

LOS PROCESOS CONSTITUYENTES CHILENOS COMO REVOLUCIONES LEGALES

JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ
Ex Ministro del Tribunal Constitucional
Profesor de Derecho Constitucional y Ciencia Política
Universidad de Chile

El uso alternativo (revolucionario) del derecho

Desde la década de los años 70 del siglo XX hasta el presente, nuestra experiencia histórica y política nacional ha podido atestiguar la utilización del derecho, en cuanto legalidad positiva, para llevar a cabo programas políticos revolucionarios. Esta utilización del derecho para la transformación del orden jurídico político ha sido denominada en la doctrina y la teoría jurídica y política como *revolución legal*.

Así ocurrió durante el gobierno de la Unidad Popular con los llamados *resquicios legales*, es decir, la puesta en vigor de preceptos legales olvidados, que fueron dictados para momentos concretos y estados políticos de excepción, a fin de generar las reformas o derechamente el programa socialista del gobierno de la Unidad Popular.

Al jurista Eduardo Novoa Monreal, auténtico *Kronjurist* del régimen de la Unidad Popular (1970-73), se le ha atribuido el recurso de los *resquicios legales*, que consistió en la utilización durante aquel gobierno, de normas jurídicas en desuso, como decretos leyes de la llamada *República Socialista de los 100 días*, de 1932, eludiendo por esta vía los límites que el propio ordenamiento jurídico ponía a su voluntad revolucionaria y a las medidas de su programa político. Y, aunque Novoa manifestaría su frustración por no haber podido transformar la sociedad burguesa en Chile y realizar la vía legal al socialismo, tenía claro de antemano que "*El derecho es un medio puramente instrumental destinado a asegurar un orden dentro de la sociedad y a promover el bien general dentro de ella. Si queremos una sociedad con intención socialista, debemos dar al derecho un contenido que realmente favorezca esa intención*"¹. Novoa coincidiría con la tesis consistente en conquistar posiciones controlando los llamados aparatos ideológicos de la llamada sociedad burguesa y capitalista, entre los cuales se encuentra el derecho.

Por su parte, el proceso constituyente iniciado por la Junta de Gobierno en septiembre

¹ Novoa, Eduardo, *Revolución y Derecho*, en Revista Mensaje N° 178, 1969, pp. 156-174.

de 1973, tras derrocar al régimen socialista, que culminó con la redacción del texto constitucional de 1980, igualmente se desarrolló mediante el uso del derecho positivo al margen de la normativa pertinente de la Constitución de 1925, sirviendo jurídica y políticamente al desarrollo de la *planificación global*² liberal llevada a cabo por aquélla.

Como se sabe, la Junta de Gobierno decidió asumir la casi totalidad de las funciones políticas fundamentales del Estado bajo la fórmula del “*mando supremo de la Nación*”, el cual comprendía el poder constituyente ejerciéndolo al margen de las normas de reforma constitucional de la Constitución de 1925, según se deducía de los Decretos Leyes 128 y 788 dictados por la Junta. En éstos se disponía que los decretos leyes que se dictaran, en cuanto fueran contrarios o se opusieran, o fueran distintos a algún precepto de la Constitución Política del Estado, tendrían la calidad de normas modificatorias, ya fueran de carácter expreso o tácito, parcial o total, del correspondiente precepto de la Constitución de 1925. Sin perjuicio de este procedimiento de reforma constitucional no constitucional, la Junta se propuso desde el mismo momento de asumir el poder, redactar un nuevo texto constitucional, el que se fue realizando a través del trabajo de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, que comenzó a funcionar en el año 1974, además de la dictación de las Actas Constitucionales en 1975 y 1976, para concluir con la aprobación plebiscitaria de la Constitución de 1980.

El año 2015, en el segundo gobierno de la Presidente Michelle Bachelet, se decidió impulsar un proceso constituyente a fin de reemplazar la Constitución vigente por una nueva, a pesar de que el Presidente Ricardo Lagos había promulgado 10 años antes la reforma constitucional del año 2005, proclamando al respecto: “*Tenemos hoy por fin una Constitución democrática...*”.

