

DF CONSTITUCIONAL

¿Cómo ha sido el camino de los países que comienzan desde “cero” sus constituciones?

■ Una revisión de los casos y la literatura permiten bosquejar que más allá del debate de qué significa “la hoja en blanco”, la idea de reescribir la Constitución parece más bien algo simbólico.

POR MARCELA VÉLEZ-PLICKERT

En los últimos 20 años, unos 42 países han promulgado una nueva Constitución. Hay algo común en casi todos los casos: el nuevo texto ha servido para comenzar o concretar un cambio de régimen. Un caso emblemático es Kosovo, que con su constitución de 2008 dejó atrás el período de protectorado de la ONU y comenzó su vida como república independiente de Serbia. En la misma categoría puede colocarse a Egipto, Marruecos, Túnez, Libia y Siria, que adoptaron nuevas constituciones tras las protestas de la denominada Primavera Árabe. Un caso menos dramático, pero que implicó cambios estructurales, es el de Finlandia, que adoptó el texto de 1999 para adaptarse a su nueva vida como miembro de la Unión Europea.

No es el caso de Chile. El país, considerado (hasta octubre) el más estable y con mayor nivel de desarrollo de América Latina, se ha embarcado en un proceso de reforma constitucional, con el que un sector espera lograr cambios profundos. En “Procedimientos de reforma y estabilidad constitucional”, los académicos Bjorn Rash

y Roger Congleton, explican que la demanda por reforma constitucional suele darse ya sea por mayorías temporales que buscan mejorar su propia situación (reelección presidencial) o cuando la ciudadanía descubre efectos indeseados de instituciones, o un cambio en sus valores. Esto suele resolverse con procesos de reformas puntuales, como los 11 que ha llevado a cabo Alemania o los 16 de Austria, desde 2000.

Hay quienes alegan, sin embargo, que la constitución chilena no debe seguir siendo reformada, sino reemplazada. Un argumento, que revisamos la semana pasada, fue el de la ilegitimidad de origen, por haber sido dictada en 1980. Argumento que es más bien simbólico, pues como se explicó en este espacio, el texto actual difiere casi en su totalidad al que se aprobó entonces.

Incluso si se acepta el valor simbólico de una constitución redactada en plena democracia, cabe preguntarse si la propuesta de reescribirla por completo es realista.

“No creo que sea posible (para Chile) comenzar de cero. Simplemente no es posible. Es querer reconstruir el barco en el que ya se está navegando”, afirma Tom Ginsburg, constitucionalista, profesor de

la U. de Chicago, y autor de “Cómo salvar a la democracia constitucional”, entre otros títulos.

A diferencia de Egipto o Kosovo, en Chile la reforma constitucional no sería precedida por una guerra ni una revolución.

Si sería, afirma Miriam Henríquez, profesora de Derecho Constitucional de la U. Alberto Hurtado, una salida política a la crisis actual. “Es la salida que se escogió para descomprimir la crisis política que se generó tras la crisis social”, agrega.

Para Henríquez sí hay una demanda por plasmar un nuevo pacto social en la Constitución, pero el uso de argumentos como “refundar” o “comenzar de cero” genera preocupación en algunos sectores y desconfianza en el proceso.

Especialmente si se considera que, excepto en casos verdaderamente fundacionales, las nuevas constituciones no suelen diferir tanto de los textos anteriores. Por ejemplo, a pesar de los numerosos cambios introducidos en 2008, la constitución ecuatoriana, en sus primeros puntos contiene los mismos conceptos y valores que su antecesora de 1998, aunque con otra redacción. La constitución argentina de 1994 también mantuvo intactos

En pocas palabras

Con el paso de los años, las constituciones han tendido a alargarse para recoger en sus textos una mayor cantidad de derechos. La constitución más reciente en aprobarse es la de Egipto (2014), que en 22.626 palabras recoge 65 derechos para sus ciudadanos. Según datos del Proyecto de Comparación Constitucional (<https://comparativeconstitutionsproject.org/>), la constitución más corta del mundo es la de Mónaco, con apenas 3.814 palabras y solo 26 derechos contemplados. Dicho texto, aprobado en 1962, es una excepción entre las constituciones modernas. En el otro extremo aparece India. Esta constitución, aprobada en 1949, tiene 146.535 palabras (casi seis veces más larga que la chilena) y contempla 44 derechos (versus 46 en el texto chileno).

los primeros 35 artículos del texto de 1853. Incluso las tres constituciones de Egipto (1971, 2012, 2014) contienen los mismos valores en su preámbulo, una república islámica y árabe, orgullosa de su historia y su rol en la civilización, la defensa a la familia y el patriotismo.

