

Impacto de los estándares internacionales de derechos humanos en el proceso constituyente chileno. Una experiencia de control de convencionalidad constituyente

Claudio Nash Rojas

Realmente es un placer estar hoy día con ustedes, aunque esta vez sea a la distancia y por estos medios que nos están permitiendo mantener estos diálogos tan importantes. Vivimos en momentos muy muy difíciles para nuestro continente, para cada uno de nuestros países, para el mundo en general. Vivimos lo que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha llamado no solo una crisis sanitaria, sino una crisis de derechos humanos. Y, en ese sentido, valoro especialmente el esfuerzo que está haciendo el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación para mantener vigentes ciertos temas tan relevantes para la región, y les agradezco el tiempo y el interés a quienes están hoy conectados, y también a quienes van a ver más adelante esta presentación.

¿Cuál es el tema? se trata de un tema central para la discusión de derechos humanos en la región, para la discusión constitucional e interamericana en la región, el cual es: ¿de qué manera pueden impactar, o incluso llegar a ser determinantes, los estándares interamericanos en materia de derechos humanos en el marco de un proceso constituyente? Y en ese caso, particularmente, en el proceso constituyente chileno.

La hipótesis que pretendo plantear, y ojalá entregar los elementos que permitan demostrarla, es la relación con la que el derecho internacional de derechos humanos debe constituir un mínimo del acuerdo constitucional. Y, además de constituir ese mínimo, debe ser una guía

Impacto de los estándares internacionales de derechos humanos...

para plantearse discusiones que estén vinculadas con la ampliación o la profundización de dicho acuerdo mínimo en materia de derechos humanos.

Entonces, ese doble rol, como mínimo y como guía, es el que se busca exponer y dejar algunas ideas a partir de la experiencia chilena que tiene particularidades interesantes, me parece, tanto desde el punto de vista teórico como de lo que se está dando en la práctica en dicha discusión.

La presentación se divide en tres partes. Una muy breve, pero me parece necesaria para poner a todos en un contexto con algunos antecedentes importantes del proceso constituyente chileno; luego, cómo juega el rol de los derechos humanos en el debate constitucional y, posteriormente, cómo debiera ser la relación entre los estándares interamericanos y el proceso constituyente, para satisfacer de manera adecuada el rol central que se les asigna a los derechos humanos en un proceso como el de hoy en día Chile. Me parece que dicho análisis es perfectamente aplicable a cualquier otro proceso de ese tipo, e incluso voy a usar también, como inspiración, parte de lo que fue la discusión que tuvieron en México hace algunos años en su importante reforma constitucional de 2011.

Comencemos por el análisis de los antecedentes del proceso chileno. Diría que hay que partir teniendo en cuenta que la discusión de hoy en día se remonta a una de más de cuatro décadas: la instalación de la dictadura cívico-militar en Chile y el proceso de institucionalización que tuvo esta. Elaborar un texto constitucional no fue solo un tema vinculado con su pretendida legitimidad constitucional, sino que someterlo a aprobación en medio de una serie de restricciones fue la imposición de un modelo multidimensional; en lo político, un modelo de carácter autoritario, y en lo económico, un modelo neoliberal y con una inspiración ética de un modelo profundamente individualista.

Ese es el diseño que se plasma en la Constitución de 1980. Por lo tanto, no estamos hablando simplemente de una legislación que fije un marco común de discusión o las reglas básicas de un proceso de toma de decisiones, o un proceso constitucional tradicional de organización del aparato de poder público, sino de un modelo ideologizado que se impuso constitucionalmente.

Para seguir entendiendo el proceso chileno, lo que hay que tener claro también es que nuestra transición, cuando se produce el triunfo de la opción “no” de 1988, se basa en un triunfo que implicó un cambio en el gobierno, pero no un cambio en el modelo y ni siquiera un cambio constitucional. Lo que se hace en 1989, una vez que triunfa en 1988 la opción “no”, fue llegar a una serie de acuerdos que de alguna manera implicaba reformar el sistema, pero se mantienen las bases —que hemos descrito del modelo chileno— inalterables.

