

Chile 2021: Una Constitución para el Siglo XXI*

di Tania Groppi

Abstract: Chile 2021: A Constitution for the XXI Century – The article questions the meaning of writing a constitution in the 21st century, as globalization, by weakening State sovereignty, has also reduced the impact of the constitution on the life of a political community. However, it concludes that the constitution still matters, at least on two levels: the domestic one, where it plays the role of integrating pluralism, and the international one, where it helps to define the constitutional identity through which the State contributes to the global constitutionalism.

Keywords: Constitution-making; Chile; Global constitutionalism; Pluralism; Constitution.

1. El futuro de la Constitución

Escribiendo en 1990, el constitucionalista alemán (y juez del Tribunal constitucional) Dieter Grimm podía afirmar: “Parece que no hay razón para preocuparse por el futuro de la Constitución”. Y continuaba: “Surgida en el siglo XVIII como consecuencia de dos revoluciones exitosas, duramente controvertida durante el siglo XIX, se ha impuesto en todo el mundo en el siglo XX”. Aduciendo, como indicio, la difusión universal, por lo que el número de Estados que se gobiernan sin una constitución es significativamente exiguo¹.

Treinta años después, podemos estar tentados a repetir su afirmación². Incluso, las últimas décadas le han dado la razón, como lo demuestra la aprobación de una avalancha de nuevas cartas constitucionales, especialmente en el contexto de procesos de transición a la democracia e incluso el intento de adoptar una por parte de una entidad supranacional, como lo es la Unión Europea.

* El presente texto es una revisión de la ponencia presentada en el Acto inaugural del Ciclo de Webinar “Diálogos Europa-Chile”, organizado por la Comisión europea en desarrollo del Programa EuroSocial, el 15 de enero de 2021.

¹ D. Grimm, *Il futuro della Costituzione*, en G. Zagrebelsky, P.P. Portinaro, J. Luther (eds), *Il futuro della costituzione*, Torino, 1996, 129 ss.

² Este proceso ha llevado a hablar de una tendencia hacia un “constitucionalismo global”: una síntesis en T. Groppi, *Menopeggio. La democrazia costituzionale nel XXI secolo*, Bologna, 2020, 23 ss.

El proceso constituyente en marcha en Chile parece, a su vez, demostrar la vigencia de esta opinión, siendo prueba, una vez más, del “poder de atracción de una idea”, también dentro del marco de una “democracia establecida”³.

Dejando de lado las motivaciones que puede estar detrás de esta decisión⁴, hecho, escribir una constitución en el siglo XXI parece haberse vuelto aún más fácil que en el pasado. Existe una amplia gama de experiencias constitucionales disponibles y las nuevas tecnologías hacen que esta información sea fácilmente accesible en lo que se ha llamado “el IKEA del derecho comparado”⁵. ¡Qué diferencia con la época en que fue escrita la Constitución italiana en 1946-47! cuando sólo se podía confiar en unos pocos y esbeltas folletos sobre “constituciones extranjeras”, publicados por el Ministerio de la Constituyente en el papel gris y rugoso de los tiempos de guerra⁶.

2. Constitución y globalización

Sin embargo, no me parece que “no tengamos razón para preocuparnos” (además el mismo Grimm lo pone de manifiesto enseguida en su ensayo). Redactar una constitución en el siglo XXI presenta nuevos desafíos, que ni siquiera los constituyentes chilenos podrán evitar, que nos imponen reflexionar sobre el significado actual de esta “idea afortunada”.

Empecemos por la noción de constitución que emerge de uno de los textos fundamentales del constitucionalismo europeo de finales del siglo XVIII, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la revolución francesa, noción que ha sido enriquecida por el constitucionalismo norteamericano: norma suprema, vinculante para todos los sujetos del ordenamiento jurídico, que regula la garantía de los derechos y la separación de los poderes (artículo 16 de la citada Declaración).