Este proceso constituyente tampoco tuvo como fuente el procedimiento de reforma establecido en la Constitución ni una reforma al mismo, si no, sólo una convocatoria presidencial y la creación de instancias de participación ciudadana, tras lo cual se sentaron unas Bases Ciudadanas para una Nueva Constitución. Al finalizar dicho gobierno, en marzo de 2018, fue ingresado un proyecto constitucional para su tramitación en el Congreso Nacional basado en dicho proceso constituyente.

Posteriormente, el estallido subversivo iniciado el 18 de octubre de 2019 obligó al gobierno del Presidente Sebastián Piñera a someterse al “*Acuerdo por la Paz Social y la Nueva Constitución*”, suscrito por los principales partidos políticos, de izquierda a

² Concepto utilizado por el historiador Mario Góngora en su conocido *Ensayo sobre la noción del Estado en Chile, en los siglos XIX y XX*, Editorial Universitaria, 2011, para referirse a programas ideológicos y revolucionarios, refundacionales de la sociedad, planificados por élites y ejecutados mediante ingeniería social.

derecha. La consiguiente reforma constitucional aprobada por el Congreso mediante Ley N°21.200, en diciembre de 2019, significó una virtual abrogación de la actual Carta Fundamental, así como también del respeto a las instituciones y principios del constitucionalismo histórico, al establecer que el nuevo texto se redactaría sobre *una hoja en blanco*.

Tal reforma constitucional resultó ilegítima en su origen, al fundarse en la extorsión de la continuación del violentismo desatado por meses, además de inconstitucional, por basarse en proyectos de reforma constitucional anteriores y refundidos para dar forma a este nuevo proyecto de ley de reforma constitucional, los cuales no tenían relación con las ideas matrices de éste, junto a las propuestas acordadas por una Mesa Técnica Constituyente integrada por representantes de los partidos políticos impulsores de la reforma, del cual, sin embargo, no hay constancia en el proyecto de reforma mismo. También advertido por el ex Ministro del Tribunal Constitucional Iván Aróstica al expresar: “...*si nos atuviésemos solo a la promulgación, veríamos que alude a siete mociones e iniciativas anteriores que poca o ninguna relación guardan con el resto del articulado, además de no mencionar siquiera el acuerdo del 15 de noviembre de 2019 [...] ni traer a colación su antecedente directo e inmediato: el estallido revolucionario (...)*. Aquél concluye: “*Nada más artificial y sesgado sería creer que dicha ley responde a los insumos normativos que ella cita, por demás incompletos...*”³. A lo anterior se sumaría la exclusión *ex profeso* del control de constitucionalidad del proyecto por parte del Tribunal Constitucional.

De este modo, lo ocurrido fue en la práctica una viciada reforma a la Constitución que modificó las reglas mismas de reforma constitucional o como analizaremos más adelante, un fenómeno de revolución legal, permitiendo un proceso constituyente originario, por tanto, contrario a la normas de reforma constitucional del poder instituido⁴.

En efecto, el proceso constituyente iniciado el 2019 importó la sustitución o transformación del poder de reforma constitucional, el denominado poder constituyente derivado o instituido, en un poder constituyente originario. Según quien fuera uno de los principales promotores tanto de una asamblea constituyente como de la Convención del primer proceso, el profesor de filosofía del derecho Fernando Atria, no se debe hablar o distinguir entre constituyente original ni constituyente instituido, porque sería

³ Aróstica, Iván, *Estado de Derecho y Revolución Legal (2014-2020)*, Editorial Tirant Lo Blanch, 2023, pp. 25-26.

⁴ Lo anterior puede entenderse como una reforma constitucional inconstitucional, fenómeno en cierto modo enunciado y analizado en la doctrina constitucional, desde el jurista alemán Otto Bachof hasta la más recientemente, doctrina desarrollada por Yaniv Roznai.

propio del lenguaje de los constitucionalistas⁵.

