

# ENTREVISTA A JAVIER COUSO SALAS<sup>1</sup>

## EL ANTES Y EL DESPUÉS DEL CONTEXTO CONSTITUCIONAL CHILENO A PARTIR DE LAS MANIFESTACIONES SOCIALES OCURRIDAS EN OCTUBRE DEL 2019

Interview with Javier Couso Salas  
The before and after of the Chilean Constitutional context since the social protests  
occurred in October 2019

MARÍA PAULA MARROQUÍN<sup>2</sup> Y ANALÍA ANDRADE<sup>3</sup>  
Universidad San Francisco de Quito, Ecuador

### Resumen

Entrevista realizada al Doctor y Máster chileno en Jurisprudencia y Políticas Sociales, Javier Couso Salas, en mayo de 2020. Desde octubre de 2019, decenas de miles de ciudadanos chilenos se han organizado en protestas profesando su disconformidad por la desigualdad social a la que manifiestan estar sujetos. En este diálogo, Javier Couso explica las principales razones sociales, jurídicas y políticas que ocasionaron diversas disconformidades de varios sectores de la población chilena, provocando finalmente un estallido social. El experto detalla la idea de un referéndum constitucional, como una posible solución estructural a esta problemática chilena, así como el procedimiento jurídico y democrático al que se tendría que someter el pueblo chileno para que esto suceda.

### Palabras clave

Protestas, AFP, Gratuidad, Desigualdad, Referéndum constitucional, Democrático.

### Abstract

This interview with the Chilean Doctor and master's in law and Social Policies, Javier Couso Salas, in May 2020. Since October 2019, tens of thousands of Chilean citizens have organized multiple protests professing their disagreement with the social inequality to which they claim to be subject. In this dialogue, Javier Couso explains the main social, legal and political reasons that caused various disagreements by various sectors of the population, ultimately causing a social outbreak. The expert details the idea of a constitutional referendum, as a possible structural solution to this problem, as well as the legal and democratic procedure that the Chilean people would have to submit to in order for this to happen.

### Keywords

Protests, AFP, Gratuity, Inequality, Constitutional Referendum, Democratic.

<sup>1</sup> Javier Couso es licenciado en Derecho en la Pontificia Universidad Católica de Chile. Es Doctor y Máster en Jurisprudencia y Políticas Sociales por la Universidad de California-Berkeley, Estados Unidos. Su especialización es en Derecho constitucional chileno, Derecho constitucional comparado y estudios socio legales. Correo electrónico: javier.couso@udp.cl

<sup>2</sup> Estudiante de Jurisprudencia en la Universidad San Francisco de Quito. Correo electrónico: mpmarroquin@estud.usfq.edu.ec

<sup>3</sup> Estudiante de Jurisprudencia en la Universidad San Francisco de Quito. Correo electrónico: aandrade1@estud.usfq.edu.ec



*María Paula Marroquín (M.P.). Sobre la base de su especialización en Jurisprudencia y Política Social ¿podría comentarnos su visión política y jurídica sobre los acontecimientos que han ocurrido en Chile desde el pasado octubre de 2019 hasta la presente fecha?*

*Javier Couso (J.C.).* Las protestas sociales se venían incubando, a mi juicio, desde hacía mucho tiempo. Sin embargo, no hubo conciencia del grado de violencia que podían adquirir ni de su masividad. Si bien no hubo una planificación, lo que está claro es que hacía ya un buen tiempo que se habían manifestado en el movimiento social muchas demandas que el modelo económico chileno no podía satisfacer.

Chile vivía una paradoja en ese sentido. Cuando la dictadura terminó en 1990, la pobreza era altísima: cuarenta por ciento de la población, la cual se había reducido el año pasado al ocho por ciento. Eso es cinco veces menos. El crecimiento económico se había duplicado también. Pero el nivel de desigualdad se había mantenido de manera constante, quizá con una caída del coeficiente de desigualdad. Había una clase media que vivía constantemente con el temor de que, si se perdía el trabajo, todos sus logros podían verse frustrados completamente. Un veinticinco por ciento de la población estaba muy cerca de caer en pobreza. Luego una serie de incidentes que habían ocurrido durante la última década que precedió a este año social produjeron mucha frustración, por ejemplo, al no fijar y elevar precios de los medicamentos que son elementos de vida o muerte. En Chile estos delitos no tienen como consecuencia penas privativas de la libertad.