Pues bien, los tres elementos (norma suprema; garantía de derechos; separación de poderes) parecen evidenciar signos de debilidad, que se pueden vincular a las transformaciones que se están produciendo en la era de la globalización, entendida en su dimensión económica y jurídica, que ha

³ Sobre el significado de la escritura de una nueva constitución en un Estado democrático, véase G. L. Negretto (ed.), *Redrafting Constitutions in Democratic Regimes. Theoretical and Comparative Perspectives*, Cambridge, 2020.

⁴ Sobre la decisión de escribir una nueva constitución en Chile, véase, A. Mastromarino, *Quando la Costituzione si fa memoria. Perché le piazze cilene chiedono una nuova Costituzione?* y M. Olivetti, *Il plebiscito del 25 ottobre 2020, prima tappa del processo costituente cileno*, en esta Revista.

⁵ G. Frankenberg, *Constitutions as Commodities: Notes on a Theory of Transfer*, en Id. (ed.), *Order from Transfer. Comparative Constitutional Design and Legal Culture*, Cheltenham, 2013, 15; Id., *Constitutional Transfers: the IKEA Theory Revisited*, en *International Journal of Constitutional Law*, 2010, 563 ss.

⁶ Sobre la influencia del derecho comparado en los trabajos de la Asamblea constituyente italiana en los años 1946-47, v. U. De Siervo (ed.), *Scelte della Costituente e cultura giuridica*, vol. I, *Costituzione italiana e modelli stranieri*, Bologna, 1980.

generado una crisis de la soberanía, o más bien de la estatalidad, o, como se dice, del paradigma “Westphalia”⁷.

¿Seguimos estando seguros de que la constitución es la norma suprema del ordenamiento? ¿Y, aún más, que logre ser efectivamente normativa, cuando las decisiones políticas (en los ámbitos que más conciernen, precisamente, a la *polis*) están siendo cada vez más determinadas por decisores que no son políticos y que se ubican fuera del territorio del Estado?

El impacto de esta transformación es disruptivo sobre ambos elementos que configuran el contenido de la constitución: la organización de poderes y la garantía de los derechos. En cuanto a los poderes, se enfatiza cada vez más la necesidad de limitar los poderes privados paralelamente, aunque quizás incluso más que los poderes públicos: poderes privados de alcance transnacional, que no solo se mueven en la dimensión económica, sino que cada vez más inciden directamente en la esfera política, como lo demuestran las multinacionales *Big Tech*. En cuanto a los derechos, incluso su garantía tiende a desprenderse cada vez más del ámbito nacional. En cuanto a los derechos civiles y políticos, por el impacto de las cartas internacionales de derechos (incluso a nivel regional) y las cortes llamadas a aplicarlos. En cuanto a los derechos sociales, por el impacto de los mercados financieros y las organizaciones mundiales de carácter financiero sobre las condiciones macroeconómicas necesarias para garantizarlos, a través de políticas públicas del gasto.

3. ¿Por qué la Constitución importa?

Por tanto, podríamos preguntarnos: pero si este es el panorama, si ya no existe más una autonomía de lo político en el mundo globalizado, si se pueden garantizar los derechos apoyándose en textos normativos distintos de las constituciones, si las condiciones económicas-financieras no están en el ámbito de decisión de los decisores nacionales, si los poderes privados escapan de la reglamentación refugiándose en una dimensión aterritorial, ¿por qué entonces afanarse por escribir una constitución? ¿No puede resultar una vana ilusión (una quimera), un ejercicio inútil? De hecho, más que inútil, dañino. ¿Acaso la constitución, operando como una “revolución prometida” (para decirlo en palabras del jurista y constituyente italiano Piero Calamandrei)⁸, que nunca se podrá realizar, no corre el riesgo de producir ulteriores decepciones y desconfianza? Las “promesas no mantenidas de la democracia” (usando la afortunada expresión de Norberto Bobbio)⁹ ¿no

⁷ El impacto de estas transformaciones sobre el constitucionalismo ha sido destacado por Luigi Ferrajoli en muchas obras. Véase L. Ferrajoli, *La democrazia attraverso i diritti*, Bari, 2013, especialmente 141 ss.