Solo en 2005 se hizo un intento de morigerar de alguna manera ese autoritarismo desde el punto de vista político; particularmente, moderar la tutela de las fuerzas armadas en el sistema político, pero con la idea de un hiperpresidencialismo, de un rol bastante irrelevante en términos de control interinstitucional que puede ejercer el Parlamento y el Poder Judicial, eso queda bastante intacto.

Ese modelo es el que va a mantenerse durante prácticamente 30 años, con reformas, pero en lo sustantivo, inalterado, y eso es lo que llama la atención. Entonces, ¿qué sucedió en octubre de 2019?, en lo que se ha conocido como el estallido social del 18 de octubre de 2019. Se trata de una movilización ciudadana autoconvocada, aquí no había ni partidos políticos ni liderazgos individuales que estuvieran conduciendo el proceso; es decir, fue un proceso ciudadano que se inició con protestas de estudiantes, que tenían que ver con un alza marginal en los pasajes, pero que desató un momento al que el profesor Bruce Ackerman probablemente denominaría un momento constitucional; es muy seguro que él fue muy feliz al ver un momento constitucional manifestado de forma multitudinaria en las calles.

¿Qué es lo que sucede en el ámbito constitucional? Cuando esas movilizaciones se producen en Chile el 18 de octubre, muy rápidamente —yo diría que no más allá de tres o cuatro días— en la calle, aparte de demandas sectoriales —por educación, salud y pensiones dignas, etcétera—, comienza a politizarse el discurso y a traducirse en una demanda constitucional como salida de la crisis —discusión ya planteada en 2013—. Así se propone, por lo tanto, una demanda constitucional tendiente ya no a obtener una reforma constitucional, sino un nuevo acuerdo constitucional por medio de una asamblea constitucional.

Se pueden revisar las fotos en las que están el presidente de la Cámara de Diputados, del Senado y el presidente de la república dando

Impacto de los estándares internacionales de derechos humanos...

inicio a un proceso constituyente acerca de la base de un acuerdo político adoptado el 15 de noviembre de 2019. La idea de un acuerdo de tipo constitucional, ¿sobre qué materia? Llamar a un proceso constituyente, con una tensión muy fuerte, en medio de movilizaciones ciudadanas que estaban cuestionando el modelo: neoliberal, autoritario e individualista.

La clase política estaba muy distanciada de la ciudadanía y, mediante dicho acuerdo, intenta retomar un cierto nivel de liderazgo. Y esa tensión, entonces, se da entre las movilizaciones ciudadanas que generaron una represión brutal en Chile. Así, teníamos movilizaciones ciudadanas con demandas de cambio del modelo, un cuadro de graves violaciones de derechos humanos provocadas a partir del intento del gobierno de reprimir dicha movilización ciudadana. Y se agregaba a eso un tercer elemento: el proceso constituyente, que se transformaba en una guía, en una salida o una posibilidad de canalizar ese cuestionamiento al modelo, de una manera política.

Así es como se llega a un cierto itinerario constitucional que, básicamente, contemplaba un plebiscito, el cual se iba a realizar en abril de 2020, para decidir si se quiere una nueva constitución o no, si se aprueba o rechaza. Por otra parte, si se aprobaba una constitución, ¿con qué modelo?, de una convención mixta, integrada por parlamentarios y ciudadanos electos, o de una convención constitucional; es decir, un modelo 100 % integrado por ciudadanos electos.

La ciudadanía era convocada a organizar el poder y responder preguntas: ¿cómo?, ¿qué órganos de poder vamos a tener?, ¿de qué manera se van a organizar?, ¿de qué manera se van a controlar?, y, también —la pregunta de toda constitución—, ¿cómo vamos a limitar dicho poder?, ¿cómo vamos a controlar y limitar el poder de quienes van a detentar la autoridad de esos órganos constitucionales?