Según Atria, para tener una nueva constitución habría que ir más allá de lo jurídico y de las normas e instituciones establecidas, las cuales, reconoce, tienen el propósito de proteger el texto constitucional vigente, por lo que se debe desarrollar a través del poder político porque el derecho haría difícil el cambio institucional. Afirmaba que “*un proceso constituyente es un proceso de acumulación de poder político no institucionalmente mediado. Si el proceso ha de ser exitoso, el poder aumentará hasta alcanzar la magnitud necesaria para ser constituyente, para poder prescindir de las limitaciones inherentes a los poderes constituidos y tomar una decisión sobre la forma y modo del ejercicio del poder [...] el argumento presente sobre el poder constituyente se vincula al argumento anterior respecto a la posibilidad de usar un poder constituido para expresar una nueva Constitución*”⁶. Termina diciendo que “*recurrir a los poderes constituidos puede ser una forma de contribuir a la formación de poder constituyente*”. Así, el poder constituido podría transformarse en poder constituyente originario o, en otros términos, realizar una revolución legal desde el mismo poder de reforma.

Ante lo expresado precedentemente, se puede afirmar que tal proceso constituyente fue una auténtica revolución—encontrando símiles en la Convención y la Asamblea nacidas de la Revolución Francesa—, la cual, si bien se inició mediante una insurrección violenta, luego se desarrolló por parte de minorías radicales mediante la apariencia de una legalidad alterada, gracias a la previa transformación por el Congreso Nacional del poder de reforma constitucional en un poder constituyente originario.

Ya se sabe que el proyecto del primer proceso constituyente iniciado bajo el amparo de la Ley N° 21.200, fue rechazado en el plebiscito efectuado el 4 de septiembre de 2022 por un 62% de la ciudadanía, de un universo de más del 90% del electorado.

Sin embargo, a pesar de este fracaso constituyente, la mayoría de los partidos políticos, de inmediato decidieron iniciar un nuevo proceso constituyente, suscribiendo el denominado *Acuerdo por Chile* y en diciembre de 2022 se aprobaron para tal efecto nuevas normas constituyentes por el Congreso Nacional. Esto se desarrolló trasgrediendo el artículo 142 del capítulo de reforma constitucional introducido por la reforma constitucional previa, que dispuso expresamente que, en caso de rechazarse el proyecto en el plebiscito, seguiría vigente la reformada Constitución de 1980.

Este acuerdo partidista que ignoró la voluntad soberana del pueblo

⁵ Atria, Fernando, “Nueva Constitución y Reforma Constitucional. El contenido de la forma”, en Revista Anales, séptima serie N°10/2016, p. 41. Ver también Atria, Fernando, *La Constitución Tramposa*, LOM Ediciones, 2013.

⁶ *Ídem*, p.44.

constituyente⁷, no fue más que un nuevo resquicio constitucional que permitió reiniciar el proceso constituyente originario comenzado en 2019, aunque fuera con otras condiciones normativas, por otros medios y órganos, pero que, en estricto rigor, tampoco lo validó ni legitimó. Porque si el origen de este proceso fue ilegítimo, por generarse en la violencia e, inconstitucional, por modificar y alterar las reglas del poder de reforma que la Constitución les otorga a los representantes, autoasignándose el poder constituyente originario, sin contar con la voluntad de éste manifestada previa, expresa y formalmente e, incluso, contra su voluntad declarada en el plebiscito de septiembre de 2022, entonces, una Constitución nacida de ese modo permanecería marcada siempre por tales vicios de origen. Su resultado fue un nuevo rechazo por una amplia mayoría ciudadana en el plebiscito del 17 de diciembre de 2023.

