
A PROPÓSITO DE JACK BALKIN: LA PREGUNTA POR LA REDENCIÓN CONSTITUCIONAL Y LA LEGITIMIDAD DEMOCRÁTICA EN CHILE

Alberto Coddou

Profesor, Universidad Diego Portales

Resumen. El año 2011, Jack Balkin publicó un libro llamado *Constitutional Redemption: Political Faith in an Unjust World*. A pesar de que el libro está pensado para la audiencia estadounidense, ocupa términos como “fe constitucional”, “protestantismo constitucional”, “idealismo constitucional”, “modestia constitucional”, y “redención constitucional”, que pueden ser relevantes para comprender el problema constitucional chileno, esto es, si la pregunta acerca de la legitimidad democrática de la actual Constitución puede solucionarse con una reforma constitucional, o si es necesario una nueva constitución que la reemplace. Más que una reseña o un comentario bibliográfico, el artículo hace un análisis detallado de esta obra, que nos ofrece un lenguaje capaz de navegar en el actual debate constitucional chileno y preguntarnos si acaso la Constitución vigente tiene las herramientas para su propia redención.

Palabras clave. Redención Constitucional; legitimidad democrática; nueva Constitución (Chile); fe constitucional.

Cítese como: Coddou, A. (2015) “A propósito de Jack Balkin: la pregunta por la redención constitucional y la legitimidad democrática en Chile”, en *Derecho y Crítica Social* 1(2) 241-268. ISSN 0719-5680. Recibido el 10 de octubre de 2015, aprobado para su publicación el 24 de diciembre de 2015. Contacto del autor correspondiente: acoddoumc@gmail.com. El autor agradece, de manera especial, los comentarios que me hicieron llegar los árbitros. Mejoraron un trabajo que busca cumplir con los exigentes estándares académicos de esta revista. Además, agradezco los comentarios de Guillermo Jiménez a una versión preliminar de este trabajo.

ON JACK BALKIN: THE QUESTION OF CONSTITUTIONAL REDEMPTION AND DEMOCRATIC LEGITIMACY IN CHILE

Alberto Coddou

Profesor, Universidad Diego Portales

Abstract. In 2011, Jack Balkin published *Constitutional Redemption: Political Faith in an Unjust World*. Although the book was written for the U.S audience, it uses terms that may be relevant to understand the Chilean constitutional problem (“constitutional faith”, “constitutional protestantism”, “constitutional idealism”, “constitutional modesty”, and “constitutional redemption”): the question whether to solve the problems of democratic legitimacy of the current constitution through a constitutional amendment, or through an entirely new constitutional arrangement. Beyond a mere review or bibliographical comment, this article makes an in-depth analysis of this work, which offers us a language to navigate in the current constitutional debate in Chile and allows us to question whether the present Constitution has the tools to its own constitutional redemption.

Keywords. Constitutional Redemption; Democratic Legitimacy; New Constitution (Chile); Constitutional Faith.

Cite as follows: Coddou, A. (2015) “A propósito de Jack Balkin: la pregunta por la redención constitucional y la legitimidad democrática en Chile”, in *Derecho y Crítica Social* 1(2) 241-268. ISSN 0719-5680. Received on October 10, 2015 and approved for its publication on December 24, 2015. Corresponding author contact: acoddoumc@gmail.com. The autor would like to thank the referees for their valuable comments which helped to improve the manuscript to meet the high academic standards of this journal. The author also would like to thank the comments of Guillermo Jiménez to a previous version of this paper.

I. INTRODUCCIÓN

Jack Balkin publicó en 2011 un libro llamado *Constitutional Redemption: Political Faith in an Unjust World*¹. En este trabajo, el profesor de Yale nos brinda su particular interpretación del constitucionalismo estadounidense, a través de la idea de redención constitucional. Al final de su obra, nos da algunas claves para entender su peculiar adhesión al originalismo, posteriormente desarrollada y explicada en detalle en *Living Originalism*². En *Constitutional Redemption*, Balkin intenta comprender por qué los estadounidenses continúan su proyecto constitucional con una constitución antigua que no sólo a ratos es justa, sino que también la mayoría de las veces resulta injusta, y que además está en constante cambio. Además, esta pregunta adquiere particular relevancia en un contexto como el de Estados Unidos, y para ello ofrece su narrativa de la redención constitucional, que nos permite sortear el hecho de que las “constituciones son pactos con el diablo, defectuosas [...] que existen en condición pecadora”³.

Esta (especie de) reseña busca destacar algunos aspectos de este libro que pueden ser particularmente interesantes para el actual debate constitucional chileno. El origen de este trabajo está en una columna de opinión que publiqué a propósito de una de las aristas del debate constitucional chileno⁴. En ella, traté de comprender cuál era la razón que explicaba el hecho de que parte de la dogmática constitucional chilena no haya podido elaborar una reconstrucción democrática y progresista de la Constitución de 1980. Entre los argumentos que ofrecí, señalé que la falta de amor y fe que tenemos en el

¹ Balkin (2011a). En adelante, las traducciones de obras no editadas en castellano son mías.

² Balkin (2011b).

³ Balkin (2011a) 6.

⁴ Coddou (2015).

proyecto constitucional chileno contenido en ese texto fundamental constituía un problema grave. En otras palabras, un problema de “afectos constitucionales”. La lectura del libro de Balkin me permitió comprender el debate constitucional chileno a través de las metáforas religiosas y de las historias que nos contamos acerca de la constitución, dos cuestiones fundamentales en *Constitutional Redemption*.

A pesar de que los argumentos de Balkin se desarrollan en un contexto histórico y político distinto al chileno, la teoría constitucional tiene la suficiente capacidad de navegar a través de conceptos como pueblo, ciudadanía, legitimidad y comunidad política sin detenerse en detalles específicos. En efecto, lo que quiero hacer aquí es ejercitar, a modo de ensayo, varios de los argumentos y conceptos que ofrece este libro para navegar en el debate constitucional chileno, actualmente convulsionado por reformas, tribunales y llamados a reformar el texto constitucional o reemplazarlo por uno nuevo⁵. En algunos casos, la teoría o, mejor dicho, el repertorio conceptual que nos ofrece Balkin, será sumamente limitado para comprender el debate constitucional chileno. Así, por ejemplo, el modo en que Balkin describe el cambio en la comprensión de la cláusula de igual protección de la constitución estadounidense (desde el modelo de la teoría tripartita de los derechos al modelo de las reglas sobre escrutinio), exige considerar la particular historia de segregación racial, social y económica de

⁵ Antes del plazo de cierre de esta edición, la presidenta de la República, a través de cadena nacional, informó a la ciudadanía acerca del itinerario constituyente para la creación de una nueva Constitución. En resumen, y después de un proceso de educación cívica y diálogos ciudadanos, esta propuesta implica que este Congreso debe ser capaz de aprobar una reforma constitucional que incorpore un capítulo XVI que contemple el reemplazo de la actual constitución a través de diversas vías, decisión que debe ser adoptada por el próximo Congreso: Comisión Bicameral, Convención Constituyente (entendida como un híbrido en que existen constituyentes elegidos por la ciudadanía y parlamentarios en ejercicio), Asamblea Constituyente, o convocar a un plebiscito que decida la vía adecuada. Aun no se conocen los detalles de cada una de las etapas, pero se puede consultar una infografía diseñada por el Gobierno. Disponible online en: <http://www.gob.cl/2015/10/13/infografia-conoce-las-etapas-del-proceso-constituyente/> (19 de octubre de 2015).