Para poder responder adecuadamente a esos desafíos de todo proceso constitucional, es evidente que la cuestión de los derechos humanos pasa a ser nuclear, a ser el centro de la discusión. Se puede ver que es uno de los centros, junto con otro, pero sin lugar a dudas tiene un papel fundamental. Lo que quiero sostener, desde esa perspectiva, es que la centralidad de los derechos humanos en los procesos constituyentes está dada por dos momentos, o dos situaciones mejor —más que momentos—. Una tiene que ver con las condiciones de legítimi-

dad del proceso de participación y otra, con las condiciones de legitimidad del contenido sustantivo de la constitución.

Entonces, por una parte, una cuestión es: ¿cómo vinculamos los derechos humanos con el proceso de participación?, ¿qué condiciones tienen que darse para que haya un diálogo constitucional legítimo?; es decir, esos plebiscitos —de entrada y después uno de salida— del proceso constituyente tienen que darse en condiciones de libertad, en condiciones adecuadas de participación, de acceso a los medios de comunicación, de control de la actividad de la constituyente, y esos son temas de derechos humanos. Y, por otra parte, está el vínculo de la constitución con los derechos humanos desde una perspectiva más sustantiva.

En esta presentación, y lo otro lo podemos conversar, si a ustedes les parece, en las preguntas, busco centrarme en el tema de la legitimidad de una constitución desde el punto de vista sustantivo en la lógica de los derechos humanos. Ahí, intento plantear que muchas veces pensamos los procesos constituyentes o las discusiones constituyentes en materia de derechos humanos solo en la lógica del catálogo de derecho, y creo que eso es algo que tenemos que erradicar sustancialmente. Es mucho más compleja la relación entre los derechos humanos y el proceso constituyente. Y por eso intento plantear al menos cinco temas, no los voy a desarrollar, pero sí dejarlos planteados y tienen que ver con condiciones de legitimidad sustantiva en materia de derechos humanos y constitución.

Uno se refiere a cómo se recogen los derechos humanos en el marco de los principios generales que van a uniformar un sistema constitucional. Es, de alguna forma, la discusión que tuvieron en México hace algunos años, cuando reformaron el artículo 1 de vuestra Constitución. Decíamos, la Constitución define quiénes somos, para qué estamos juntos, cuál es el sentido del poder colectivo y qué pasa con la soberanía, etcétera. Esas discusiones de principios generales son un tema que está íntimamente ligado con derechos humanos, ¿qué principios vamos a establecer ahí?, ¿un Estado social de derecho, la libertad como autonomía, la igualdad y no discriminación como normas que irradian todo el sistema constitucional?

Además, tenemos que resolver cuestiones propias de los límites a la soberanía en relación con los derechos humanos, entre otras, cómo

Impacto de los estándares internacionales de derechos humanos...

repcionamos el derecho internacional de derechos humanos en un texto constitucional. Y esto podemos conversarlo después, ya que me parece interesante como lección la de la reforma constitucional en México de 2011, pero como no reformaron la normativa acerca de recepción del derecho internacional en el ámbito interno y no hicieron ninguna diferenciación en materia de derecho humano, terminaron generando un problema interpretativo que en Chile debemos evitar.

En efecto, sabemos que eso ha generado con los años algunos problemas en términos de interpretación, incluso todas esas discusiones que se han planteado en el marco de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México en esa relación entre los principios, las excepciones y los límites a la soberanía, etcétera. Bueno, eso en un texto constitucional debiera estar armonizado adecuadamente y de una manera coherente.

Por otra parte, del catálogo de derechos, lo más obvio es que las libertades, las expresiones de igualdad, la prohibición de tortura, el debido proceso y la libertad personal, sumados a otras cuestiones de carácter económico-social —salud, educación, vivienda, agua o seguridad social—, se van a garantizar y proteger de esa manera particular en la Constitución, pero no basta con eso, sino que tenemos que preguntarnos: ¿de qué manera van a operar mecanismos de protección constitucional? Lo que México tiene desde su Constitución de 1917 en términos de amparo, nosotros en Chile lo llamamos “protección”; esto es, la tutela, el amparo o el recurso de *habeas corpus* y otros mecanismos que tenemos que pensar en términos de participación social, control, etcétera.