⁸ Véase P. Calamandrei, *Cenni introduttivi sulla Costituente e i suoi lavori*, en P. Calamandrei, A. Levi, *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, Firenze, 1950.

⁹ N. Bobbio, *Il futuro della democrazia* (1984), en Id., *Il futuro della democrazia*, Torino 1995, 8.

corren el riesgo de debilitarla, haciendo que devengan preferibles otras y, quizá, formas de régimen político más eficientes, en una época en la que no faltan competidores? Y, en definitiva, podemos preguntarnos, ¿por qué la constitución importa?¹⁰

Esta perspectiva, sin embargo, omite considerar dos dimensiones, dos méritos de las constituciones, al menos en términos de cómo se configuraron dentro del Estado constitucional de derecho del siglo XX, una propiamente interna, en el sentido de “doméstica” y otra más “externa”, relacionada con la dimensión internacional del Estado.

4. Constitución y pluralismo

En primer lugar, que las constituciones son, además de un *pactum subiectionis*, un *pactum societatis*. Una decisión sobre la convivencia, sobre lo que se comparte, aquello que nos une. Esto es aún más cierto para las constituciones en el Estado democrático-pluralista, en las que las constituciones se convierten en instrumentos de convivencia y reconciliación: el compromiso constitucional sustrae algunas decisiones políticas fundamentales de la dialéctica democrática entendida como esfera mayoritaria, atrayéndolas a la esfera de las garantías, una esfera sobre la cual “no se vota”. Podemos retomar las palabras del juez Holmes en el caso *West Virginia State Board of Education v. Barnette* 319 US 624 [1943]: “El propósito mismo de una Carta de Derechos era sacar a ciertos sujetos de las vicisitudes de la controversia política, colocarlos fuera del alcance de mayorías y funcionarios, y establecerlos como principios legales a ser aplicados por los tribunales. El derecho a la vida, la libertad y la propiedad, la libertad de expresión, la libertad de prensa, la libertad de culto y reunión y otros derechos fundamentales no pueden someterse a votación; dependen del resultado de ninguna elección – *The very purpose of a Bill of Rights was to withdraw certain subjects from the vicissitudes of political controversy, to place them beyond the reach of majorities and officials, and to establish them as legal principles to be applied by the courts. One's right to life, liberty, and property, to free speech, a free press, freedom of worship and assembly, and other fundamental rights may not be submitted to vote; they depend on the outcome of no elections*”¹¹.

En este sentido, toda constitución para que pueda considerarse como tal, y no solo aquellas que sean producto de una real revolución (las que Bruce Ackerman define como “constituciones revolucionarias”)¹²,

¹⁰ Según el título de un libro de M. Tushnet, *¿Why Constitution Matters?*, London, 2004, que, sin embargo, se centra únicamente en la muy peculiar experiencia estadounidense.

¹¹ Sobre esta visión de la constitución en la democracia pluralista, véase P. Häberle, *Lo Stato costituzionale*, Carocci, Roma, 2005; E. Cheli, *Lo Stato costituzionale. Radici e prospettive*, Napoli, 2006; Véase también a G. Zagrebelsky, *Fragilità e forza dello Stato costituzionale*, Napoli 2006; Id., *Principi e voti. La Corte costituzionale e la politica*, Torino, 21 ss.

¹² B. Ackerman, *Revolutionary Constitutions. Charismatic Leadership and the Rule of Law*, Cambridge, 2019.

representan un “nuevo comienzo”. O si no, podemos decir, con Hannah Arendt, que cada constitución en la que “el pueblo constituye su propio gobierno” es revolucionaria, en el sentido de que es una mirada hacia el futuro¹³.

Esto es más relevante aun cuando estamos frente a constituciones “transformadoras”, cuyo contenido tenga como finalidad no tanto proteger el “*acquis*” alcanzado, sino que persiga una transformación de las relaciones de poder - de tipo político, económico y social - existentes en la sociedad: un contenido que muchas veces está en el corazón del pacto constituyente en sociedades fragmentadas y conflictuales¹⁴.