Estados Unidos⁶. Sin embargo, el registro de términos que se ofrecen en esta obra nos permite levantar algunas cuestiones fundamentales que debemos enfrentar en un debate caracterizado por su inherente carácter político, es decir, que tematiza nuestra capacidad de constituir una comunidad de intereses y proyectos colectivos.

En el actual debate sobre una nueva constitución, existe una gran diversidad de opiniones académicas sobre el diagnóstico del problema constitucional chileno y las maneras de superarlo. Estas posiciones se enfocan en diferentes valores que pueden ser protegidos por un arreglo constitucional (en general, podríamos mencionar la estabilidad política, la defensa de las libertades individuales, públicas o económicas, el grado de legitimidad democrática, y la responsividad ante las demandas por cambios), y en diferentes maneras de realizar esos valores en el contexto actual, que van desde una defensa de las virtudes de la constitución de 1980 que hacen innecesario cambio alguno, hasta las demandas por crear una nueva constitución a través de una asamblea constituyente. Un resumen de las diversas posiciones académicas sobre este punto fue realizado por los profesores José Francisco García y Sergio Verdugo⁷. En este trabajo, no quiero profundizar en estas diversas posiciones ni hacer una síntesis comparada acerca de sus virtudes y defectos. A diferencia de García y Verdugo, que defienden una visión integral del problema constitucional y una “propuesta que se haga cargo de todas las inquietudes -de legitimidad y deliberativas- en juego”, este trabajo se encuentra en un nivel diferente. En efecto, lo que busco con la extrapolación del lenguaje balkiniano al contexto del debate constitucional chileno es una manera de comprender el mismo que resalte los aspectos simbólicos y emotivos que tiene un debate inherentemente político. Antes que un trabajo sobre politología constitucional, es un ensayo más cercano a una antigua tradición que se pregunta por el rol que pueden jugar las emociones políticas en debates

⁶ Balkin (2011a) 139-173.

⁷ García y Verdugo (2015) 130-134.

como los que tienen lugar en las modernas democracias liberales⁸. De ahí que las metáforas religiosas señaladas por Balkin puedan ser particularmente instructivas para plantear preguntas y avizorar algunas respuestas en el contexto del debate chileno sobre una nueva constitución.

Ante el dilema de “Nueva Constitución o Reforma”, existen diversas posiciones. Una de ellas sostiene que basta reformar algunos aspectos clave de la actual carta fundamental para solucionar los problemas de legitimidad y hacerse cargo de las demandas por más y mejor democracia⁹. Otras, un poco más ambiciosas, buscan que sea un conjunto de reformas y cambios integrales los que generen, evolutivamente, un nuevo arreglo constitucional¹⁰. En general, podríamos decir, forman la base del pensamiento constitucional del ex presidente Sebastián Piñera, quien se declaró “partidario de una reforma que permita perfeccionar y no dismantelar la Constitución de hoy”¹¹. Todas ellas parten de la base de que se requiere un cambio constitucional, pero cuestionan no solamente la premisa que determina el problema constitucional a resolver, sino que también los mecanismos para solucionar el mismo. De algún modo, sostienen que es posible redimir a la constitución chilena de los problemas que ha generado en el último tiempo y que impiden que parte importante de la ciudadanía la considere como propia. En la última sección, y considerando el registro conceptual ofrecido por Balkin, esbozaré algunas

⁸ En contra de una filosofía política liberal que ha negado el rol que han jugado las emociones en la articulación de los principios políticos, Nussbaum defiende el rol que estas deben jugar en el mantenimiento y consolidación de los proyectos colectivos liberales (2013).

⁹ Por ejemplo, Fernández (2014).

¹⁰ Véase, por ejemplo, la propuesta colectiva denominada “evolución constitucional”, contenida en el libro editado por José Francisco García (2014).

¹¹ La Tercera (20 de octubre de 2015) Sin embargo, esta posición también es compartida por algunos sectores de la Nueva Mayoría, que han cuestionado la propuesta de una nueva constitución desde la presentación del programa político de la candidatura de Michelle Bachelet.

razones para sostener por qué es casi imposible redimir a la constitución de 1980.

En este trabajo, me voy a referir a dos puntos centrales contenidos en el libro reseñado, y que nos pueden ayudar a mejorar nuestra comprensión del debate constitucional chileno: la primera idea alude a la pregunta de cuándo podemos decir que estamos ante una nueva constitución, y para ello voy a explorar la posibilidad de la “redención constitucional” como concepto clave; además, me voy a referir a la idea de legitimidad democrática que creo correcta para analizar nuestro actual régimen constitucional. Creo que el lenguaje de Balkin, más algunas referencias que podemos hacer al trabajo de Sanford Levinson, son vitales no sólo para la comprensión del debate actual, sino también para defender con buenas razones la necesidad de un nuevo proyecto constitucional.

II. REDENCIÓN CONSTITUCIONAL Y LEGITIMIDAD DEMOCRÁTICA

En primer lugar, podemos decir que el lenguaje constitucional se parece y no se parece a lo que conocemos como Derecho. En efecto, cuando hablamos del régimen jurídico o, en términos más concretos, del rol del abogado, queremos saber si acaso una cierta conducta es obligatoria, prohibida o permitida. Y eso es justamente lo que hace (o dice que hace), por ejemplo, el Tribunal Constitucional chileno con las leyes: evalúa si acaso la Constitución dice algo con respecto a ellas y aplica el derecho constitucional. Sin embargo, el lenguaje constitucional también apela a algo más, sobre todo cuando pensamos en la legitimidad y validez de todo el sistema, en la capacidad que tenemos de sentirnos parte de una misma comunidad política, o en la idea que tenemos de una trayectoria compartida por todos quienes han habitado, habitan y habitarán esta tierra. El libro de Balkin descansa en esta segunda dimensión, aunque no por ello el modo en que hablamos de esta segunda dimensión no influya en la manera de solucionar los conflictos constitucionales que enfrentamos a diario.