Y, por último, algo que Roberto Gargarella ha puesto de moda de una manera genial en los últimos años, que es la relación entre los catálogos de derecho y derechos humanos y los poderes estatales. Esa idea de preocuparse de la “sala de máquinas” en una constitución tiene relación con cómo el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial van a jugar en términos de ejercicio de poder para garantizar adecuadamente los derechos que están en los principios, que están recepcionados internacionalmente y que están en el catálogo, etcétera.

En definitiva, lo que les propongo es una mirada mucho más compleja desde el punto de vista de la relación entre constitución y derechos humanos.

Ahora, quiero dar un paso más en el análisis. Cuando debemos resolver todos esos puntos, las cuestiones profundas y sustantivas, todo proceso constitucional tiene que contestar una pregunta: ¿a partir de qué acuerdos mínimos o base vamos a generar ese diálogo constitucional? Y aquí aparece la pregunta que se está haciendo hoy día, es decir, ¿qué rol van a jugar los estándares internacionales con la tensión de dos lógicas? Una lógica es la de una hoja en blanco, esto es, el constituyente soberano puede decidir lo que estime conveniente por medio del proceso deliberativo constitucional, porque en él radica la soberanía. Punto. Eso, contra una idea de si el proceso constituyente va a tomar decisiones fundamentales, pero estas tienen ciertos límites.

Aquí hay un rayado de cancha básico o mínimos no “decidibles”, en lenguaje de Luigi Ferrajoli, y es ese escenario en el cual se inserta un proceso constituyente dado por los compromisos internacionales que tienen los estados en materia de derechos humanos; es decir, tenemos un contexto constitucional con una tensión implícita y lo que está en conflicto en esa idea de un constitucionalismo del siglo XXI es resolver si estos estándares internacionales implican o no límites al constituyente en el contexto de un Estado democrático de derecho que esté debidamente abierto al sistema internacional —siguiendo, nuevamente, la terminología de Ferrajoli—.

Ferrajoli analiza la evolución de los estados de derecho y señala como una de sus características, hoy, su apertura hacia el derecho internacional. Bueno, esa apertura, para que no sea una apertura meramente teórica, llamémoslo así, tiene que hacerse cargo entonces de esos compromisos y de esos límites en materia de derechos humanos. De alguna manera, en Chile, la reforma constitucional, que ha permitido el proceso constituyente, lo planteó diciendo que en esa futura constitución los constituyentes deben respetar los compromisos internacionales del Estado.

¿Cómo va a resolver esos temas? Claramente lo que hay es un mensaje de que aquí hay límites desde el punto de vista del derecho internacional. Y aquí me interesa poder plantear, con algo más de detalle, una idea que me parece que hay que empezar a explorar y es si existe, o si debe existir, y qué características puede tener un “control de convencionalidad constituyente”.

Impacto de los estándares internacionales de derechos humanos...

Estoy seguro de que a Sergio García Ramírez y a todos los que han desarrollado la idea del control de convencionalidad les puede parecer, tal vez, algo exótico, pero esta ha sido precisamente la evolución del tema de la discusión, que hoy en día enfrentamos en un proceso constitucional. ¿Qué significa? El impacto o los límites o las guías —como decíamos al comienzo del debate—, bueno, eso es, me parece, un ejercicio de control de convencionalidad constituyente.

¿En qué consiste básicamente esto? En que el objetivo de este proceso debe ser generar un texto constitucional que sea compatible con las obligaciones internacionales del Estado. Y, en ese sentido, es evidente que el derecho internacional de derechos humanos no busca, y no puede, imponer un tipo de constitución, un tipo de diseño constitucional; pero sí establecer ciertos parámetros de legitimidad: la idea de mínimos. No podemos acordar en un proceso constituyente cualquier cosa, pues hay ciertos mínimos, hay cuestiones que debemos respetar y que nos tienen que guiar en la búsqueda de soluciones a los problemas constitucionales.