La demanda social por una educación de buena calidad fue clave. Bachelet en su segundo periodo intentó mejorar este ámbito. Pero en su gobierno no se logró tener la mayoría para cambiar la Constitución. En Chile, que es un país constitucional, se combina la Constitución, que tiene un incline neoliberal, con un tribunal constitucional muy activista, cuyo valor es ser una especie de brazo armado de la Constitución. Por otro lado, en los años en que Bachelet estaba pujando por una nueva Constitución, se hizo conocida la frase del ideólogo de la Constitución de Pinochet, Jaime Guzmán, que había planteado directamente la *Constitución pinochista* para lograr que, si los adversarios políticos de la derecha chilena alguna vez llegaran al poder, estuvieran obligados por la Constitución a hacer más o menos lo mismo que lo que la derecha habría querido plantear. Esta declaración de Guzmán del año 1979 fue desempolvada en el 2019 y tuvo un efecto fuerte porque recordó a la ciudadanía que la Constitución, en efecto, ha jugado un rol partisano al servicio de un grupo político del país: la derecha, a pesar de que la Constitución es un marco común para toda la ciudadanía dentro del cual el libre juego democrático tiene lugar. Esta es una Constitución al servicio de los intereses de un grupo político, aunque usara recurrentemente la metáfora de “la casa común”. Una especie de marco común creado por todos los políticos de Derecha para su competencia, entrada la democracia. Este fue un factor clave para dar a luz la Constitución de 1980.

Desde la época constituyente, las encuestas mostraron que un sesenta por ciento de la población sí quería un cambio en la Constitución. Bachelet planteó una nueva Constitución tomando una de sus tres plataformas más importantes y problemáticas: la educación gratuita y de calidad para básica, media y parvulario y la mitad de la universitaria. No obstante, esto obligaba a una reforma tributaria que pudiera financiar esa reforma educacional. Se logró aprobar la reforma tributaria y la reforma educacional, pero no la nueva Constitución.

En el periodo de Bachelet hubo varias ocasiones en las que el Tribunal Constitucional jugó un rol muy activista al servicio de defender los aspectos más neoliberales de la Constitución. Por ejemplo, en el 2017 se planteó una ley que promoviera la sindicalización, fortaleciera los sindicatos y fue declarada inconstitucional. Asimismo, tomando en cuenta que en Chile

aproximadamente un tercio de los hospitales son católicos y reciben fondos públicos para su servicio; cuando logró aprobarse la ley pro aborto bajo tres causales, el Tribunal Constitucional, integrado por la Iglesia Católica, inventó jurisprudencialmente la llamada “objeción de conciencia institucional”, que no tiene ningún contexto con la Constitución chilena y que permite que se pueda negar a una mujer que busca un aborto y cumple con los requisitos legales.

Otro caso emblemático fue el de la ley que buscaba fortalecer el servicio público de protección al consumidor. También se declaró inconstitucional. El grado conservador que mostró el Tribunal Constitucional de Chile durante el periodo del gobierno más progresista que ha tenido el país fue muy intenso. Hay que mencionar que en dicho tribunal siete de sus diez miembros son conservadores.

Todo esto se relaciona con la protesta social, porque la protesta iba por un camino paralelo. Particularmente lo que gatilló la protesta social si bien fue el aumento de diez centavos del costo del transporte en el metro, también ocurrió por no tener más el sistema privado de pensiones AFP (Administradoras de Fondos de Pensiones en Chile). El motivo por el que esto generó tanto descontento social fue porque en los primeros treinta años del sistema privado de pensiones tenía que financiar muy pocas pensiones porque la población era muy joven. La gente joven que tenía treinta años en 1985 alrededor de 2015 empezó a jubilarse y el Estado estaba devolviendo una tasa del ochenta por ciento del último salario. Esa cantidad generaba un gran gasto para el Estado. Justo en el momento en que los costos de salud y medicamentos son los más altos para la región. Estas manifestaciones soportaron la última gota que derramó el vaso de este sector que estaba muy presionado por ayudar a los ancianos.

Chile es un país que se ha modernizado y en el que ya no se vive bajo del modelo de familias nucleares, padres, nietos y abuelos ya no viven juntos. Hace cien años era normal que la gente se haga cargo de sus padres en su vejez, pero en Chile ya no. No es sorprendente que seis meses antes a las protestas ya había un millón de personas protestando por las AFP. No obstante, el sistema político no hizo seguimiento de esto. Las protestas fueron un reflejo de la desigualdad que no se trabajó bien. Era un sistema que generaba riqueza, pero que atacaba la pobreza absoluta.

A mí lo que me llamó la atención fue la tolerancia de la violencia. La gente pensó que, si no ocurrían cosas así de dramáticas no había motivo de cambiar. Así, se generaron dos miedos. El primero que la violencia continuara y el segundo que nada ocurriera a pesar de esta propuesta. El 25 de octubre de 2019 casi dos millones de personas, de un país de diecisiete millones y medio de habitantes, estaban marchando y de ahí nacieron las ideas de una nueva Constitución.