En el marco de esta segunda dimensión del lenguaje constitucional, para Jack Balkin, la legitimidad de un proyecto constitucional depende de la capacidad que tiene una constitución de redimirse de sus errores, y

enmendar el rumbo siempre en dirección a las “verdaderas” promesas que se hicieron en el pasado. Se trataría entonces de la legitimidad de una constitución con la capacidad de incluir sus propias curas o remedios, de recrear el pasado corrigiendo los errores, articularlo en el presente, proyectándose hacia el futuro. En otras palabras, se trataría de un proyecto más que de un texto constitucional. Sin embargo, la trayectoria de este proyecto dependerá siempre de una constitución abierta a su lectura por quienes viven bajo ella, que serían todos los miembros de la comunidad política, ya sea a través de los canales institucionales, como los partidos políticos, o de la movilización social. Para Sanford Levinson, uno de los referentes de Balkin, es un “protestantismo constitucional”, en que múltiples lecturas constitucionales van modificando el centro de lo razonable, que a su turno determina lo que se considerará como políticamente imaginable¹². Para mantener esa apertura, la comunidad política se relaciona con la constitución a través de “historias constitucionales” (*constitutional stories*)¹³, en que la constitución adquiere sentido en la práctica. En esas historias, podemos incluir no sólo al texto, sino también a las gestas, a los héroes, a las luchas, y a los casos que fueron determinando lo que Balkin y Levinson llaman el “canon constitucional”. A pesar de que este lenguaje parece alejado de la realidad chilena, bien vale la pena explorar las ideas contenidas en este libro para preguntarse por las alternativas que al día de hoy se presentan ante la comunidad política en Chile. Más aun, como veremos en la última sección, la falta de historias constitucionales será uno de los factores a considerar para evaluar si acaso la idea de redención constitucional se puede aplicar al caso chileno.

¹² Levinson (1988).

¹³ La traducción al español de la palabra *story* podría referir a “cuentos”, sin embargo, creo que es mejor traducirla como “historias”. En efecto, se trata de historias que nos contamos, historias que apelan a nuestra capacidad de sentirnos parte de una comunidad política, pero que, a diferencia de los cuentos, tienen un relato que se asienta en la realidad, en sucesos que acaecieron.

La legitimidad, en tanto “característica del sistema político y jurídico”, que hace a un sistema merecer respeto, debe ser capaz de proveer buenas razones a la gente que vive bajo él para que estos acepten el uso de la coerción estatal, aunque no estén completamente de acuerdo con todas las leyes (o en el modo en que ellas son aplicadas en la práctica), o incluso aunque crean que algunas de ellas son muy injustas¹⁴. Para ello, precisa Balkin, es crucial recurrir a la idea de “fe constitucional”, a pesar de las imperfecciones y males propios de un sistema democrático-constitucional. En una primera aproximación, la reflexión sobre la legitimidad política o constitucional guarda una estrecha relación con el sentido de las religiones en el mundo moderno, que están lejos de parecerse a un mero contrato. Ahora bien, ¿por qué la analogía de la legitimidad constitucional con el imaginario religioso? Pues las tradiciones religiosas también sostienen su legitimidad a través del tiempo alrededor de un texto central que organiza la tradición, dándole continuidad a la comunidad religiosa (identidad) a pesar del cambio de circunstancias. La idea de legitimidad, como diría Sanford Levinson, exige un acto de fe: para él, la idea de “fe constitucional”, implica un compromiso no tanto con cláusulas particulares de la constitución, o algún contenido concreto, sino más bien con un diálogo abierto y continuo con respecto al significado del auto-gobierno democrático¹⁵. En el mismo sentido, señala Balkin,

“La legitimidad de nuestra constitución depende, creo yo, de nuestra fe en el proyecto constitucional y su trayectoria futura. Pues si es que nos falta fe en la constitución, no hay punto en serle fieles a ella. La fidelidad a la constitución requiere fe en la constitución. Y nuestra fe en la constitución depende, a su

¹⁴ Prosigue Balkin: “Esto se aplica especialmente a aquellos que intentaron cambiar el sistema a través de la política y perdieron. Aun respetan el sistema político y jurídico como un todo y aceptan que es permisible para el estado usar su poder coercitivo para exigir que la gente cumpla con leyes con las que está en desacuerdo y que trabajan para cambiarlas dentro del propio sistema” (2011a) 34.

¹⁵ Levinson (1988).

turno, en las historias que nos contamos a nosotros mismos acerca de nuestro país, de nuestro proyecto constitucional, y de nuestro lugar en el mismo”¹⁶.

Volveremos más adelante sobre la idea de fidelidad, pero por ahora diremos que si un elemento necesario de la legitimidad es la fe, debemos distinguir la legitimidad constitucional de las teorías contractualistas, que han sido tradicionalmente invocadas en la teoría constitucional como la fuente de legitimidad y validez de todo el sistema jurídico y la obligación política¹⁷. Para comprender mejor la idea de fe constitucional, debemos tener presente que se trataría de un convenio no tradicional, en el que uno entra “sin saber todos los términos del mismo y quizás sin saber lo que ocurrirá en el futuro”, con un grado importante de incertidumbre¹⁸. De ahí que, para Balkin,

“[...] la constitución no sería tanto un contrato legitimador como un *proyecto* legitimador. La palabra proyecto sería particularmente apropiada, pues la imaginación narrativa que sostiene la legitimidad concibe la trayectoria del pasado y se proyecta hacia el futuro”¹⁹.

Tal como en las religiones, la fe constitucional nos permite conectarnos con el pasado, pero también con las futuras generaciones, formando con ellas una sola comunidad transgeneracional. La idea de continuidad de la identidad de la comunidad política es vital para el sostenimiento de un proyecto constitucional, y por eso la necesidad de una retroalimentación crítica. La legitimidad del sistema jurídico-constitucional “no es simplemente

¹⁶ Balkin (2011a) 2.

¹⁷ Para una crítica al contractualismo como teoría para explicar el sentido y propósito de las constituciones, véase King (2013) 75-8.

¹⁸ Balkin (2011a) 50.

¹⁹ Balkin (2011a) 57.

una cuestión de contenido”, como sostendría una versión contractualista²⁰; por el contrario,

“[...] está siempre imbricada con la memoria del pasado y proyectada hacia el futuro. Está siempre basada en una interpretación e identificación selectiva con el pasado, la creación de un ‘nosotros’ transtemporal, a quien reverberamos y de quien nosotros somos tan sólo la última expresión”²¹.

Tal como sucede con las constituciones, que siempre son “injustas” con alguien de la comunidad política en algún sentido particular, las religiones nos permiten aceptar algunas injusticias presentes con tal de que seamos capaces de transformarlas y avanzar hacia un futuro mejor. De ahí que, el gran peligro de la fe constitucional sea la apología o teodicea, por un lado, y la falsa idolatría por el otro. Uno de los grandes problemas con la fe es la apología, que sostiene que la redención eventualmente podría justificar cualquier tipo de injusticia sufrida en el presente, cuestión que ha sido ampliamente discutida acerca de proyectos seculares como la revolución francesa o el comunismo del siglo veinte²². Del mismo modo, sabemos muy bien que la fe puede fácilmente convertirse en idolatría, “confundiendo la representación de la verdad con la verdad misma”, haciéndonos adorar al falso dios, si se quiere. Por ello, “tal como podemos dudar si acaso la constitución merece nuestra fidelidad, podemos preguntarnos si acaso el Dios al que estábamos adorando era en verdad un demonio”²³. Los problemas de la fe se traducen en que a veces justifican injusticias haciendo a los fieles ciegos a la realidad, o convirtiéndolos en fanáticos que son incapaces de aceptar los errores. Por ello, y basado en ideas de Levinson, Balkin recoge una idea profundamente humana de la fe: aunque abracemos

²⁰ Rawls (1971).

²¹ Balkin (2011a) 54.

²² Balkin (2011a) 82.