El ejercicio de entender cuáles son esos límites, de qué manera operan en un acuerdo constitucional y que pueden resolver todo lo que vimos en materia de derechos humanos y constitución debe considerar esos estándares internacionales. Entonces, ¿cuál es el rol de un constituyente abierto al sistema internacional y qué le debe hacer un control de convencionalidad constituyente? Debe contrastar los acuerdos constitucionales con los estándares de derechos humanos y también con las mejores prácticas comparadas que han permitido, en diseños constitucionales comparados, resolver adecuadamente esas cuestiones vinculadas. Lo reitero, con principios, con recepción del derecho internacional de los derechos humanos con catálogo de derecho, con mecanismos de protección y con relación entre poderes.

Cómo imaginarse siquiera poder resolver la cuestión de una acción de amparo, de tutela, sin considerar los estándares que al efecto ha ido estableciendo la jurisprudencia interamericana. En materia de protección judicial, no parece imaginable o en materia de debido proceso o en materia de derechos político-electorales; es decir, es impensable una constitución abierta al derecho internacional, cumplidora de los compromisos del Estado de Chile, que no se haga cargo de esa exigencia de compatibilidad con las obligaciones internacionales.

Eso no supone —creo que en ello debemos ser muy claros— un texto constitucional predefinido ni que esto constituya una violación de la soberanía del constituyente. Lo que sí supone es hacerse cargo de los principios del derecho internacional de los derechos humanos, de la normativa y la jurisprudencia, así como de la experiencia comparada para aplicarlos a un caso concreto. Si no nos hacemos cargo de cómo esos derechos van a funcionar, cómo van a ser exigibles, qué mandato van a tener las autoridades de respetarlo, de qué manera la ciudadanía va a controlar eso y de qué manera se van a generar procesos participativos en un sistema regido democráticamente, si no resolvemos eso, por completo pierde sentido discutir acerca de derechos humanos solo como un catálogo de derechos. Creo que de ahí viene el gran aporte que puede hacer el derecho internacional de derechos humanos y las soluciones comparadas para recepcionarlo constitucionalmente, así como las experiencias de justicia constitucional comparada, etcétera.

Todo ese bagaje que tenemos hoy en día en el ámbito mundial, particularmente en nuestra región, es el que configura un acuerdo constitucional que sea cumplidor de buena fe de los compromisos internacionales en materia de derechos humanos.

Desarrollar un diseño institucional de tipo constitucional, es decir, un acuerdo constitucional que no visualice los compromisos internacionales, sería hoy por hoy completamente impresentable desde el punto de vista de la obligación que tiene un Estado de cumplir de buena fe con sus compromisos en materia de derechos humanos. No puede haber un proceso constituyente que le dé la espalda a los compromisos en materia de derechos humanos. Eso —y esta es la última parte que quiero plantear—, porque lo que me interesa es que ojalá tengamos una conversación acerca de lo que estoy presentando; me lleva a algunas tensiones que están puestas en la mesa en el caso del proceso constituyente chileno, pero en términos generales en todo proceso constitucional.

¿Cuáles son esas tensiones? Quiero plantear dos y un desafío final. Una corresponde a las tensiones que están en los *quorum* para los acuerdos. En Chile se ha definido que el *quorum* para los acuerdos constitucionales, que va a lograr que sea una convención mixta, una comisión constituyente, cualquiera que sea el formato, debe ser de dos tercios,

Impacto de los estándares internacionales de derechos humanos...

lo cual supone un consenso muy amplio en las materias que debe regular el texto constitucional. Y esto, sumado a una idea de que no estamos ante una reforma a la Constitución de 1980, sino ante una nueva constitución, ha creado la discusión de si vamos a trabajar sobre la base de una hoja en blanco que hay que llenar con acuerdos constitucionales y estos son muy altos, ¿qué pasa con los derechos humanos? Ahí es en la parte, creo, que va a haber una tensión, la cual debiéramos resolver en la lógica del proceso de control convencional constituyente. Y es que la regla de dos tercios es razonable en la medida en que establece altos consensos en la lógica de profundizar o ampliar la protección de derechos humanos, pero no puede ser leída como un acuerdo de dos tercios que permita violar los compromisos internacionales en materia de derechos humanos.