En fin, desde 2019 hasta 2023 se realizaron dos procesos constituyentes al margen de las normas originales de la propia Constitución, modificándose completamente el íter establecido, disponiendo un proceso que partiría de una *"hoja en blanco"*, es decir, desconociendo todo lo consagrado en el actual texto constitucional vigente y la misma tradición constitucional, mediante aparentes formalidades legales o constitucionales.

Poder constituyente y poder de reforma, una distinción necesaria

Como lo ha explicado el constitucionalista francés George Burdeau⁸, el poder constituyente originario interviene cuando no hay o deja de haber constitución vigente y en este caso se manifiesta para dar una constitución a un nuevo Estado o para dar instituciones luego de una revolución. Respecto del poder constituido, precisa aquél que es un poder de revisión previsto en una constitución, pero cuando se recurre a los procedimientos constitucionales para disimular una revolución no puede calificarse más que como fraude a la constitución.

En similar expresión, otro constitucionalista europeo como Javier Tajadura, ha precisado que el estudio de la reforma constitucional permite examinar la Constitución en el tiempo. *La reforma es el instituto que permite garantizar la continuidad de la Constitución y, al mismo tiempo, adaptarla al cambio histórico. La reforma permite así el cambio en la continuidad*⁹. Precisa más adelante dicha función en un Estado constitucional, al enseñar que éste tiene que regular sus propios procesos de transformación bajo dos alternativas posibles: *“La primera consiste en atribuir la*

⁷ Vásquez Márquez, José Ignacio, *“Respetar al poder constituyente soberano”* en El Mercurio, 28.10.2022, p.A2.

⁸ Burdeau, George, *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*, Editorial Olejnik, 2022.

⁹ Tajadura Tejada, Javier, *La Comisión de Venecia y la reforma constitucional*, en Estado de Derecho, Democracia y Globalización. Una aproximación a la Comisión de Venecia en su XXX aniversario, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2022, p.129.

facultad de reformar la Constitución al propio poder constituyente [el originario]. Esta opción debe ser descartada puesto que no permite configurar la reforma constitucional como un acto jurídico, sino únicamente concebirla como un acto político de soberanía. En ese caso, el principio de supremacía constitucional se sacrificaría en el altar del principio democrático. Resulta por ello incompatible con la lógica del Estado constitucional según la cual el soberano es la Constitución. Esta fórmula supondría, en última instancia, legitimar la revolución permanente”¹⁰.

Desde nuestra doctrina constitucional nacional, el profesor Mario Verdugo concordaba con lo anterior al afirmar que *“ninguna disposición del Código Fundamental otorga competencia o facultad a alguno de sus órganos para promover la derogación total de su texto. Por el contrario, en el Capítulo XV se regulan sólo las enmiendas o reformas parciales producto del ejercicio del Poder Constituyente derivado y el Tribunal Constitucional como severo guardián puede interferir cualquier desborde de las mismas. La Carta de 1980, como toda Constitución de tipo “racional-normativa” sólo puede ser abrogada a través de un quiebre institucional”¹¹.*

Una constitución ya establecida contiene un poder constituido, con el fin de introducir las modificaciones que le permitan actualizarse o perfeccionarla, pero, por regla general, no establece disposición alguna que le permita autodisolverse o autoderogarse, a menos que se hubiese establecido un periodo de vigencia determinado por alguna razón -como el plazo de tres años para reformar o adicionar la Constitución de 1828, establecido en ella misma- o estuviese condicionada su vigencia al acaecimiento de un hecho determinado¹².

El poder de reforma es, entonces, un poder jurídico-político, pero condicionado y limitado por la propia constitución. En cambio, el poder constituyente originario resulta ser un poder revolucionario tanto en su dimensión política como en su dimensión jurídica, es un poder originario de facto e incondicionado. Una constitución que nace de una decisión sobre la existencia política o que funda una unidad política, es expresión de una revolución que lleva a cabo un poder constituyente originario.

Por la distinción señalada precedentemente, un poder de reforma de naturaleza reglada, condicionada normativamente, no puede dar origen a un proceso constituyente

¹⁰ *Ídem*, 135.

