y ALGUNAS SALLIDAS..... 3

1.1. La propuesta del libro: el post constitucionalismo está atado a una explicación profunda del actual estadio normativo de la Constitución..... 3

1.2. Algunas explicaciones politológicas y procedimentales de los fracasos constituyentes 6

 A) Asimetría de reglas electorales 6

 B) La relevancia del centro, la despolitización y la ilusión de la mayoría social 7

 C) Participación ciudadana con agenda propia..... 8

 D) La trama de la compensación por desigualdad como efecto adverso 8

 E) Actores independientes con poder de veto 9

 F) Los problemas de los plebiscitos constituyentes 9

 G) La construcción de la retórica electoral binaria 11

 H) Una Constitución para una sociedad democrática 11

 I) Los rechazos constituyentes en perspectiva comparada 13

 J) Oportunidad del cambio constitucional 13

 K) Gestión de la emoción constituyente 15

 a. El país queda dividido por la cuestión constitucional 16

 b. El país tiene reglas del juego básicas, que no nos gustan demasiado pero que han sido ratificadas plenamente 16

 c. Pero el país no queda polarizado por la cuestión constitucional 17

 d. Sin embargo, las reformas han de venir acompañadas de reflexión previa..... 17

e. Hay que ser leales en la interpretación de una Constitución.....	18
f. ¿Por qué post constitucionalismo?.....	18
1.3. El plan del libro: constitucionalización y desconstitucionalización del ordenamiento vigente y las lecciones jurídicas que impactarán nuestro ordenamiento	19
2. LA MÉTRICA DE UN RELATO CONSTITUCIONAL	27
2.1. La génesis formal de la Constitución bajo ruptura.....	27
A) Auto arrogación del poder constituyente originario	28
B) Comisión de Estudios para la Nueva Constitución.....	30
C) Consejo de Estado.....	31
D) Texto final y plebiscito.....	32
E) Interpretaciones sobre este origen de la Constitución	33
F) Un derecho oculto y opaco: el secreto y la transición de las normas transitorias originales.....	39
2.2. ¿Cómo se denominan las Constituciones en el Derecho Comparado?.....	39
A) En el nombre del pueblo	40
B) En el nombre de su reforma.....	41
2.3. La métrica como relato de una Constitución movediza	44
A) Constitución de 1980 original hasta la primera reforma de 1989.....	45
B) El punto de llegada: la Constitución después del plebiscito de 17D....	47
3. EL RÉGIMEN DE SUSTITUCIÓN Y REFORMA EN EL PODER CONSTITUYENTE CHILENO	54
3.1. La tensión del pueblo constituyente soberano.....	55
3.2. La tensión de salir del constitucionalismo liberal sin llegar al constitucio- nalismo latinoamericano.....	64
3.3. Los límites de la reforma constitucional	67
3.4. El refuerzo de la Constitución vigente como ejercicio del poder constitu- yente del Congreso	76

CAPÍTULO II: LA CONSTITUCIONALIZACIÓN Y DESCONSTITUCIONALIZACIÓN DEL ORDENAMIENTO

1. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS VALORES DEL ORDENAMIENTO POR EL LE- GISLADOR. (DIGNIDAD, IGUALDAD Y LIBERTAD)	89
1.1. ¿Qué es la constitucionalización del derecho?	89
A) ¿Qué es la constitucionalización del derecho?	89
1.2. Las vías de la constitucionalización	93
A) Publicación de las técnicas de interpretación constitucional.....	93
B) El ejercicio de depuración del ordenamiento mediante la derogación axiológica.....	96