Desafortunadamente, ese no es un tema resuelto con claridad en el diseño del proceso constitucional que Chile debiera iniciar hacia fines de 2020. Por lo tanto, aquí cobra mucho más sentido la idea de que hay límites al debate y que, por ende, esa hoja en blanco, si bien permite tomar acuerdos constitucionales que no son reformas, sino que son una nueva constitución, se hace sobre la base de estos compromisos en materia de derechos humanos. Y esos compromisos en materia de derechos humanos se hacen sobre la base de que son conquistas de la ciudadanía y que, por lo tanto, el acuerdo político no estaría habilitado para simplemente olvidarlas o, peor aún, contrariarlas de manera directa. Los derechos humanos, en cuanto conquistas históricas que reconocen derechos que son anteriores al acuerdo político, no pueden ser dispuestos en dicho acuerdo político. Pero ese debate, que parece muy teórico, ha ocasionado enormes discusiones en el ámbito constitucional. Aquí vamos a ver cómo esto se resuelve en un proceso concreto: el chileno.

La otra tensión, que me parece que va a estar presente en el debate constitucional en Chile, es el tipo de constitución. Ya se ha discutido en el país si el modelo constitucional, que se va a desarrollar a partir del nuevo texto, será una constitución mínima o va a ser un modelo de constitución robusta. Y aquí, para que se pueda visualizar claramente de qué se está hablando, hay que imaginar una constitución mínima como el modelo alemán; es decir, resolver los grandes temas de la estructura del aparato de poder público: cómo van a funcionar el

Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial, así como algunos acuerdos mínimos, también en materia de libertades fundamentales, y provisión de la tortura, la libertad de expresión, la libertad personal, el debido proceso, etcétera. Todas las otras materias las desconstitucionalizamos y quedan entregadas al acuerdo político, llamémoslo así, ordinario o en tiempos de normalidad constitucional, y no en un tiempo constituyente, para mantener el lenguaje de Ackerman.

En contraposición, nos encontramos con una idea de que la constitución robusta debe ser un marco institucional, pero que permita entregar un mandato detallado a las autoridades acerca de cómo deben ejercer su mandato y, por lo tanto, resolver en el ámbito constitucional una serie de cuestiones más detalladas y amplias que simplemente esa estructura básica. En esa línea podemos ubicar los diseños constitucionales recientes, en el caso de Ecuador o en el de Bolivia, y eso solo es extremo de caso.

Entonces, la constitución puede moverse desde una mínima a una robusta, con todas las subdivisiones o tipo intermedio de constitución que se pueda imaginar. Probablemente, como en todos esos procesos, no vamos a terminar con un resultado de una constitución pura mínima o robusta, sino que es muy probable que sea con un híbrido o un término intermedio.

¿Y cuál es el último desafío en términos de ese proceso constituyente en Chile? Creo que hay tres cuestiones del proceso constituyente para resolver el debate de qué constitución queremos y cómo vamos a resolver los distintos aspectos, que rápidamente los enumero, sin detallar ninguno muy en profundidad, pero para que haya un panorama de la discusión en nuestro país.

Hay tres cuestiones: una, hacerse cargo de la realidad chilena, es decir, este debate no se da en cualquier contexto, se da en uno en que el proceso constituyente es un triunfo de la movilización popular, de la ciudadanía respecto de una élite política que durante 30 años dijo que había un límite para el debate constitucional, y ese límite estaba dado porque no se podía cambiar la Constitución de 1980, la de Augusto Pinochet.

Lo que hizo la ciudadanía fue mover ese límite y decir “no”; ese límite se puede mover y no solo eso, sino que demanda una nueva constitución. Por lo tanto, las demandas sociales que están en la base del

Impacto de los estándares internacionales de derechos humanos...

debate constitucional van a tener que ser parte del proceso, que no implica saber solo qué derecho se va a contener, sino qué nivel de participación y qué mecanismo se le va a dar a la ciudadanía, que es la que está demandando.