*M.P. De acuerdo con su especialización en Derecho Constitucional, ¿considera que, para solucionar esta problemática social, es necesario reformar la Constitución actual o, incluso, llamar a una Asamblea Constituyente para cambiarla por completo?*

*J.C.* Totalmente de acuerdo: esa es la solución. La Constitución no ha tenido una reforma que no haya contado con la aprobación de los herederos de la dictadura. Cada reforma ha requerido ser revisada por los partidos políticos neoliberales.

Si Chile quisiera instalar un servicio nacional único y público de salud, como el británico sería inconstitucional. Esto porque el artículo 19 de la Constitución establece un derecho fundamental: el de escoger la seguridad social que, en materia social, debe ser regulada por entes privados. Si se quisiera hacer un sistema único de hospitales públicos como tiene Inglaterra o Canadá, en Chile eso sería inconstitucional. El sistema de AFP está reconocido por la constitución, y eliminarlo, sería inconstitucional.

Asimismo, la negociación por rama de actividad —por ejemplo, la negociación del sindicato minero— en Chile es inconstitucional. Otro ejemplo es que el poder legislativo no es legislativo, porque el presidente de la República tiene derecho a entrar en toda ley que represente gasto fiscal y que solo se aprueba con la firma de su parte. La necesidad de una nueva Constitución permitiría incluir un modelo democrático pues nunca antes en Chile una Constitución fue creada por un modelo democrático.

Además, si se hace una nueva Constitución en Chile sería la primera vez en cuarenta años que los chilenos pueden discutir sin el veto de la derecha para tener una nueva Carta Fundamental. Se va a llevar a cabo un plebiscito para que los ciudadanos digan si quieren una nueva Constitución o no; y si quieren que la Constitución sea bajo un régimen mixto o enteramente elegido.

*M.P. ¿Podría comentar un poco más sobre el procedimiento para el establecimiento de esta Asamblea Constituyente en Chile?*

*J.C.* Es lo más parecido al modelo de la creación de Constitución de Sudáfrica a mediados de los años 90. En Chile este es un proceso que nace de un acuerdo político en dos sectores que estaban atravesados por una problemática constitucional, la derecha que amaba la Constitución de 1980 y la izquierda que la detestaba. En lo que se parece al modelo sudafricano es que la asamblea constituyente no sería soberana ni sin límite alguno. Hay límites en la Constitución que buscan que la Asamblea no haga cosas que han ocurrido en Venezuela: como que la Asamblea se atribuya plenos poderes y declare asociación de otros poderes constituidos. En 1999 la presidenta de la Corte Suprema declaró que la Corte Suprema se suicidaba en Venezuela. De manera análoga a la situación del proceso constituyente sudafricano, el chileno es un proceso que reconoce límites. La convención es que esta solo puede elaborar una Constitución y luego disolverse. No puede cesar los poderes en ningún otro poder del Estado. Todos tienen que respetar el texto y no violar ninguna de las convenciones internacionales. Tampoco puede desconocer el sistema republicano.

Además, se le puede solicitar a la Corte Suprema que sortee a cinco de los veintidós jueces y que resuelvan la controversia apelablemente. El proceso, de manera práctica, involucra un plebiscito habilitante que pregunta si se quiere o no una nueva constitución o no; y si se quiere una Asamblea enteramente elegida o la mitad elegida por el pueblo y la otra mitad constituida por representantes del actual Congreso Nacional. Luego establece que se elige a las personas que tengan que ser constituyentes. Se establece que van a trabajar nueve meses, extensibles a doce meses máximo. Luego esta se disuelve y el producto aprobado es ratificado. Este es un proceso muy complejo pero que creo que en la cultura de desconfianza imperante se entiende.

Vale decir que hay gente de centro derecha que están a favor de que cambien la Constitución. Estas personas no tienen lazos de lealtad con la dictadura, porque fueron pequeños de edad durante la dictadura. En este proceso tampoco hay un líder carismático populista que quiera crear Derecho, como lo fue Chávez. Chile junto con Cuba tiene el ejército más fuerte de América Latina, y es un ejército de derecha. Entonces no hay ninguna de las posiciones que harían posible un tipo de proceso como el bolivariano.

El ministro del Interior y el Ministro de Salud están a favor de aprobar la redacción de una nueva Constitución, porque son personas que llegaron a la conclusión de que la derecha debe de zanjarse de una vez para siempre su dependencia de una Constitución.