²³ Balkin (2011a) 126.

la fe, debemos mantener siempre una actitud crítica hacia ella, pues “la fe no es algo que uno simplemente tiene”; antes bien,

“[...] es algo en lo que uno está inmerso, imbricado, implicado, de lo que uno es responsable. La fe no es fácil ni simple. Es algo acerca de lo que uno debe pensar, preocuparse, y discutir. La fe es la ocasión para la conversación y la reflexión. La fe no sustituye o desplaza a la razón. Es tanto la fuente de florecimiento como el objeto crítico de la razón”²⁴.

III. PROTESTANTISMO E IDEALISMO CONSTITUCIONAL

Evitados esos dos grandes problemas que tiene la fe, que debe ser una cuestión siempre sometida al escrutinio crítico, Balkin aboga por una idea ya clásica en la discusión constitucional estadounidense: el “protestantismo constitucional”²⁵. Tal como sostenía Lutero, o también Locke en su *Carta sobre la Tolerancia*²⁶, todos tenemos la igual capacidad de leer las escrituras y acercarnos a Dios, por lo que no debemos aceptar una autoridad que tenga la última palabra o la única autoridad interpretativa. Ese espacio de libertad interpretativa es lo que nos permite tener diferentes interpretaciones, que a su vez es un espacio para dar razones para sostener la que creemos es la mejor interpretación, aquella que nos llevará por el camino de la redención. De este modo, el “protestantismo constitucional” descansa sobre una idea profundamente igualitaria (igual capacidad de participación), pero también sobre un espacio de libertad que asume la posibilidad del intercambio de

²⁴ Balkin (2011a) 73.

²⁵ El uso de metáforas religiosas para dar cuenta de la discusión en Estados Unidos ha sido criticado por presentar una descripción demasiado simplista de la realidad, que observa una diversidad de posturas teológicas con respecto a la relación entre texto y autoridad, tanto en la tradición cristiana como protestante. Para una crítica, véase Perry (2012) 1123-25.

²⁶ Locke (1991) 10.

razones y, por tanto, del cambio de las opiniones con que ingresamos al diálogo.

Este “protestantismo constitucional”, sin embargo, aspira a desconectarse de un prisma individualista, por lo que debe ser ejercido también por movimientos sociales y partidos políticos, lo que,

“[...] ayuda a construir el alcance y la distribución de la opinión pública, la configuración del centro político, y por lo tanto los juicios acerca de las creencias políticas que caen dentro del espectro de la ‘opinión razonable’ en un cierto momento, y aquellas que caen definitivamente fuera del espectro. El cuestionamiento de los movimientos sociales y la agitación política ayudan a configurar la distribución de ‘lo razonable’ que está en el corazón de los juicios de legitimidad constitucional”²⁷.

Por ello es que incluso en sistemas que contemplen una autoridad interpretativa final, como la que ejerce un tribunal constitucional, es la política la que va configurando el sentido y alcance de lo razonable, lo políticamente posible (la distinción, según Balkin, entre los argumentos que están “adentro y afuera del tiesto”). De ahí que, incluso en sistemas “católicamente” constitucionales (en que una autoridad adopta una decisión final sobre el significado del texto fundamental), como el estadounidense o el chileno, es la gente la que va moviendo el centro, el eje de lo razonable, modificando los horizontes de transformación. Las cortes, como señala Barry Friedman a propósito de la Corte Suprema de Estados Unidos, son muy receptivas al movimiento y la dinámica de la opinión pública, pues ese es el modo en que estas van construyendo su legitimidad²⁸. De ahí la analogía de Balkin y Levinson del “Derecho como interpretación

²⁷ Balkin (2011a) 68.

²⁸ Friedman (2010). Para una crítica a la idea del constitucionalismo popular mediado que sostiene Friedman, véase Gargarella (2005) y Niembro (2013) 208-15.

(*performance*)”²⁹ (en el sentido musical, si se quiere) antes que como “literatura” (la analogía tradicional popularmente difundida por Dworkin)³⁰. En este sentido, la relación entre el intérprete (léase órganos judiciales de control constitucional) y el texto constitucional se hace no sólo mirando al texto, sino también a la audiencia, por lo que, “el intérprete tiene una doble relación: con el autor o compositor del texto, y con la audiencia o comunidad ante quien la interpretación tiene lugar. Hay un deber de fidelidad y responsividad, tanto con el autor como con la audiencia”³¹.

Por ello, para Balkin, la idea de legitimidad queda entregada siempre a la infinita posibilidad de movimiento de la cultura constitucional, del historicismo constitucional, en el sentido de que es siempre nuestra historia y nuestra generación la que se debe hacer responsable por realizar las promesas del pasado. Esa misma posibilidad infinita de movimiento es la que nos permite entender la inexorable imperfección del sistema constitucional. De nuevo en palabras del propio Balkin,

“Lo que hace democráticamente legítimo a un sistema constitucional imperfecto es que la gente tenga la capacidad de persuadir a sus conciudadanos acerca de la manera correcta de interpretar la constitución y continuar el proyecto constitucional”³².

Aparentemente, la postura de Balkin parece acoger completamente los postulados del “constitucionalismo popular”, pero una mirada más profunda nos permite acercarlo más al “constitucionalismo democrático” de Robert Post y Reva Siegel. En efecto, estos últimos han señalado la importancia de considerar el rol de los movimientos sociales y partidos políticos en la interpretación constitucional, así como el “constitucionalismo legislativo” propuesto por autores como Robin West, pero sin dejar fuera

²⁹ Balkin y Levinson (1998).

³⁰ Dworkin (1982).

³¹ Balkin (2011a) 91-92.

³² Balkin (2011a) 10.

del análisis al rol de las cortes³³. En contra del pesimismo actual de cierta corriente constitucional progresista (que podemos representar paradigmáticamente en los trabajos de Kramer y Tushnet)³⁴, que ve con sospecha a las cortes, ya sea por razones teóricas, institucionales o partisanas³⁵, Balkin nos llama a incluirlas en un análisis más integral que provee su teoría del cambio constitucional. En conjunto con el “constitucionalismo democrático”, Balkin espera que la determinación del sentido del texto constitucional provenga de una responsabilidad en conjunto por la ciudadanía que vive bajo un cierto arreglo: de ahí que la esperada redención constitucional no puede provenir de una sumisión pasiva a la autoridad judicial o de una resignación a la pluralidad y relatividad de diferentes visiones de la constitución; antes bien, “el constitucionalismo democrático no es un simple hecho de la vida; es una responsabilidad”³⁶.

Esta teoría de la interpretación (y por lo tanto del cambio) constitucional puede caer en el peligro del “idealismo constitucional”. Conectado con la reflexión sobre los problemas propios que debe enfrentar todo feligrés, el “idealismo constitucional” es un modo común de solucionar los problemas que genera la fidelidad a una constitución malvada, pues conforma el objeto de interpretación a nuestro (preferido) sentido de justicia³⁷. Por tanto, cada vez que una constitución permite males o injusticias, nosotros decimos que

³³ Post & Siegel (2009); West (1993).

³⁴ Kramer (2005); Tushnet (2000).