Por otra parte, es relevante tener en consideración que el proceso constituyente no se da de la nada, sino que se da en el marco de una historia constitucional del país, en el marco de un contexto evolutivo internacional acerca de ¿qué son las constituciones?, ¿cómo funcionan las constituciones?, ¿qué funciona y qué no funciona a nivel comparado? Por lo tanto, es un elemento que va a estar muy presente —estoy seguro de ello— en el debate constitucional chileno.

Y el tercer elemento que habrá que tener en consideración es que el debate constitucional se da en tiempos de profunda desconfianza ante las autoridades y eso lo complejiza mucho, porque, si hay una situación de confianza en las autoridades, son muchas más las cuestiones que se pueden dejar a los tiempos de normalidad política. Si hay confianza en la política, en los partidos políticos, en las autoridades, en el liderazgo ético, en el liderazgo académico o en lo que se quiera, cuando hay confianza en eso, se puede pensar en diseños constitucionales que no resuelvan muchas cuestiones que las vamos a dejar o entregar al debate político normal, es decir, a la legislatura, al rol de la judicatura, etcétera. Pero cuando hay desconfianza en las autoridades, la tendencia es a querer resolver en el texto constitucional muchas más materias de las que normalmente está llamado a solucionar. Ello se encuentra en la base de esa discusión sobre constitución mínima y constitución robusta o máxima o maximalista.

Seguramente vamos a tener un desafío de generar un debate constituyente que sea capaz de recoger esas demandas ciudadanas, pero también que no desvirtúe cuál es el sentido propio de una constitución.

Me he tomado 45 minutos para contar acerca de cómo está el proceso constituyente en Chile. Creo que se muestra la complejidad, lo interesante y lo desafiante que es mirar un proceso constituyente en la lógica de su relación con el sistema internacional. Que no sea una pregunta *ex post*. ¿Qué vamos a hacer con el proceso constitucional, luego de que tenemos la Constitución, para saber ahora cómo vamos a relacionarnos con el derecho internacional de los derechos humanos,

y que sea parte del mismo proceso? En Chile, si resolvemos bien eso, va a ser un aporte para el debate constitucional también comparado y, entonces, esa provocación que hago, de tratar de pensar en la lógica de un control de convencionalidad constituyente, puede motivar una interesante reflexión.

El desafío es enorme. Como lo señalábamos al comienzo, en Chile eso se suma a un contexto social hoy en día muy complejo que está generando la pandemia de la COVID-19, lo cual ha desnudado las debilidades del Estado, de la capacidad o su incapacidad para dar respuestas a la ciudadanía. La legitimidad de las autoridades está ahora en cuestión y eso nos debiera hacer pensar, entonces, en un proceso constituyente todavía mucho más desafiante. Hoy, existen voces que insisten en usar la crisis de la pandemia para intentar paralizar o no continuar con el proceso constituyente, y la ciudadanía ha sido muy clara y potente en que ese es un triunfo de la ciudadanía y que no está o no debiera estar en juego la realización del proceso constituyente.

Por lo tanto, en tiempos tan duros, en tiempos tan difíciles, termino con una nota lo más optimista posible, que es algo con lo que me encontré hace un tiempo atrás, en medio del estallido social —muy cerca de mi casa y lo fotografié—, y me ha acompañado desde ese momento en todas mis presentaciones. Y es que, pese a las dificultades, pese a todo lo que ha vivido Chile, que ha sido muy duro, y lo que está viviendo el mundo, que ha sido muy duro, estoy seguro de que: “Venceremos y será hermoso”. Espero que la historia no me obligue a retractarme en un tiempo más, pero me parece que ese es el norte de nuestro proceso constituyente.

Este apartado pertenece a la obra
Tiempos de pandemia. Diálogos sobre constitucionalismo, democracia y derechos fundamentales, la cual es acervo del TEPJF.