

GONZALO GARCÍA, MINISTRO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:

“Que 75 mil a 100 mil personas hayan dicho algo, configura un determinado valor”

POR MAURICIO MONDACA L.
cronica@diariodelsur.cl

El experto, uno de los autores del “Diccionario Constitucional Chileno”, entrega su mirada sobre el desarrollo del proceso constituyente y sus particularidades y destaca el “sentido terapéutico” de debatir sobre la fundamental.

Junto a los abogados Pablo Contreras y Victoria Martínez, el abogado y ministro del Tribunal Constitucional Gonzalo García es el autor del primer Diccionario Constitucional Chileno en la historia jurídica local. La obra, que acaba de ser reeditada por Hueders, explica en 550 términos el contenido de la actual Carta Fundamental y sus reformas hasta el 31 de diciembre de 2015.

Junto con hablar sobre las particularidades del texto y la vigencia de algunos aspectos versus la modificación que han sufrido otros a lo largo del tiempo, en esta entrevista García, magister de Derecho Constitucional por la Universidad Católica y doctor en Derechos Fundamentales por la Universidad Carlos III de Madrid (2006), aprovecha de repasar los aspectos generales del proceso constituyente en cuanto a participación, futuro y características.

Para el profesor de las Escuelas de Derecho de las Universidades Andrés Bello (1990-1994); Alberto Hurtado (2001-2011) y Adolfo Ibáñez (2009-2011) y ex subsecretario de Marina durante el Gobierno de Ricardo Lagos (2005-2006) y ex subsecretario de Guerra (2006-2010) durante el primer Gobierno de Michelle Bachelet, este proceso “no tiene mucho parangón” y solo podría ser comparado, en ciertos aspectos, con la nueva Constitución de Brasil en 1988.

Designado por el Senado como ministro del Tribunal Constitucional en reemplazo del ex ministro y actual titular de Interior, Mario Fernández Baeza, entre 2011 y 2013, García fue propuesto y votado a proposición de la Cámara de Diputados en marzo de 2013 como ministro del TC por nueve años. Consultado por la posibilidad de que grupos con agenda propia puedan utilizar el proceso a favor de sus fines, este especialista piensa que “nadie tiene la suficiente mayoría social para imponer determinaciones”.

“¿Qué experiencias similares a la de Chile ha podido apreciar y que le parezcan interesantes en cuanto al proceso constituyente?”

“Este proceso no tiene mucho parangón. Primero, porque son pocos los países que en contextos distintos a crisis agudas asumen la decisión de cambiar su Constitución. Chile no está en una crisis refundacional, ni en contexto de crisis ni en golpe de Estado. Ya eso genera una diferencia. Los procesos constitucionales son relativamente cortos en el tiempo, y aquí estamos recién en medio año de desarrollo. Aún falta y es un trabajo que debería tomar unos dos años más, fácilmente. Ese tipo de procedimiento, con participación ciudadana, tampoco es algo común. Un ejemplo relativamente parecido es lo que ocurrió en la configuración de la Constitución de Brasil, en 1988, que tuvo participación local. Pero creo que es un fenómeno bien único.”

“En su minuto el ministro Nicolás Eyzaguirre invitó a la ciudadanía a participar de este proceso y a plasmar sus sueños y anhelos en la Constitución. ¿Es la Constitución en lugar para poner los sueños y anhelos de la sociedad?”

“Creo que las normas generan



El académico señala que el proceso constituyente está en curso y ha visto que hasta ahora todos los que han participado han quedado contentos.

sueños más que reproducen los sueños de una sociedad. Y lo digo en el sentido de que las Constituciones habituales, que son exitosas y han perdurado a esas sociedades, normalmente están concebidas como acuerdos mínimos para el despliegue máximo de esas sociedades. En los acuerdos mínimos nadie construye sueños. Los sueños de una sociedad son los que se van determinando a partir de estas reglas. Pero estas reglas no son esos sueños. Creer que esas reglas en sí mismas son los sueños es una parte de la mirada.

“Hay varios sectores que han apuntado a un fracaso en la participación de los Encuentros Locales Autoconvocados, de los que casi la mitad no se concretaron. ¿Usted cree que esa menor participación afecta al proceso?”

“La pregunta es al revés. Si alguien iba a afrontar una nueva Constitución, la modalidad de desarrollo sería formalmente entre cuatro paredes. Esa es la diferencia de este procedimiento; que 75 mil a 100 mil personas hayan dicho algo configura un de-

terminado valor, aunque es una etapa pre normativa. Es distinto a decir que es un fracaso en relación con qué.Cuál es la base de comparación. Yo creo que era el que la elite decidiera. Aquí hubo algo que tiene un valor interesante, pero es un proceso en curso, con otras etapas y honestamente no sabemos si habrá una nueva Constitución. Pero al menos, con todas las personas que me he topado y que han participado en los Encuentros Locales Autoconvocados, le dan a esto un sentido terapéutico. Todos han quedado increíblemente contentos, tanto partidarios como detractores del proceso. Lo que dicen es que valió el sentido de encontrarse sobre un asunto en el que no se debatía nada, además de la liberación. Mi impresión es que estamos en un contexto de cambios y frente a un contexto al que debemos adelantarnos para que no te arresen desde afuera con determinaciones en vez de tomarlas por uno mismo.

“¿Es posible que grupos con agenda propia puedan prevalecer en este proceso?”