³⁵ Nejaime (2013) 884.

³⁶ Balkin (2011a) 184.

³⁷ Para Balkin, ser fiel a una constitución exige algo más que la mera fidelidad al texto; en efecto, implica un verdadero compromiso existencial que supone la fe en aquello a lo que declaramos ser fieles (2011a) 103-4. En sus propias palabras, “la práctica de la fidelidad constitucional crea presiones sociales y psicológicas en nosotros, pues la constitución existe en el marco de un sistema político que no es completamente justo, peor aún, que puede ser muy injusto. Reconocer el hecho de que la constitución a la cual declaramos nuestra fidelidad puede ser una constitución malvada crea enormes disonancias cognitivas, pues enfrentamos presiones considerables de lealtad hacia la constitución, tanto como un símbolo nacional así como la base de nuestro sistema jurídico”. Balkin (2011a) 104.

se trata de interpretaciones erróneas de nuestra constitución, o de exageraciones que sucedieron aquí o allá, en un determinado momento, pero que no afectan la constitución que existiría, de interpretarse adecuadamente, una constitución que “purifique el derecho constitucional de sus defectos y miopías” (lo que Balkin llama *the shadow constitution*)³⁸. El gran riesgo del “idealismo constitucional” es que termine por no comprender las ideas fundantes en el marco de una historia concreta, que termine achacando todos los errores a malas interpretaciones, y los triunfos o éxitos a las “verdaderas interpretaciones”. En otras palabras, el problema del idealismo constitucional es que es ciego y, a ratos, irresponsable con la idea de que la constitución puede ser malvada. Por ello es que Balkin adhiere a la idea de “constitucionalismo aspiracional”, que intenta hacerse cargo de las injusticias o de los “males” constitucionales, entendiéndolos como un problema inherente de la política, pero al mismo tiempo asumiendo que en la constitución existen los recursos para superar esos males, verdaderos recursos para la redención constitucional. El lenguaje teológico de la redención exige hacernos cargo primero de la idea de una constitución en caída libre (*a fallen constitution*), que más bien parece ser una condición propia de la política y de las instituciones humanas. En otras palabras, para que podamos hablar de la redención constitucional, debemos hacernos cargos de los errores, las injusticias y los males que una constitución permite³⁹.

³⁸ Balkin (2011a) 113.

³⁹ En esta reseña no me quiero centrar en la versión originalista de Balkin, desarrollada en otro libro (Balkin 2011b), pero es importante destacar que la idea redención constitucional es “una narrativa acerca del eventual cumplimiento de promesas hechas años atrás. Invocar el pasado puede parecer en principio una apelación a la intención original o entendimiento fundacional. Sin embargo, las narrativas redentoras usan el pasado de una manera diferente, y podemos sacar lecciones de diferentes períodos de la historia de nuestra nación. Las historias redentoras sostienen que progresamos a partir de nuestros orígenes, que están en permanente caída y que son injustos, pero sostienen la promesa de la redención. En el tiempo, nos liberamos de los pecados y errores del pasado, y nos mantenemos ligados cada vez más verdaderamente con las mejores partes de nuestro pasado que siempre han estado con nosotros” (2011a) 27. La propuesta originalista de

Conectado con el rechazo al “idealismo constitucional”, Balkin avanza la idea de la “modestia constitucional” (*constitutional modesty*)⁴⁰. La idea central es que todos deben tener un sentido de la modestia constitucional, es decir, no creer que la constitución podrá solucionar todos los males, que en nuestro ambiente se conoce como “fetichismo constitucional”⁴¹. En efecto, hay algunos males que parecen tolerables en el marco de una constitución a la que seamos fieles, como desigualdades socioeconómicas moderadas, o quizás una fracasada política sectorial. Es decir, no todos los males de los que sufre una sociedad pueden reconducirse a un tema constitucional (por ejemplo, el mal diseño del “Transantiago” como política pública no podría atribuirse directamente a un mal constitucional)⁴².

A pesar de que Balkin reconoce los peligros del idealismo constitucional, para algunos críticos la posibilidad de redención constitucional a través de un movimiento de mutua retroalimentación entre el catolicismo y el protestantismo constitucional, es decir, entre una autoridad que debe decidir con carácter final sobre un asunto constitucional, y un espacio social de libertad y disenso con respecto a diferentes visiones constitucionales, no se condice con la práctica constitucional estadounidense. En otras palabras, el problema de la redención balkiniana radica en su deficiente descripción del modo en que las interpretaciones de la constitución estadounidense se han producido a través de esta interacción entre cortes y movimientos sociales o

Balkin es interesante en el contexto del debate estadounidense, en que el originalismo se tiende a asociar con posturas conservadoras.

⁴⁰ Balkin (2011a) 135.

⁴¹ Nolte & Schilling-Vacaflor (2012). Para una crítica al “fetichismo constitucional” en el caso chileno, véase Bellolio (2015).

⁴² Sin embargo, las propuestas o medidas de emergencia que intentaron remediar el fracaso inicial del Transantiago, como aquella encabezada por el ex presidente Frei Ruiz-Tagle, encontraron obstáculos que podían ser reconducidos a la Constitución. Véase La Tercera (20 de septiembre de 2015) . Si a ello sumamos los problemas que tuvo el primer gobierno de Michelle Bachelet en el Tribunal Constitucional, a propósito del financiamiento del sistema de transporte público metropolitano, entonces claramente podríamos decir que el ‘problema’ del Transantiago si es constitucional.

políticos. Para la ciencia política, el problema de la redención balkinina puede radicar en el grado de responsividad de un régimen constitucional como el vigente en Estados Unidos, en que los mecanismos de control de las cortes parecen ofrecer pocas posibilidades de lograr la redención a través de los mecanismos en que Balkin parece descansar: controlar a los políticos que deciden sobre quiénes serán los jueces de la Corte Suprema, influenciar a la élite que sirve como mecanismo de mitigación ante el poder de las cortes, o minar la legitimidad de la Corte Suprema para influir en sus decisiones. El problema, según Perry, es que si estudiamos el modo en que la Corte Suprema estadounidense interactúa con la opinión pública, nos encontraremos más cerca de un catolicismo constitucional que coloniza no sólo la autocomprensión de la propia Corte, sino el modo en que los movimientos sociales y la élite política se comportan⁴³. Por otra parte, como ha señalado Levinson, quien comparte su preferencia por un protestantismo constitucional, los obstáculos estructurales a la redención constitucional se encuentran más bien fuera de las cortes, en diversas reglas que parecen entregar un poder exacerbado a intereses minoritarios que dañan de manera grave la democracia estadounidense⁴⁴. Volveremos sobre los problemas que afectan a la teoría de Balkin en la siguiente sección.

IV. LA REDENCIÓN CONSTITUCIONAL Y EL DEBATE CHILENO

Los desafíos intelectuales a los que nos empuja Balkin pueden tener una buena recepción en el debate constitucional chileno que, de manera inédita en nuestra historia, ocupa actualmente la agenda pública. En efecto,

⁴³ Perry (2012) 1110-1120.