¹¹ Verdugo Marinkovic, Mario, “Nueva Constitución (¿Cómo se logra?)”, en Diario Constitucional, 28.08.2015, <https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/nueva-constitucion-como-se-logra/>

¹² En este sentido, a modo de ejemplo se podría señalar que La Constitución Federal de Bonn, de 1949, disponía expresamente que ella estaría vigente hasta la unificación de las dos Alemanias, sin embargo, ella mantuvo su vigencia después de producida y se impuso a los *Länders* incorporados de la ex RDA.

si no es titular del poder constituyente original que corresponde al pueblo en su conjunto. En otras palabras, los representantes del pueblo, como los parlamentarios, deben actuar de acuerdo con la Constitución y no en contra, los representantes del pueblo pueden dictar leyes y reformar la Constitución, no derogarla, porque no tiene atribuciones para ello, la Constitución vigente no preveía su sustitución.

La revolución legal

De acuerdo con lo anteriormente descrito, estos procesos constituyentes chilenos pueden ser calificados como *revolución legal*, es decir, según la definición que diera el destacado profesor de derecho administrativo y magistrado del Tribunal Constitucional alemán Ernst Wolfgang Böckenförde como una "*transformación que destruya por medios legales los fundamentos del orden político y jurídico*"¹³, refiriéndose en especial a lo ocurrido en su patria tanto en 1918 como en el período nazi entre 1933 y 1945.

La formulación inicial de tal concepto corresponde a la tesis que formulara el jurista y filósofo político alemán Carl Schmitt en su ensayo *Legalidad y Legitimidad*¹⁴, publicado en julio 1932, en el cual advertía sobre los riesgos del inminente acceso al gobierno de Alemania de Adolf Hitler y el nacionalsocialismo, lo que ocurriría sólo seis meses después, en enero de 1933. En efecto, en dicha obra afirmaba que "*por encima de toda normatividad, la mera posesión del poder estatal produce una plusvalía política adicional, que viene a añadirse al poder puramente legal y normativista, una prima supralegal a la posesión legal del poder legal y al logro de la mayoría*"¹⁵, de este modo explicaba que quien tiene el poder de hacer la ley podía tener el poder total del Estado¹⁶.

Schmitt hacía presente, además, que dicha gran recompensa, la plusvalía política por la tenencia y monopolio de la legalidad "*en tiempos tranquilos y normales, esta prima política es relativamente calculable, pero en una situación anormal es completamente incalculable e imprevisible*"¹⁷, lo que en términos concretos implica la

¹³ Böckenförde, Ernst Wolfgang, *Estudios sobre el Estado de derecho y la democracia*, Editorial Trotta, 2000, p. 81.

¹⁴ Schmitt, Carl, *Legalidad y Legitimidad*, Aguilar Ediciones, 1971.

¹⁵ *Ídem*, p. 49.

¹⁶ No se puede dejar de expresar aquí, que el recurso metodológico a la obra de Carl Schmitt para explicar el concepto de revolución legal, así como también la visión realista de lo político, permite advertir también que éste no pretendió orientar al nacionalsocialismo para acceder al poder, sino, por el contrario, precaver el riesgo y peligro que ello implicaba para Alemania. De este modo, no sólo una comprensión atenta de la obra de Schmitt, sino también una lectura seria y completa, permitirá dejar de repetir mecánicamente los mitos y prejuicios que se expresan repetitivamente acerca de él y de su pensamiento, en determinados ámbitos, inclusive, el académico, aunque esto resulte inconcebible. Así como no es sostenible la idea de que Schmitt permitiera el acceso de Hitler al poder (lo que no importa negar su actuación posterior), tampoco lo es el fundarse en él para pretender exhibir argumentos en favor de procesos constituyentes fraudulentos.