Si concordamos que, en el Estado democrático-pluralista, la finalidad de la constitución es la “integración” del pluralismo (según la conocida definición de Rudolf Smend)¹⁵, dos se convierten en los elementos claves de una constitución: el procedimiento seguido para adoptarla y las garantías que se consagran.

El procedimiento debe ser tal que permita no solamente la más amplia representatividad de la Asamblea o Convención constituyente (lo que depende principalmente de la capacidad del sistema de elección de ser “incluyente”), sino también el compromiso más amplio, de modo que la constitución se perciba como “la constitución de todos”. Esto implica un verdadero “compromiso constitucional” entre los actores políticos, donde se valore lo que une, y se deje de lado lo que divide.

El compromiso necesita un marco procedural adecuado, establecido directamente por los actos normativos que disciplinan el proceso constituyente: a este efecto, la tendencia en el *constitution-making* actual va dirigida cada día más hacia procesos constituyentes regulados en detalle por el derecho, por lo que se ha hablado de “*post-sovereign constitution making*”¹⁶. Un papel muy importante en la búsqueda de compromisos lo desarrolla también el reglamento interno de la Asamblea o Convención constituyente - que puede facilitar el diálogo y el consenso, por ejemplo, regulando aspectos como las comisiones, las mayorías, la presentación de los proyectos, las enmiendas¹⁷.

¹³ H. Arendt, *On Revolution* (1963), ed. it. *Sulla rivoluzione*, Milano, 1999, 162.

¹⁴ Sobre el “transformative constitutionalism”, noción desarrollada principalmente en el contexto surafricano, que por demás evoca esa “revolución prometida” de Piero Calamandrei, véase K. Klare, *Legal Culture and Transformative Constitutionalism*, en *South African Journal on Human Rights*, Vol. 14 (1998), 146 ss.; K. Klare, D.M. Davis, *Transformative constitutionalism and the common and customary law*, en *South African Journal on Human Rights*, 2010, 403 ss. Este concepto ha sido desarrollado en los últimos años en Latinoamérica: A. Von Bogdandy, *Ius Constitutionale Commune en América Latina: una mirada a un constitucionalismo transformador*, en *Revista Derecho Del Estado*, n° 34, 2015, 11 ss.; A. Von Bogdandy, F. Piovesan, M. Morales Antoniazzi (eds), *Constitucionalismo transformador, inclusão e direitos sociais*, São Paulo, 2019.

¹⁵ R. Smend, *Costituzione e diritto costituzionale* (1928), Milano, 1988.

¹⁶ Véase A. Arato, *Post Sovereign Constitution Making*, Oxford, 2016.

¹⁷ Este aspecto es examinado en el marco comparado por J. Elster, R. Gargarella, V. Naresh, B. E. Rasch, *Constituent Assemblies*, Cambridge, 2018.

Además, hay que tomar en cuenta, en esta época de crisis de la representación política, la necesidad de valorar la participación ciudadana de manera que ésta genere unidad y no polarización, para que pueda ayudar a fortalecer la legitimidad del proceso constituyente¹⁸.

Luego, hay que tomar en cuenta las garantías primarias y secundarias (como diría Ferrajoli) del compromiso constitucional¹⁹.

¿Qué significa garantías primarias?: me refiero a la delimitación de los temas sustraídos de la dinámica política mayoritaria. Aquí se vuelve decisiva la elección de cuáles principios y derechos constitucionalizar y del estilo de constitucionalización. Reconociendo sobre todo que hay una gran diferencia, a efectos de la implementación (de su desarrollo) y aplicación, entre una constitución que contiene sobre todo principios y una constitución hecha sobre todo de reglas puntuales y autoaplicativas (de aplicación directa sin desarrollo del legislador).