⁴⁴ La lista de problemas que afectan a la democracia estadounidense y que pueden reconducirse a un problema constitucional es larga. Entre ellos, podemos encontrar las reglas sobre la integración del Senado, la configuración de los Colegios Electorales, el Artículo V de la constitución, el federalismo, o la separación de poderes, que a su vez generan otros problemas que son usualmente tematizados en la ciencia política. Véase Levinson (2008).

podríamos decir, como nunca antes, que nuestra discusión política está siendo colonizada por el lenguaje constitucional, pues nunca la constitución como tal había sido tematizada como objeto de la discusión política⁴⁵. Ni siquiera el programa político y la actividad del gobierno de la Unidad Popular, que pusieron como objetivo primordial el cambio social a través de la legalidad, le dieron tanta importancia al tema constitucional como sucede hoy en día⁴⁶. Y todo ello redundaba en la necesidad de tematizar la constitución cuando se ponen en discusión los horizontes de transformación que ofrece el proceso político chileno.

⁴⁵ Lo interesante de este fenómeno es que se enmarca en el contexto de un ascenso global del “constitucionalismo positivo” y la derrota del “constitucionalismo negativo”. Para Martin Loughlin, la idea de un estado limitado, el establecimiento de una división entre lo público y lo privado, la separación de poderes o la protección de libertades pre-políticas, ya no constituyen más las funciones primordiales de una Constitución; antes bien, el estado de hoy en día se presenta bajo una modalidad administrativa, que va borrando las líneas demarcadas que presentaba el constitucionalismo liberal, y que se involucra en casi todos los ámbitos privados o incluso en las esferas sociales. Ello implica que el lenguaje constitucional va gradualmente colonizando todo el aparato de gobierno, y todo pasa a ser objeto de ponderación o, más bien, de la aplicación del principio de proporcionalidad. Lo que Loughlin pretende rescatar es el utopismo propio del constitucionalismo positivo, y redirigirlo hacia la emancipación social antes que a intereses individuales (2015) 20-24. En mi opinión, un proceso constituyente es una oportunidad para rearticular el constitucionalismo positivo con su dimensión utópica de emancipación social.

⁴⁶ En efecto, para Faúndez, el constitucionalismo chileno hasta 1973 puede ser descrito por la confianza en la flexibilidad del sistema político que tenían las élites gobernantes, así como la capacidad de lograr cambios sociales a través del derecho. Antes que la constitucionalidad, lo que importaba era la legalidad de una reforma. La idea de una “legalidad sin cortes” obedece justamente a ese ideario: por ello, “no sorprende que tanto Frei como Allende hayan asumido que una vez que los programas políticos eran validados a través del proceso electoral y que el Congreso adoptara la legislación habilitante, el Ejecutivo pudiera implementarlos sin preocuparse de que este pudiera ser desviado por obstáculos planteados por el poder judicial” (2009) 47. A pesar de que recientemente se ha repuesto el interés político e histórico por el proyecto constitucional de la Unidad Popular, lo interesante es destacar el lugar secundario que ocupaba el lenguaje constitucional en la voluntad transformadora de aquel proyecto político.

A las constituciones, en general, les pedimos que articulen la democracia y el respeto de los derechos humanos. Sin embargo, esa definición que a ratos parece simple y mínima, ha ido cambiando en el tiempo, y a veces nos preguntamos cuáles son las precondiciones, requisitos e implicancias del respeto a la democracia y los derechos humanos. Ese contenido mínimo de la constitución puede ir cambiando de generación en generación, y la necesidad de reducir las disonancias cognitivas de nuestra fidelidad a un texto que a ratos puede permitir injusticias, también. Es así como la política, la historia y la experiencia van cambiando los límites de lo políticamente posible, expandiendo, muchas veces, el horizonte de transformación social en un país. Puede que en el Chile de hoy sea perfectamente posible creer que una constitución debe hacerse cargo de los problemas distributivos, o de la desigualdad socioeconómica, o que debe contemplar un estatuto especial de autonomía de los pueblos indígenas, entendidas estas como funciones básicas de una constitución. Esto es, justamente, lo que nos va acercando a los denominados “momentos constitucionales”⁴⁷. La pregunta, obviamente, es cuánto de este cambio es capaz de ser acogido por la actual constitución. O, para volver con el lenguaje religioso, cuánto de la fe en esta constitución proviene de nuestra propia responsabilidad redentora, o de nuestra ignorancia de la emancipación que puede estar escondida en proyectos alternativos. Quizás, como señala Balkin, puede que “alguna gente tenga fe en la actual constitución porque no tienen fe en las alternativas”⁴⁸.

Asumiendo que “las constituciones son un monumento tanto a la libertad como a la licencia, a la igualdad y a la explotación, a la esperanza y a la

⁴⁷ Ackerman (1991)

⁴⁸ Balkin (2011a) 76. Levinson, quien usualmente escribe junto a Balkin, es uno de quienes declaran haber perdido la fe constitucional, ya que es imposible redimirla. El título de uno de sus artículos, en que comenta el modo en que el conservadurismo estadounidense, y en especial el *Tea Party*, han invadido el lenguaje constitucional, es sugerente: “How I lost my Constitutional Faith” (2012). En el mismo, hace una analogía del estado actual de la constitución estadounidense con el mecanismo psicológico de la negación: “si no se puede arreglar, entonces no está mala”.

hipocresía”, la pregunta relevante “es si acaso esa constitución, ese compromiso, puede eventualmente ser redimido en el tiempo”⁴⁹. En preguntas planteadas por Balkin,

“¿Pueden sus ciudadanos sostener las promesas que ellos mismos se dieron? ¿Son acaso capaces de construir una constitución merecedora de respeto? ¿Pueden reparar aquello que está roto sin subrepticamente abandonar el proyecto? ¿Pueden adaptarse a las nuevas circunstancias y aun así mantenerse fieles al proyecto constitucional, o deben renunciar y comenzar un proyecto nuevo?”⁵⁰.

Puestos en este punto, y a partir de la lectura de Balkin, las preguntas relevantes para el contexto chileno son múltiples y obedecen a distintas preocupaciones: ¿A quién le declaramos fidelidad cuando decimos tener fe en esta constitución? ¿A los fundadores, a la comisión Ortúzar, al Consejo de Estado, a la Junta Militar que redactó el texto final? ¿O en verdad declaramos tener fe en la capacidad del pueblo chileno de redimirse a si mismo, de curar los errores y pecados del pasado, mirando hacia el futuro, reapropiándose de los conceptos que le permitan avanzar hacia un orden social más justo? ¿Puede la Constitución de 1980 ser reapropiada, tiene los recursos institucionales necesarios para redimir el pasado de sus pecados y vicios, o debemos quizás abandonar este proyecto y comenzar uno nuevo? ¿Aun asumiendo las injusticias y males que esta constitución ha permitido y avalado, tiene los recursos necesarios para sostener las demandas de la comunidad política por mayor participación, igualdad y libertad? ¿Por qué la comunidad jurídica, y en especial aquellos que se dedican al derecho público desde una perspectiva transformadora parecen profesar poca fe en la constitución? ¿Por qué esta comunidad ha sido incapaz de crear un lenguaje propio y debe recurrir constantemente a lo que dice un Tribunal Constitucional o lo que dijo la comisión que redactó sus borradores en

⁴⁹ Balkin (2011a) 6.