¹⁷ *Ídem*, p. 49.

probabilidad de realización de una "*revolución legal*", es decir la transformación o, incluso, la subversión del orden político y constitucional establecido. Más adelante, en la misma obra, al analizar el posible acceso de Hitler al poder, advertía que "*quien tendrá en sus manos el poder legal, en el momento en que se tira por la borda todo el sistema de legalidad puede establecer su poder sobre nuevos fundamentos*"¹⁸.

Lo anterior puede asimilarse en cierta medida a lo observado en Chile, tanto con el Acuerdo por la Paz y la Nueva Constitución, como en los posteriores procesos constituyentes analizados. Tal afirmación de Schmitt puede ser verificada cada vez que un grupo, partido o mayoría determinada adquiere el poder legal o constituyente dándole el sentido político que esa mayoría decida y en que su utilización sin miramientos le sirva para afirmar sus objetivos ideológicos o revolucionarios.

Schmitt destacaría una máxima de la doctrina constitucional consistente en que "*las reformas de la Constitución no pueden destruir la sustancia política de la misma*"¹⁹, en otras palabras, no podían implicar autorización para transformar la estructura fundamental de la misma. Concordaba con el constitucionalista francés Maurice Hauriou, en la premisa de que los principios fundamentales del Estado de derecho constituyen una suprallegalidad constitucional, no sólo respecto de las leyes simples, sino, también, de las propias normas constitucionales, no pudiendo, entonces, ser derogadas o modificadas sustancialmente. Desde esa premisa fundamental, sentenciaba que "*si una Constitución prevé la posibilidad de revisiones, no quiere proporcionar con esto un método legal para eliminar la propia legalidad, y menos aún un medio legítimo para destruir su legitimidad*"²⁰. Lo que se traduce en que la clase política, organizada en partidos políticos para representar al pueblo parlamentariamente, no asume otro poder que éste, y, en términos constitucionales, el de realizar las reformas que la norma fundamental exige para su perfeccionamiento, pero, no para su transformación o cambio del orden constitucional establecido. Arrogarse un poder constituyente originario por parte de quien tiene sólo un poder constituido de reforma, constituye una revolución legal y, en definitiva, un fraude constitucional.

Casi 40 años después en este último texto, Schmitt confirmaría aquella tesis de la *revolución legal*, con base en la observación de las sucesivas experiencias y evolución políticas, haciendo presente que la transformación del derecho ha diluido las distinciones de *pouvoir constituant* (constituyente) y *pouvoir constitues* (constituido o

¹⁸ *Ibidem*, p. 58.

¹⁹ *Ibidem*, p. 92.

²⁰ *Idem*, p. 92.

de reforma) nacidas de la teoría del Abate Sieyes.

En efecto, en el último ensayo que publicara en vida Schmitt, en 1978, *La Revolución Legal Mundial*²¹, volvería sobre el concepto de revolución legal, aunque esta vez aplicado al análisis de la política mundial. De hecho, el subtítulo de este contenía la fórmula que había expresado en su obra de 1932 “*plusvalor político como premio derivado de la legalidad y superlegalidad jurídicas*”. Resume este ensayo de análisis internacional la idea de que las sociedades industriales dominadas por la racionalización son sensibles o reactivas ante la violencia, lo que no ocurre cuando se recurre a cambios por el derecho o la legalidad, por lo que “*la legalidad se muestra como un modo insoslayable de transformación revolucionaria*”²².

En tal sentido, Schmitt comienza observando el cambio de estrategia de conquista del poder por parte del comunismo sobre la base de la lectura de un libro del legendario secretario general del partido comunista español de aquella época, Santiago Carrillo²³. Schmitt resume la tesis de éste señalando que los métodos violentos de la revolución ilegal de 1918 estaban anticuados para la nueva época y que para sociedades desarrolladas debían ser sustituidos por métodos pacíficos, legales, enfatizando que “*la revolución, a su vez, legitima al Estado como compensación del beneficio de una revolución estatalmente legal. La revolución legal se hace permanente, y la revolución estatal permanente se hace legal*”.