Hay también que tener en cuenta que, si la constitución tiene que ser un momento de unidad, no será tan fácil construir un consenso sobre reglas de detalle. Además, una constitución de detalle implica la necesidad de frecuentes reformas constitucionales para adecuarla a los cambios del contexto social y más en general a las nuevas exigencias que puedan surgir. Esto nos lleva al procedimiento para la reforma constitucional, que en el caso de una constitución de detalle no puede ser excesivamente complicado y no puede necesitar mayorías demasiado amplias. No obstante, los cambios frecuentes hechos por mayorías absolutas, a su vez constituyen un riesgo para el carácter consensual, estabilizador y pluralista de la Constitución, al nublarse el papel de las minorías y resultar una Constitución que consagra la visión de la mayoría del momento. Por su parte, una constitución de principios implica una gran confianza en las fuerzas políticas que tienen que desarrollar los principios constitucionales a través de leyes y de políticas públicas, *in primis* el legislador y el gobierno. E implica también abrir el camino para un inevitable e incluso necesario activismo de los tribunales, y especialmente del tribunal constitucional, frente a las omisiones de los poderes políticos.

Esto nos lleva a las garantías secundarias, es decir a los procedimientos para reaccionar ante cualquier violación de la constitución o incluso (y aquí surgirían problemas más complejos) ante el incumplimiento en la implementación, o ante la inercia, u omisión del legislador. En particular,

¹⁸ Sobre la participación popular en los procesos constituyentes, véase T. Abbiate, *La partecipazione popolare ai processi costituenti. L'esperienza tunisina*, Napoli, 2016. Un terreno de elección para buscar un balance entre representación política y participación popular es el papel constituyente de las mujeres: véase R. Rubio-Marin, H. Irving, *Women as Constitution-Makers. Case Studies from the New Democratic Era*, Cambridge, 2019; E. Katz, *Women's Involvement in International Constitution-Making*, en B. Baines, D. Barak-Erez, T. Kahana, *Feminist Constitutionalism. Global Perspectives*, Cambridge, 2012, 204 ss.

¹⁹ L. Ferrajoli, *Diritti fondamentali*, en Id. (cur.), *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Bari, 2001, 5 ss.

asumen un rol cada vez más importante, como lo demuestra la experiencia de todos los países pertenecientes a la forma del Estado constitucional, la justicia constitucional, por lo que las opciones a tener en cuenta en su configuración son bastante delicadas y no se puede evitar una reflexión muy cuidadosa sobre este tema, teniendo presente que los tribunales constitucionales actúan en el Estado constitucional como “viva vox constitutionis” y de su actuación depende en última instancia la efectividad de la constitución.

5. Constitución e identidad constitucional

Pero también hay un nuevo mérito en la redacción de una constitución hoy, que se vincula a la noción de “identidad constitucional”²⁰, noción que se ha desarrollado especialmente en el contexto del proceso de integración europea y que está consagrada en el Art. 4.2 del TUE (según el cual, la UE respeta la “identidad nacional” de los Estados miembros, “inherente a su estructura fundamental, política y constitucional, comprendido en el sistema de autonomías locales y regionales”)²¹.

En el sentido de que los principios y valores escritos en una constitución, que ayudan a definir la identidad nacional como una “identidad constitucional”, pueden representar la forma en que un orden se relaciona con el exterior, tanto con otros Estados como con el ordenamiento internacional y eventuales ordenamientos supranacionales.

No me refiero tanto a las normas sobre el derecho internacional contenidas en el texto constitucional, sino a la constitución misma en su conjunto como proyección y lugar, no solamente simbólico, sino también normativo, de la identidad constitucional de un país. En particular, se ha puesto en evidencia el estrecho vínculo entre la constitución y la cultura, así como el rol fundamental que desempeñan las disposiciones constitucionales sobre la cultura en la puesta en marcha de los procesos de integración²². A nivel “topográfico”, los lugares de las constituciones en los que se expresan estas identidades están representados especialmente por los preámbulos²³ o por los principios generales colocados en los primeros artículos de las constituciones²⁴. Junto a estas disposiciones, un papel importante en la

²⁰ G. J. Jacobsohn, *Constitutional Identity*, Cambridge, 2010.