*M.P. ¿Cuáles serían las estrategias para que haya un equilibrio entre la demanda política que debe tener toda Constitución con la ingeniería jurídica de esta?*

*J.C.* Aquí hay distintas concepciones de cómo debería ser esa constitución dentro del mundo de quienes quieren una nueva Constitución. Yo diría que hay tres grupos dentro de ese mundo político y dentro de ese mundo jurídico constitucional.

Hay, en primer lugar, un grupo que quisiera hacer lo mismo que se hizo con esa Constitución del 80, pero con una Constitución de centro izquierda. En otras palabras, buscar introducir en la Constitución un modelo social demócrata para congelarlo y así impedir que el juego político pueda revertir esa definición. Sería una Constitución contraria a la del 80. La segunda, es una estrategia neo-constitucionalista promovida por Miguel Carbonel. Es un movimiento centro-izquierda moderado que promueve los derechos, propone expandir la justicia social, los derechos sociales, pero de una manera no radicalizada. En tercer lugar, hay un grupo que dice que, dado que hay dos tercios, y la derecha probablemente obtenga dos tercios más uno de aprobación, vamos a tener una Constitución bastante similar. El peor problema que ha presentado la Constitución del 80 lo publicamos en un libro llamado *El Otro Modelo*. En este libro se habla de promover un nuevo modelo socio económico, pero para eso era suficiente una constitución que “no molestará”, una Constitución no escrita con el modelo británico o neozelandés, en donde permitieron que exista la social democracia, un partido laborista y que no sea un obstáculo para instalar políticas sociales.

De hecho, con esta idea se promueve dar un rostro humano al movimiento neoliberalista. Los derechos sociales se neo liberalizan y se promueven mejor cuando hay políticas legislativas. En otras palabras, la justicia de los neoliberales crea justicia social a cuentagotas, no toma en cuenta las necesidades de millones de personas. Los estados de bienestar han sido construidos por políticas legislativas que querían institucionalidad, como por ejemplo el servicio nacional de salud. La judicatura es buena, cuando lo logra, para evitar el desmantelamiento del estado bienestar, pero es muy mala para crear un estado de bienestar allí donde no lo había, porque la lógica de adjudicación es ver caso a caso e incluso cuando hay acciones colectivas nunca llegan a tener todo el panorama del presupuesto nacional. Esto puede terminar en situaciones como la Corte Nacional Zona Cuarta de Costa Rica, donde setecientas personas se llevaron el quince por ciento del presupuesto anual de salud, personas con enfermedades muy dramáticas. Eso no podía seguir avanzando porque eventualmente el presupuesto de salud iba a ser consumido enteramente por personas que acudían con situaciones de salud muy dramáticas. El presupuesto entero se lo podían consumir siete mil personas en un país de cinco millones. Esto podría afectar posteriormente a presupuestos como, por ejemplo, el de la educación. Quiero decir que educación no podía acceder al cien por ciento de su presupuesto porque consumiría el presupuesto de la salud.

En Chile tenemos dos izquierdas jurídicas. Una que sigue la idea de que justiciabilidad de los derechos sociales, económicos y culturales es el mejor camino, y otra que cree que eso es justicia social a cuentagotas y que opera sobre la base del individualismo y no sobre la solidaridad.

*M.P. ¿Cuáles serían otros cambios jurídicos indispensables para dar una respuesta a la problemática que se viene tratando en Chile?*

*J.C.* Yo diría que son tres. A mi juicio es más importante de todos es terminar con el sistema de administración privada de fondos para avanzar a un sistema mixto, que combine un sistema de reparto en el que los empleadores también ponen parte del ahorro y también puede haber

elementos de ahorro individual, como el sistema holandés. Chile es un país muy “viejo”, que tiene una pirámide invertida de crecimiento y una clase media muy apretada. Culturalmente la gente tiene muy pocos hijos en Chile. Con esa estructura demográfica un sistema de reparto no es sustentable. El modelo holandés me parece muy interesante para Chile. Combina el sistema de reparto con el sistema de provisiones personales. Esto no puede ser administrado por empresas privadas sino por empresas estatales porque en Chile la falta de legitimidad de la AFP es gigantesca; básicamente ellos se han hecho millonarios, multimillonarios, y la gente siente que tiene pensiones deficientes. Ese contraste no es muy sostenible.

Segundo, la salud. Chile tiene un sistema dual. Uno donde los sectores “acomodados”, un veinte por ciento con mayores ingresos acumula el siete por ciento de lo que cotiza para salud entre personas igualmente acomodadas. Lo que hace que el sistema de provisión de salud este segregado. Chile debe avanzar a un sistema como el británico, nacional, único y público de salud.