En todo caso, a propósito de esta nueva estrategia revolucionaria expuesta en la década de los 70, en su texto de 1932 finalizaba con una frase de Lenin, que no se debe dejar de tener presente, extraída de su texto “*La enfermedad infantil del izquierdismo en el comunismo*”, de 1920, quien sentenciaba lo siguiente: “*Los revolucionarios que no saben combinar las formas de lucha ilegales con todas las formas de lucha legales son unos revolucionarios sumamente malos*”. Téngase presente.

En este mismo ensayo, Schmitt recuerda que en 1932 la legalidad quedó a merced de los extremismo de derecha y de izquierda para destruir la Constitución de Weimar, agregando que “*Hitler consiguió incluso convertir la puerta apenas entreabierta de la legalidad en arco de triunfo de su ingreso en Potsdam y en Weimar. Desde el primer día de su nombramiento como canciller del Imperio (Segundo Reich), supo explotar los premios políticos sobre su posesión legal del poder de modo sistemático y con creciente*

²¹ Schmitt, Carl, *La Revolución legal mundial. Plusvalor político como premio derivado de la legalidad y superlegalidad jurídicas*, Hydra Editorial, 2012.

²² *Idem*, p. 71.

²³ Carrillo, Santiago, *Eurocomunismo y Estado. El «eurocomunismo modelo revolucionario idóneo para los países capitalistas desarrollados»*, Madrid: Editorial Crítica, 1977.

inescrupulosidad. Su nombramiento como canciller fue sólo el primer paso de una escalada de revoluciones legales sucesivas". Utiliza aquí el concepto que sirve para calificar las transformaciones revolucionarias a través del uso de la legalidad.

Añade aquél a continuación, que una vez que el Reichstag le concedió los plenos poderes implicó *"en realidad una autorización irrestricta para reformar la Constitución. Se trataba de una segunda revolución legal"*. Por ello concluye que todo revolucionario profesional actualmente sabe que mediante la manipulación revolucionaria del poder legislativo y del poder constituyente *"se elimina el gobierno legal existente, se proclama un gobierno provisional, y se convoca a una asamblea nacional constituyente"*. Con esta observación, actualmente se puede afirmar que de poco valdrán los mecanismos de defensa constitucionales del régimen democrático (artículos 6 y 19 N°15) contra aquellos que quieran subvertirlo, pues, se puede ejecutar por los mismos representantes políticos que adhieren formal o aparentemente en las instituciones democráticas a través de las normas y procedimientos constitucionales de reforma o revisión.

El resultado es el fenómeno moderno de la revolución jurídica, que se ofrecerá como el vehículo adecuado para una revolución pacífica, pero revolución, al fin y al cabo, mediante la utilización ideológica del derecho. Ya advertía el jurista italiano Santi Romano que *"La revolución deja de ser un hecho esencialmente antijurídico respecto del ordenamiento estatal y pasa a ser un proceso que inicialmente se vale del formalismo jurídico para modificar los fundamentos del sistema institucional que se desea superar"*²⁴.

Para poder comprender aún más el sentido y alcance del poder constituyente desde una perspectiva revolucionaria actual, valga citar a Antonio Negri, filósofo italiano, activo militante del comunismo autónomo y obrero en los años 70 y 80 -los años de plomo-, un autor importante y vigente en la hermenéutica revolucionaria del poder constituyente, que más allá de ser la fuente de una nueva norma constitucional la concibe como el fundamento de una transformación o revolución permanente de la sociedad. Negri afirma: *"Desde este punto de vista la relación entre revolución y derecho, entre revolución y constitución, deviene un continuo sobre el cual la excedencia racional es representada por la revolución; es el poder constituyente el que da racionalidad y figura al derecho. El poder constituyente se presenta como distensión revolucionaria de la humana capacidad de construir la historia, como acto fundamental de innovación y, consiguientemente, como procedimiento absoluto. El proceso movido por el poder constituyente no se detiene. No se trata de limitar el poder constituyente, sino de hacerlo*