⁵⁰ Balkin (2011a) 6.

medio de una dictadura? ¿Por qué la Constitución en Chile no es motivo de orgullo ni aparece como un símbolo de unidad nacional? ¿Por qué en Chile no parece existir el deseo de encontrar una dogmática de grupos desaventajados en nuestras cláusulas constitucionales? ¿O por qué somos incapaces de pensar movimientos transformadores a partir de reapropiaciones de conceptos que aparecen en todas las constituciones, incluida la nuestra, como “bien común”, “realización humana y espiritual”, “república democrática”, “libres e iguales”, etc? ¿Qué pasa en Chile que parece haber poca fe en la capacidad de que esos conceptos -otroza irrelevantes o que parecían esconder represión, dominación y marginalidad bajo un manto simbólico de formalidad-, puedan, en efecto, ser reapropiados en las condiciones actuales por movimientos progresistas? Creo que este es el tipo de preguntas a las que nos empuja una reflexión sobre el libro de Balkin.

Uno de los principales problemas de esta constitución, creo yo, es que los actuales intentos de transformación social que están ocurriendo en nuestro país a través de reformas estructurales se están continuamente topando con cuestiones que están en el centro del debate constitucional. En la medida en que esta constitución –y, por supuesto, la dinámica entre el proceso político y el Tribunal Constitucional-, va declarando estas reformas como compatibles con su texto, nos olvidamos parcialmente de nuestro deseo por cambiar la constitución. En efecto, si esta constitución, que se originó en dictadura y que tiene las manos manchadas, y que posteriormente ha permitido los arreglos entre dos coaliciones políticas que han negociado la transición democrática a espaldas del pueblo, permite en la actualidad una serie de reformas importantes para nuestra vida como comunidad política, dejando espacio para un horizonte de transformación, la pregunta subyacente es para qué entonces cambiar la constitución. El tema de la reconstrucción racional de esta constitución, que debe hacerse siempre mirando al modo en que los movimientos sociales y políticos van modificando el horizonte de lo políticamente imaginable, es un dilema que enfrentamos siempre. La práctica política va redimiendo a la constitución de su pasado impuro, de sus pecados históricos, y de sus interpretaciones erróneas. Muchas veces lo hace de manera explícita a través de una reforma

constitucional, pero las más de las veces se hace a través de un movimiento lento y gradual, que asume que lo constitucional refiere a un proyecto, a una trayectoria más que a un texto. Por ello, la pregunta clave es ¿cuánto aguanta el texto constitucional (y sus interpretaciones autorizadas) frente a las demandas por una transformación social y económica profunda o, para decirlo en chileno, “cuánto estirar el chicle” de la constitución chilena?

En mi opinión, esta constitución no aguanta mucho: da, pero de a poquito, purificando demasiado egoístamente sus pecados, demorándose demasiado en redimir sus males, ignorando al actor político más importante: el pueblo. De algún modo, el paralelo con las críticas que ha recibido la esperanza redentora que Balkin parece atribuir a la evolución constitucional se hace evidente: el argumento de que podemos llegar a una nueva constitución mediante un paquete de reformas constitucionales asume que debemos esperar a que quienes se ven beneficiados por las actuales reglas sobre la distribución del poder den su consentimiento⁵¹. Como sostuvo Perry, el protestantismo constitucional está lejos de ser una metáfora adecuada de la descripción del modo en que Estados Unidos ha ido avanzando en la protección de sus libertades públicas y en la consolidación de la democracia; del mismo modo, en el Chile de hoy, la posibilidad de redimir a la Constitución a través de una serie de modificaciones a su contenido está inevitablemente afecta a una cuestión de viabilidad política. En otras palabras, como veremos, la redención constitucional en Chile depende de que unos pocos consideren que su poder de veto está afectando de manera grave la existencia misma del régimen constitucional.

Más aun, a esta constitución le faltan afectos, le faltan orientaciones generales, le faltan valores que nos constituyan como comunidad política, le falta un énfasis en la democracia como forma de convivencia antes que régimen político, le falta honrar a sus pueblos indígenas y a sus regiones, a sus mujeres y a sus movimientos sociales. Parte importante del proyecto

⁵¹ Atria (2015) 50

balkiniano depende, en efecto, de la esperanza que los ciudadanos parecen cifrar en los valores fundantes, en la capacidad de volver a los valores originarios, aquellos que nos permiten entendernos como una unión. De ahí su preferencia por un originalismo marco (“framework originalism”), es decir, que tenga la capacidad suficiente de atribuir esperanzas redentoras a los valores fundantes. Sin embargo, y de manera crucial, esta constitución niega la agencia política del pueblo, haciendo imposible la apropiación de su contenido a pesar de origen. A esta constitución le falta mucho para ser motivo de orgullo, para entenderla como nuestra decisión, y es quizás eso lo que lleve decididamente a querer cambiarla por otra nueva.

Sin embargo, además, podemos dar otra razón, que es la desconfianza, la sospecha, la sensación de que la teoría conspirativa se apodera de nosotros. Para decirlo en el lenguaje de Atria, el problema de esta constitución es que si bien podemos curar y redimir todos (o gran parte de) los males que derivan de su contenido sustantivo, la “trampa” de las reglas del proceso político hace que cualquier producto de una propuesta de reforma sea merecedor de sospecha: el problema, en palabras de Atria, es que “la trampa vicia todo resultado”, generando una “heteronomía perenne”⁵². Si en las condiciones actuales de un parlamento binominalizado (aunque en el futuro puede cambiar, producto de la reciente reforma al sistema electoral, que derogó el sistema binominal), cualquier reforma estructural debe pasar los quórum super-mayoritarios del capítulo XV de la Constitución, y finalmente por el filtro del Tribunal Constitucional, el fantasma de la conspiración acecha. Puede parecer un poco exagerado, pero la pregunta remite a un círculo vicioso: si el propio intento de modificación de las trampas debe pasar por las trampas, la pregunta es cómo legitimar el resultado de ese proceso de discusión política. Para Atria, el problema constitucional se puede ilustrar por la sospecha que genera el ejemplo de las reformas constitucionales de 2005, que se presentaron al país como una nueva constitución, y que expresa la tensión que hay entre lo “democrático”

⁵² Atria (2013) 64.

y “participativo” y lo “institucional” del mecanismo que debe ser elegido para darse una nueva constitución. En el contexto de una discusión que parece centrar el significado de lo “institucional” en el cumplimiento de los requisitos establecidos en el capítulo XV de la Constitución, el problema es debatir no sólo bajo el marco de los quórum allí establecidos, sino bajo la amenaza de que no lograrlos deja vigente el *statu quo*. En este escenario, “si la consecuencia de que no se logren esos quórum es que siguen rigiendo las reglas anteriores, entonces los quórum no serán garantía de ‘grandes acuerdos’ sino oportunidades para que una minoría vete, y de ese modo se asegure la continuación de las reglas que le convienen”⁵³. Así, la idea de la neutralización de la agencia política del pueblo, y la correlativa mantención del proyecto político de la dictadura, constituye por tanto la imposibilidad de la redención constitucional a través de (meras) reformas constitucionales.