En una tercera dimensión, desde el punto de vista constitucional, tiene que erradicarse la Constitución. En Chile no solo se requiere una ley, se requiere una ley que sea aprobada por una super mayoría. Si es que logra pasar esa valla debe competir con las empresas privadas en igualdad de condiciones. Por ejemplo, la BBC de Londres compitiendo con las pequeñas radio emisoras, el sentido público de elevar la cultura, de periodismo de investigación como el que tiene la BBC se pierde completamente. En Chile la televisión pública es igual que la privada, no tiene distintivo. Necesitamos reducir el presidencialismo chileno para que el parlamento sea un poder que le haga contrapeso al ejecutivo. Con esas cosas yo creo que tendríamos un orden constitucional que no solo sería más legítimo y democrático. Hoy en Chile tenemos un modelo, no de expandir derechos, si no de mantener un modelo neoliberal y de evitar expandir los derechos individuales.

*M.P. De acuerdo con su experiencia en derecho constitucional comparado, ¿qué papel jugaría este “nuevo constitucionalismo latinoamericano” que menciona en sus textos, con respecto a la reforma constitucional de la que hablamos?*

*J.C.* El nuevo constitucionalismo latinoamericano viene de una tradición anarcosindicalista que cree mucho en el control desde las bases. Que de los municipios surja el control con asambleas cara a cara. Uno de los grandes problemas con esto es que no tenemos evidencia de ejemplos en donde alguna vez haya ocurrido eso. Lo más cercano es el abortado proceso constituyente en Islandia, pero fue abortado porque nunca logro sacar una nueva Constitución. El nuevo constitucionalismo latinoamericano que esquematizan Dalmau y Liciano a mi juicio no tiene ninguna posibilidad en Chile de siquiera inspirar nada. El partido político que más cercano estuvo a ello, que fue el PC en Chile, finalmente hoy en día no se desempeña con mucha fuerza, quizás por el colapso del proceso bolivariano en Venezuela. Yo diría que, a raíz de lo que pasó en Ecuador que nunca fue esquematizado en Chile, nunca fue puesto en el mismo saco que la revolución bolivariana de Venezuela. Lo que pasó en Bolivia es otro ejemplo, en donde se rescataba la atención al estado plurinacional. en Ecuador se rescataba los derechos de la naturaleza. Cosas puntuales. Pero la idea de separación de poderes estaría obsoleta, porque la única manera de poder enfrentar a grandes transnacionales es con un estado sólido. Esta idea resultó ser muy poco atractiva. En Chile gozamos de muy poca influencia del supuesto “nuevo constitucionalismo latinoamericano”. En Chile se ve como muy atractivo el modelo sudafricano, colombiano, español, incluso alemán. Por supuesto en materias de derecho indígena van a observarse cláusulas de la Constitución de Ecuador y de

Bolivia. En materia de derecho de la tierra yo creo que van a mirarse también las leyes del Ecuador. Pero son temas puntuales no es algo sistemático.

*M.P. Usted es parte de la academia chilena. Parte de las protestas han tenido que ver con las quejas de estudiantes universitarios que se quejan del costo elevado de las universidades. ¿Es posible tener universidades de calidad que sean gratuitas y verdaderamente públicas?*

*J.C.* Esto es algo que el gobierno de Michelle Bachelet empezó a resolver. Hoy en día las mejores universidades de Chile son públicas o si son privadas han sido apoyadas históricamente por el Estado. Por ejemplo, la Universidad Católica de Chile, que es privada en el sentido que es pontificia, el Estado del Vaticano tiene que nombrar al rector, de hecho. Pero a su vez es pública en el sentido que siempre ha recibido financiamiento del Estado. Hoy en día todas las universidades públicas o privadas que no tengan fines de lucro, están proveyendo de educación gratuita a los seis grupos de menor ingreso del país. En Chile no se aprueban políticas sociales sin que se indiquen cómo se van a financiar. Hay conciencia de que, si se instala una gratuidad, por ejemplo, y eso no está financiado, al final se produce inflación y se vuelve insostenible. La reforma tributaria de Bachelet alcanzó para financiar en las mejores universidades del país; esta educación gratuita para las personas que estén en este grupo de menor ingreso. El plan es seguir avanzando en la medida que el país haga otra reforma tributaria. Después de esta crisis del Covid19 se calcula que el desempleo va a llegar al quince o veinte por ciento de la población. Seguramente tras la llegada de una vacuna, habrá una reforma tributaria, en donde se podría incluir temas como estos. En la medida que tengamos disciplina fiscal, yo creo que la reforma educativa puede llegar a suceder.