²⁴ Romano, Santi, *Fragmento de un Diccionario Jurídico*, Editorial Olejnik, 2023, p. 198.

ilimitado. El único concepto posible de constitución es el de revolución: poder constituyente, precisamente como procedimiento absoluto e ilimitado".²⁵

Conclusión

En el parlamentarismo de facto de la época del *Acuerdo por la Paz y la Nueva Constitución* y la consiguiente reforma constitucional de diciembre de 2019, quien tenía el poder legal era el Congreso, transformando al poder del Estado en auténtico Estado legislador, capaz de alterar al poder de reforma constitucional en poder constituyente originario. El poder legal del Congreso, entonces, pasó a transformarse en poder suprallegal.

Así, atendiendo a lo expresado por Schmitt en el texto citado, cuando se adquiere la posesión legal de los medios del poder estatal, y con ello "*un poder político que rebasa ampliamente el simple valor de las normas*", se tiene, entonces, una plusvalía política o como diría Marx, un valor que genera más valor. En otras palabras, la tenencia absoluta de la legalidad estatal permitió la adquisición del poder constituyente originario, con la posibilidad de redactar una constitución desde la nada, una hoja en blanco.

En fin, a diferencia de lo ocurrido durante el gobierno socialista de la Unidad Popular, en el que la vía de los resquicios legales no pudo con el derecho en vigor (*un obstáculo al cambio social*, como lo calificaría Eduardo Novoa), defendido por los poderes legislativo y judicial, los procesos constituyentes analizados, generados por el poder legal del Congreso, desarrollarían un proceso revolucionario por vías aparentemente jurídicas, alteradas por una reforma constitucional inconstitucional. Gracias a los cánones de la propia democracia representativa, la adquisición de este poder jurídico y su eventual triunfo, de no ser por la realidad de los resultados plebiscitarios de la voluntad ciudadana, les habría otorgado a sus detentadores, el "*premio derivado de la legalidad y la superlegalidad*", la plusvalía política, como expresaba Schmitt.

Arrogarse un poder constituyente originario por parte de quien tiene sólo un poder constituido de reforma, constituye según lo analizado precedentemente, una *revolución legal*. Lo que no está lejos del calificativo menos refinado, tal vez, de golpe de Estado²⁶

²⁵ Negri, Antonio (1994). *El Poder Constituyente. Ensayo sobre las alternativas de la modernidad*, Editorial Libertarias Prodhufi, 1993, p.45. Negri es un autor necesario para comprender además el fenómeno de insurrección como movilización social, a través de su obra *Multitud*, Editorial Debate, 2004.

²⁶ El bibliotecólogo francés Gabriel Naudé en 1639 definía como golpes de Estado aquellas "*acciones audaces y extraordinarias que los príncipes se ven obligados a realizar como forma de emprender empresas difíciles y casi desesperadas, contra el derecho común, sin mirar a ningún orden o forma de justicia, arriesgando los intereses de los particulares para el bien general*" (*Consideraciones políticas sobre los golpes de Estado*, Editorial Tecnos, 1998, p.82)

o, más precisamente, de golpe constitucional.

En definitiva, se puede concluir desde el derecho constitucional que lo ocurrido desde diciembre de 2019, consistió en una reforma a la Constitución que modificó y utilizó mañosamente las reglas mismas de reforma y permitió un proceso constituyente originario que sirvió, posteriormente, para trasgredir abiertamente lo establecido en ella misma. Junto a un profundo retroceso o trasgresión del Estado constitucional, en el que prima la supremacía de la Constitución, se desarrolló un poder constituyente originario asumido por partidos y grupos políticos desconectados del pueblo soberano, con el que se pretendió llevar a cabo un proceso revolucionario o refundacional del Estado nacional.

claro está que en nuestro caso, el fin perseguido no era el particular de algunos partidos y grupos políticos.