www.librotecnia.cl

1.3. La constitucionalización del ordenamiento por el legislador: dignidad, libertad e igualdad	97
A) La dignidad humana.....	99
B) Las libertades fundamentales.....	103
C) Leyes sobre igualdad y no discriminación.....	109
a. Sexo y género.....	109
b. Religión, nacionalidad, idioma y etnia.....	110
c. Enfermedades.....	111
d. Personas en situación de discapacidad.....	111
e. Orientación sexual.....	111
2. LA DESCONSTITUCIONALIZACIÓN EN CHILE. LOS FACTORES QUE EXPLICAN LA FRAGMENTACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN	112
2.1. ¿Qué es la desconstitucionalización?.....	112
A) Desconstitucionalización como reduccionismo orgánico.....	114
B) Desconstitucionalización axiológica de la Constitución	116
C) Desconstitucionalización por sustitución constitucional	123
D) Desconstitucionalización sociológica.....	124
E) Desconstitucionalización por banalización legal de la Constitución ...	125
2.2. ¿Cómo están presentes los diversos tipos de desconstitucionalización en Chile?.....	126
A) La desconstitucionalización axiológica como compromiso	127
B) La desconstitucionalización sociológica: tendencias que desestabilizan.....	130
a. Deslealtad constitucional	130
b. Pérdida de confianza en el órgano que controla la constitucionalidad	133
c. Prácticas extraordinarias	140
d. Activismo judicial	149
e. Continuidad de las emergencias y de los estados de excepción sin salidas.....	157
f. Uso de las Fuerzas Armadas en casos de seguridad pública.....	158
g. La Constitución transitoria como una para-constitución	158
3. TRATAMIENTO CONSTITUCIONAL DE LA VIOLENCIA Y PROTECCIÓN DE LA DEMOCRACIA. DE LOS LÍMITES DE LA DISIDENCIA EN DEMOCRACIA	158
3.1. El modelo del contrapeso de fuerzas como una respuesta autoritaria.....	158
3.2. La democracia como fuente de desconfianza en el pluralismo de sus ideas.....	166
3.3. El derecho de resistencia y la razón de Estado como modelos de defensa de los límites democráticos	171

4. LA EXCEPCIÓN CONSTITUCIONAL. LA TEORÍA Y PRÁCTICA DE CÓMO EL CAMINO DE LA EXCEPCIÓN SE ESTÁ TOMANDO TODOS LOS CAMINOS.....	175
4.1. Introducción.....	175
4.2. El nombre de la excepción: derecho de la excepción.....	176
4.3. Fundamento del Derecho de Excepción.....	178
4.4. Algunos elementos de la historia del derecho de excepción y su aplicación en Chile.....	180
A) Notas históricas sobre los estados de excepción.....	180
B) Los estados de excepción bajo diversas Constituciones chilenas.....	183
4.5. Los criterios de la evolución institucional de los estados de excepción y los modelos de excepción.....	188
4.6. El factor de Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la densificación del modelo regulatorio mediante principios interpretativos de la excepción.....	192
4.7. Los principios de Siracusa o del Derecho de Excepción.....	194
4.8. Los estados de excepción en la Constitución de 1980 después de la reforma de 2005	199
4.9. Problemas político-constitucionales de la excepción tipo Covid.....	205
A) Fundamentos de las excepciones fuera de los estados de excepción ...	205
B) Evaluaciones generales e institucionales de la excepción	207
C) ¿Compatibilidad con otras excepciones?.....	209
5. LAS FUERZAS ARMADAS Y EL USO DE LA FUERZA EN MATERIAS DE SEGURIDAD PÚBLICA. EL RETORNO DE LOS MILITARES.....	213
5.1. Los caminos divergentes: desde las prácticas a su institucionalización (1990-2011)	213
5.2. La construcción de la cultura de lo conjunto: la hipótesis institucional sobre la seguridad	216
5.3. El camino de los usos alternativos de las Fuerzas Armadas en sus bordes institucionales (2018-2021).....	220
5.4. En búsqueda de un diseño institucional para involucrar a las Fuerzas Armadas en la seguridad pública: infraestructura crítica, reglas de uso de la fuerza y fronteras. (2021-2024).....	223
5. FUERZAS ARMADAS A LAS CALLES	235
6. LAS DISPOSICIONES TRANSITORIAS: SU USO COMO PARA-CONSTITUCIÓN	238
6.1. Introducción.....	238
6.2. Definiciones y sus elementos integrantes	240
6.3. Las disposiciones transitorias son normas constitucionales.....	244