Por ello, la cuestión no es solamente cuánto aguanta el texto constitucional, sino cuánto resisten las trampas. Volviendo a las palabras de Balkin, el tema es que “el sistema constitucional pierde su legitimidad cuando no solamente es injusto – pues siempre es injusto con alguien- sino cuando su injusticia es sustancial e incorregible”⁵⁴. De ahí que cabe preguntarse si acaso las actuales reglas constitucionales contienen los recursos para corregir las injusticias, la capacidad de desplegarlos, y solucionar los problemas de legitimidad. En el caso chileno, la posibilidad que tiene el pueblo de apropiarse de esta constitución, y hacerla suya a través de la práctica política, es casi imposible porque el texto constitucional “es un conjunto de leyes constitucionales cuya finalidad es proteger el proyecto político de la dictadura de Pinochet (lo que suele llamarse ‘el modelo’) en contra del pueblo”⁵⁵. La conexión entre la imposibilidad de apropiación y la imposibilidad de la redención

⁵³ Atria (2015) 49.

⁵⁴ Balkin (2011a) 10.

⁵⁵ Atria (2013) 66.

constitucional es visible, y es lo que en las condiciones actuales justifica, entre otras cosas, la fuerza del argumento por una nueva constitución⁵⁶.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Ackerman, B. (1991) *We the People: Foundations*. Cambridge: Harvard University Press.
- Atria, F. (2013) *La Constitución Tramposa*. Santiago: Lom.
- Atria, F. (2015) “Sobre el problema constitucional y el mecanismo idóneo y pertinente” en Fuentes, C. y A. Joignant (Eds.) *La Solución Constitucional*. Santiago: Catalonia.
- Balkin, J. (2011a) *Constitutional Redemption: Constitutional Faith in an Unjust World*. Cambridge: Harvard University Press.
- Balkin, J. (2011b) *Living Originalism*. Cambridge: Harvard University Press.
- Balkin, J., y Levinson, S. (1999) “Interpreting Law and Music: Performance Notes on ‘The Banjo Serenader’ and ‘The Lying Crowd of Jews’” en *Cardozo Law Review* 20:1513.
- Bassa, J., J. C. Ferrada, y C. Viera (Eds.) (2015) *La Constitución chilena. Una revisión crítica a su práctica política*. Santiago: Lom.
- Bellolio, C. (2015) “La Constitución no es más grande que tu problema” en *Pinochet, Lagos, Nosotros*. Santiago: Debate, 19-40.
- Coddou, A. (13 de abril de 2015) “De ‘afectos constitucionales’: a propósito del debate Letelier-Correa” en *Diario Constitucional*. Disponible online en: <http://www.diarioconstitucional.cl/articulos/de-afectos-constitucionales-a-proposito-del-debate-leteliercorrea/>
- Dworkin, R. (1982) “Law as Interpretation” en *Critical Inquiry* 9: 179.

⁵⁶ En este texto sólo he querido destacar una de las razones fundamentales por las cuales necesitamos una nueva constitución y la necesidad de un proceso constituyente que se haga cargo de la imposibilidad de redención constitucional que nos ofrece la constitución vigente. Las diversas razones por las cuales se debería adoptar una nueva constitución han sido objeto de una copiosa literatura en el último tiempo. Véanse, por ejemplo Fuentes y Joignant (2015); Zúñiga (2014); Mercado, Ferrada y Viera (2015).

- Faúndez, J. (2009) "Chilean Constitutionalism Before Allende: Legality Without Courts" en *Bulletin of Latin American Research* 29:34.
- Fernández, M. (2014) "Fortalezas y Debilidades de la Constitución Actual" en García, J. F. (Ed.) *¿Nueva Constitución o Reforma? Nuestra Propuesta: Evolución Constitucional*. Santiago: Legal Publishing, pp-pp. 3-28.
- Friedman, B. (2010) *The Will of the People*. New York: Farrar, Straus and Giroux.
- Fuentes, C. y A. Joignant (Eds.) (2015) *La Solución Constitucional*. Santiago: Catalonia.
- García, J. F. (Ed.) (2014) *¿Nueva Constitución o Reforma? Nuestra Propuesta: Evolución Constitucional*. Santiago: Legal Publishing.
- García, J. y S. Verdugo (2015) "Un camino a la Constitución de 2020: un proceso constituyente que una y no divida a los chilenos" en Fuentes, C. y A. Joignant (Eds.) *La Solución Constitucional*. Santiago: Catalonia.
- Gargarella, R. (2005) "Acerca de Barry Friedman y el constitucionalismo popular mediado" en *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo* 6:161.
- La Tercera (4 de septiembre de 2008) "Frei propone estatizar el Transantiago para solucionar crisis". Disponible online en: http://www.latercera.com/contenido/23_46831_9.shtml.
- La Tercera (20 de octubre de 2015) "Piñera anuncia proyecto paralelo de nueva Constitución junto a Chile Vamos".
- Levinson, S. (1988) *Constitutional Faith*. Princeton: Princeton University Press.
- Levinson, S. (2008) *Our Undemocratic Constitution: Where the Constitution Goes Wrong (And How We the People Can Correct It)*. New York: Oxford University Press.
- Levinson, S. (2012). "How I lost my Constitutional Faith" en *Maryland Law Review* 71:956.
- Locke, J. (1987) "Carta sobre la Tolerancia" en *Estudios Públicos* 28:1.
- Loughlin, M. (2015) "The Constitutional Imagination" en *Modern Law Review* 78:1.
- NeJaime, D. (2013) "Constitutional Change, Courts and Social Movements" en *Michigan Law Review* 111:877.

- Niembro, R. (2013) “Una mirada al Constitucionalismo Popular” en *Isonomía* 38:191.
- Nolte, D. y A. Schilling-Vacancloer (2012) *New Constitutionalism in Latin America*. Farnham: Ashgate.
- Kramer, L. (2005) *The People Themselves: Popular Constitutionalism and Judicial Review*. New York: Oxford University Press.
- King, J. (2013) “Constitutions as Mission Statements” en Galligan, D. y M. Versteeg (Eds.) *Social and Political Foundation of Constitutions*. Cambridge: Cambridge University Press, pp-pp. 73-102.
- Perry, H.W. (2012) “Constitutional Faith, Constitutional Redemption, and Political Science: Can Faith and Political Science Coexist?” en *Maryland Law Review* 71:1098.
- Post, R. y R. Siegel (2009) “Democratic Constitutionalism” en Balkin, J. y R. Siegel (Eds.) *Constitution in 2020*. Princeton: Princeton University Press.
- Rawls, J. (1971) *Theory of Justice*. Cambridge: Harvard University Press.
- Tushnet, M. (1999) *Taking the Constitution Away from the Courts*. Princeton: Princeton University Press.
- West, R. (1993) “The Aspirational Constitution” en *Northwestern University Law Review* 88:241.
- Zúñiga, F. (Ed.) (2014) *Nueva constitución y momento constitucional: visiones, antecedentes y debates*. Santiago: Legal Publishing.