²¹ L. Burgorgue-Larsen (ed), *L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe*, Paris, 2011.

²² P. Häberle, *Per una dottrina della costituzione come scienza della cultura*, Roma, 2001, 71 ss.

²³ Véase L. Orgard, *The Preamble in Constitutional Interpretation*, en *International Journal of Constitutional Law*, 2010, 717; J.O. Frosini, *Constitutional Preambles at the Crossroads between Politics and Law*, Santarcangelo di Romagna, 2012, 47.

²⁴ M.-C. Ponthoreau, *La constitution comme structure identitaire*, en D. Chagnollaud (ed.), *Les 50 ans de la Constitution 1955-2008*, Paris, 2008, 31 ss.; V. Jackson, *Constitutional Engagement in a Transnational Era*, Oxford, 2010, 18.; P. Häberle, *Per una dottrina della costituzione come scienza della cultura*, cit., 92-94. En el sentido de que los preámbulos y los “core principles” constituyen “one of the fundaments of legal culture”, v. M.

identificación de los elementos que connotan la identidad constitucional lo juegan las disposiciones inmodificables de las constituciones (verdaderas cláusulas pétreas)²⁵: identifican el núcleo duro del ordenamiento jurídico, que debe ser preservado, precisamente en nombre de la identidad, de cualquier modificación, aunque se lleve a cabo mediante el procedimiento previsto para la revisión constitucional²⁶.

Lo anterior no es solo por y para establecer una “defensa”, la última fortaleza de la soberanía estatal, una “trinchera”, entre otras cosas, destinada a ser fácilmente conquistada por las potencias económicas globales. Mejor, se da porque la constitución puede convertirse en la principal contribución a la construcción de un orden internacional efectivamente normativo, en la perspectiva de un constitucionalismo global *bottom up* (de abajo hacia arriba) y que probablemente constituye la única posibilidad para que el constitucionalismo continúe cumpliendo su misión, como límite del poder y garantía de derechos en el siglo XXI.

Se trata de una concepción de la constitución que hoy en día encuentra su desarrollo más maduro en el continente europeo, ya que es precisamente a partir del aporte de las tradiciones constitucionales nacionales que esos

Seckelman, *Clotted History and Chemical Reactions – on the Possibility of Constitutional Transfer*, en G. Frankenberg (ed.), *Order from Transfer. Comparative Constitutional Design and Legal Culture*, cit., 45.

²⁵ M. Troper, *Behind the Constitution? The Principle of Constitutional Identity in France*, en A. Sajò, R. Uitz (eds.), *Constitutional Topography: Values and Constitutions*, The Hague, 2010, 187 ss.; M. Troper, *Identité constitutionnelle*, en B. Mathieu (ed.), *Cinquantième anniversaire de la Constitution française*, Paris, 2008, 123; G. J. Jacobson, *The formation of constitutional identities*, en R. Dixon, T. Ginsburg (eds), *Comparative Constitutional Law*, Cheltenham, 2011, 129.