6.4. Características de las disposiciones transitorias	246
6.5. Tipos de normas de derecho transitorio.....	249
6.6. El uso de las normas transitorias en el Derecho constitucional chileno....	253
6.7. Un ejemplo de análisis normativo de disposiciones transitorias propuestas en el texto del 2023	255
6.8. El abuso de las disposiciones transitorias: una anomalía en los procesos de desconstitucionalización	256
 CAPÍTULO III: LECCIONES JURÍDICAS DE LOS PROCESOS CONSTITUYENTES.....	 265
1. TIPOLOGÍA DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES Y MECANISMOS INTERPRETATIVOS NUEVOS. LOS PROCESOS CONSTITUYENTES DEJARON DILEMAS DE TEORÍA CONSTITUCIONAL.....	267
1.1. Problemas de interpretación	268
1.2. Mecanismos de interpretación constitucional	269
1.3. Principios de la interpretación constitucional.....	273
1.4. Los problemas de interpretación en las propuestas constitucionales	275
A) Propuesta constitucional del año 2022.....	277
B) Propuesta constitucional de 2023	279
1.5. Tipología de normas constitucionales	281
2. LAS BASES CONSTITUCIONALES. EL GUION DISEÑADO EN EL CONGRESO PARA TENER ÉXITO	285
2.1. Introducción al examen de las bases constitucionales.....	285
2.2. La idea de “base institucional o fundamental”	286
3. OMISIONES EN EL PROCESO CONSTITUCIONAL CHILENO. CUANDO LA INACTIVIDAD TIENE VALOR.....	290
3.1. Presentación del problema.....	290
3.2. Examen de requisitos.....	291
A) La función del paraconstituyente.....	291
B) La Constitución como parámetro de control y de realización relativa	292
C) El deber de completar la Constitución como deber de proceso.....	293
D) La omisión y el tiempo	293
E) ¿Quién completa la omisión?.....	294
F) La sanción de la persistencia de la omisión.....	295
G) ¿Un cierre de la omisión?	296
4. LA PEDAGOGÍA, LA BUENA FE Y NO TODO VALE EN LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL.....	297

4.1. El derecho constitucional como disciplina de las libertades	297
4.2. “El fin del derecho a la vivienda propia”: 2022	298
4.3. “Los papito corazón son beneficiados con la intangibilidad de los fondos previsionales”	301
CAPÍTULO IV: ¿HAY FUTURO CONSTITUCIONAL?	307
1. DESACUERDOS, PROMESAS INCUMPLIDAS Y REFORMAS PENDIENTES	309
1.1. El gran fracaso reformista: el voto voluntario	310
1.2. Tiempo de análisis y propuestas	312
A) Los errores constitucionales	313
a. Recurso versus acción: protección y amparo	313
b. Mayoría de edad para postular a diputado	315
c. Gobernador regional: sin acusación constitucional	315
B) Promesa eterna incumplida: tribunales contencioso-administrativos... ..	316
C) Depurando la Constitución de los procesos constituyentes	318
D) Las cuentas pendientes del pacto constitucional incompleto	319
E) Las cuentas pendientes de la propia Constitución	325
2. LAS REFORMAS QUE MITIGAN LA DESCONSTITUCIONALIZACIÓN	329
3. LOS DESACUERDOS CONSTITUCIONALES	332
4. ¿UN GRAN ACUERDO CONSTITUCIONAL?	334
BIBLIOGRAFÍA	337
DOCTRINA	337
NORMATIVA CITADA	356
• Normativa nacional	356
• Normativa internacional	360
JURISPRUDENCIA CITADA	361
• Tribunal constitucional	361
• Corte de Apelaciones	361
• Disposiciones transitorias	362
• Contraloría General de la República	362

www.librotecnia.cl