“Una de las definiciones que me encanta es una de Bobbio, que dice que la democracia es la determinación de la regla de mayoría, pero al interior de grupos de poder. Y que es la manifestación de una sociedad viva. Esto no es gente anónima que se junta en una urna a establecer una decisión. Son procesos de deliberación de múltiples grupos. Una de las enormes gracias de las sociedades democráticas es que nadie puede, per se, imponer la voluntad al otro. Nadie tiene la suficiente mayoría social para imponer determinaciones. Son construcciones que requieren que esos grupos de poder sean muy activos. Los verdaderos enemigos de la democracia son la inactividad y la pasividad o entender que las cuestiones públicas ni importan ni interesan.

“Usted dijo que no estaba seguro de que de esto saliera una nueva Constitución.”

“Lo que tenemos por delante es la determinación de un procedimiento que ha ido avanzando paso a paso. Hay que ser juicioso para ver cómo evoluciona. Hay también múltiples procesos electorales de por medio. Prefiero ser prudente en ese punto.

“¿Hay algún peligro en que pocos escriban la norma que debería surgir de miles de actas y la sis-

EE Son pocos los países que en contextos distintos a crisis agudas asumen la decisión de cambiar su Constitución. Chile no está en una crisis refundacional, ni en contexto de crisis ni en golpe de Estado”.

EE Creo que los verdaderos enemigos de la democracia son la inactividad y la pasividad o entender que las cuestiones públicas ni importan ni interesan”.

Aguas, en normas educacionales o urbanísticas. No es que de ahora en adelante se vaya a debatir sobre la función social de la propiedad privada, sino que se viene debatiendo desde hace varios años atrás.

“Un derecho de agua que no es utilizado cumple con la función social que lo reviste?”

“No existe propiedad sobre las aguas, porque son un bien nacional de uso público. Pero la Constitución admite de forma excepcional el otorgamiento de derechos sobre su uso. Cuando se otorgan es para que se usen y para que tengan un sentido de utilidad pública y económica. Por ejemplo, para fines agrícolas o mineros. Por ende, cuando se usan existe un buen conjunto de razones para evitar la determinación de mercados especulativos. A toda la colectividad nos interesa que se usen estos bienes en un mercado cada vez más reducido donde cada vez hay menos agua.

EL DICCIONARIO

“¿Para quiénes está pensado el diccionario?”

“Siempre he pensado que el derecho constitucional es el área jurídica que más nos debería interesar. Es, por esencia, el área de la vida de todos los ciudadanos. Este libro está pensado para un estudiante básico de Derecho que está iniciándose en procesos de formación jurídica, cuestiones en las que cualquier ciudadano está relativamente habilitado. Esto no pretende infantilizar al ciudadano, sino que trata de explicar en la dimensión más cercana posible, pero desde el punto de vista jurídico.

“¿De alguna forma, este texto podría servir como ayuda o como una aproximación para internarse en nuestra Constitución, documento que, más allá del proceso que actualmente intenta modificarla, sigue siendo muy desconocido por amplios sectores?”

“No tengo ninguna duda que nuestros temas constitucionales son muy desconocidos por la sociedad. Siguiendo algunas encuestas, podemos saber que esto ocurre más que en otros países. Pensamos en un formato diccionario porque es un término medio que delimita conceptos pequeños que van de explicaciones de una página hasta otras de 10 páginas, como el concepto de democracia. También abordamos cuestiones en las que nadie repa-

ra, como el estatuto de las armas. Hay una referencia ahí que nos diferencia enormemente respecto del tratamiento de las armas que hay en la Constitución americana. Son, por así decirlo, 550 problemas que están en la Constitución.

“Uno de los aspectos que más llaman la atención es el desarrollo y devenir de aspectos constitucionales que han ido cambiando, como el “poder de seguridad” que tenían las FFAA, o su rol de garantes de la institucionalidad.”

“Ese es un término que está claramente especificado. Ya el poder de seguridad no existe, pero la única manera de hacer entender lo que pasó con la Constitución de 1980 es entender que había un poder de ese tipo. Y eso se explica respecto de cómo se configuraba su entramado a través de un Consejo de Seguridad fuerte, Fuerzas Armadas con autonomía y un poder de los comandantes en jefe fuerte. Eso fue un conjunto de poderes normativos importantes, con el que incluso podían nombrar ministros del Tribunal Constitucional y senadores designados. Eso fue desarticulado y ajustado al régimen democrático a partir de las reformas de 2005.

“También se pueden extrapolar algunos aspectos mencionados con ejemplos actuales. Si se mira el derecho de desarrollar actividades económicas “que no sean contrarias a la moral, al orden público a la seguridad nacional”, ¿cómo se explica que en Santiago, por ejemplo, se piense no permitir la venta de calefactores a leña? ¿No es un choque de derechos?”

“El ejemplo que das es uno de los tantos que se pueden apreciar en cuanto a colisión de derechos. Los derechos no son aislados y no se pueden ver de forma independiente. Está el derecho de vivir en un medioambiente libre de contaminación versus el establecimiento de restricciones al libre emprendimiento. Alguien podrá pensar que tener una chimenea en su casa está amparado por el respeto al derecho a su vida privada. Estos no son problemas irresolubles, sino que hay una manera de ir viendo la prevalencia de un bien público por sobre otro. Determinados bienes públicos no están fijos para siempre. Por ejemplo, en una crisis ambiental, la sociedad deberá hacer prevalecer el bien medioambiental por sobre otros bienes.

DICCIONARIO CONSTITUCIONAL



Gonzalo García, Pablo Contreras, Victoria Martínez. Editorial Hueders, 2016. 1.072 páginas. \$ 28.000