²⁶ Al respecto, resulta especialmente relevante la jurisprudencia de la Corte Suprema de India sobre los límites a las revisiones constitucionales, en nombre de la “basic structure of the Constitution”, que es considerada como expresión de la identidad constitucional del país. V. *Kesa ananda Bharati Sripadagal aru and Ors. v. State of Kerala and Anr.*, 1973 4 SCC 225: «though the power to amend cannot be narrowly construed and extends to all the Articles it is not unlimited so as to include the power to abrogate or change the identity of the Constitution or its basic features». El hecho de que la identidad constitucional encuentra sus raíces en el pasado es resaltado en la sentencia *Miner a Mills Ltd. & Ors. vs Union of India & Ors.* 1980 SCC (3) 625: «But, the Constitution is a precious heritage; therefore, you cannot destroy its identity». Adicionalmente, hoy encontramos una copiosa bibliografía sobre la doctrina de los “Unconstitutional constitutional amendments”: Véase entre otros A. Richard, *Constitutional Amendments: Making, Breaking, and Changing Constitutions*, Oxford, 2019; Y. Roznai, *Unconstitutional Constitutional Amendments: The Limits of Amendment Powers*, Oxford, 2016. Por otro lado, en Latinoamérica se destaca la también rica jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana sobre la teoría de la sustitución de la Constitución (sentencias C-551 del 2003; C-1200 del 2003; C-970 del 2004; C-971 del 2004, C-588 del 2009; C-285 del 2016; C-373 del 2016). Sobre esta materia, véase G. Ramírez, *Límites de la reforma constitucional en Colombia. El concepto de constitución como fundamento de la restricción*, Bogotá, 2005. C. Bernal Pulido, *Prescindamos del poder constituyente en la creación constitucional. Los límites conceptuales del poder para reemplazar o reformar una constitución*, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, No 22, 2018, 59-99 Disponible en línea: <https://recyt.fecyt.es/index.php/AIJC/article/view/69129> [Consultado 20/02/21].

valores y principios se encuentran hoy codificados en el art. 2 del TUE: “La Unión se funda en los valores del respeto de la dignidad humana, la libertad, la democracia, la igualdad, el Estado de derecho y el respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres”.

6. Constitución y efectividad

Para concluir y, aunque en principio suene contradictorio a cómo inicié, el siglo XXI es una época muy difícil para la Constitución, concebida como esa idea e ideal que se ha estructurado en la historia de los dos últimos siglos. Pero, a su vez, como lo he intentado destacar, su valor y su legado siguen vigentes, ya sea en el plan de lograr una pacífica convivencia dentro de la comunidad política, o como elemento que marca una identidad que puede servir de punto de partida para identificar la contribución de cada comunidad política en la construcción de algo más grande y ambicioso, un constitucionalismo global.

Todavía tenemos que añadir un último elemento, cuya ausencia puede destruir todo lo que hemos dicho, en cuanto vacía la esencia misma de la constitución. La constitución – una verdadera constitución que no sea una “cáscara vacía”²⁷ – implica un compromiso: en el sentido que implica que las fuerzas políticas y los ciudadanos se comprometan a hacerla efectiva.

Este aspecto es más relevante aún en el marco de constituciones “transformadoras”. Solamente así los principios y valores que son el producto del constitucionalismo y de la lucha de tantos hombres y mujeres por afirmarlos y defenderlos en los dos últimos siglos, en el continente europeo, en América Latina y en otras partes del mundo podrán convertirse en “derecho vivo” y transmitirse como una herencia (de activos y no tanto de pasivos) a las generaciones futuras.

Quiero terminar con las palabras de uno de los más destacados constituyentes italianos, Piero Calamandrei: “La Constitución no es una máquina que una vez puesta en marcha funciona por sí sola. La Constitución es un papel, lo dejas caer y no se mueve. Para que se mueva, se debe volver a ponerle combustible todos los días. Hay que poner en ello el compromiso, el

²⁷ Dichos textos constitucionales formalmente son reconducibles, en todo o en parte, al modelo del Estado constitucional, pero en la realidad no se materializan, permaneciendo como documentos privados de efectividad.: D. Law, M. Vertseeg, *Sham Constitutions*, en *California Law Review*, 2013, 863 ss. Sobre el particular, también podríamos hablar de constituciones semánticas o “pseudoconstituciones”, véase K. Loewenstein, *Teoría de la Constitución*, Trad. Esp. Alfredo Gallego, 2º Ed, Barcelona, 1976.

espíritu, la voluntad de cumplir estas promesas, [en una palabra] la propia responsabilidad”²⁸.

Tania Groppi

Dipartimento di Studi aziendali e
giuridici Università di Siena
tania.groppi@unisi.it

²⁸ P. Calamandrei, *Discorso ai giovani sulla costituzione*, 16 de enero de 1955. Ahora disponible para ser escuchado en línea: https://www.youtube.com/watch?v=2j9i_0yvt4w [consultado el 16/02/21].