Al igual que estos países, Chile tiene una historia y una tradición constitucional, agrega Henríquez. Una tradición que se enmarca, además, en el del constitucionalismo democrático. Como explican Rash y Congleton, este tipo de constituciones garantizan ciertos principios, como la

independencia de los poderes del Estado, la protección a los derechos humanos, elecciones libres e inclusión de las minorías.

Por eso Henríquez cree que más que hablar de “comenzar de cero”, lo que debe hacerse es concentrarse en definir las numerosas incógnitas pendientes respecto al procedimiento, tanto del plebiscito de abril (voto en el extranjero, por ejemplo) como del eventual organismo constituyente.

Además, el argumento refundacional podría jugar en contra de sus propios promotores al crear altas expectativas difíciles de cumplir.

OPINIÓN Congreso Nacional y Poder Constituyente



VÍCTOR MANUEL AVILÉS H.
SOCIO LARRAÍN Y ASOCIADOS
PROFESOR DE DERECHO CONSTITUCIONAL
UNIVERSIDAD DE CHILE

■ Las asambleas constituyentes totalmente electas pueden ser razonables en ciertas circunstancias, por ejemplo, al pasar de una monarquía a una república; luego de una revolución –militar o civil– que ha destruido las instituciones existentes; cuando la Constitución vigente no contempla un mecanismo para su modificación, o; cuando no hay un Congreso Nacional. Nada de eso sucede en Chile. Por ello, no creo indispensable que sea la Convención Constitucional la que deba asumir en Chile esta labor.

El sistema del Acuerdo contempla una opción sustancialmente diferente, esto es, la Convención Mixta (“CM”). La CM reserva

un espacio al Congreso existente, lo cual es fundamental para la sustentabilidad de nuestra democracia. Así, junto a las ideas ciudadanas, renovadas, se releva la importancia de la política organizada a través de las instituciones. Luego, al terminar el proceso, las instituciones –el Congreso– no quedan debilitadas, pues aportan sus conocimientos, capacidad de negociar y asesores al proceso. Esto tiene mucho sentido, pues intuyo que nadie está pensando en suprimir al Congreso Nacional.

La idea de paridad y pueblos originarios, representados

como estamentos, busca romper el paradigma tradicional de que se compite como individuos para participar en el total de la Asamblea para empezar, desde la división, a competir dentro de segmentos para, a través de ellos, formar el todo. Evidentemente, en el discurso parlamentario no se habla de esto, pero eso es. Yo soy partidario de la igualdad entre hombres y mujeres, pero no de la división.

La pregunta es clara: Si los estamentos son el estándar para un organismo colectivo, deliberativo y auténticamente democrático, ¿cómo queda parado el Congreso, que funcionará en paralelo a la constituyente, al no contar con ese estándar?, ¿podrá adoptar decisiones en el tiempo intermedio con libertad frente a lo que se discuta en la constituyente?. Esa debida deferencia, ¿no impedirá avanzar en temas de fondo en los dos años del proceso?. En fin, salvo que el Congreso formalice su renuncia –ya lo hicieron al

¿Cómo queda parado el Congreso, que funcionará en paralelo a la constituyente, al no contar con ese estándar? ¿podrá adoptar decisiones en el tiempo intermedio con libertad frente a lo que se discuta en la constituyente?

sacarse obligaciones por la vía de “renunciar” a su deber de modificar la Constitución– o define un estándar ahora equivalente, en vez de seguir cavando una tumba que ya es suficientemente profunda, ese no es el camino.

Para peor, algunos parlamentarios que aprobaron el acuerdo, dicen que no funciona bien la Convención Mixta y que, además, no tendrían disposición para conformarla. Otra confusión más. Si el pueblo elige la Convención Mixta, aunque sea para que el proceso no resulte tan caro a un país que tiene pocos recursos, ellos tienen el deber de conformarla. No es un derecho a optar, eso es esencialmente errado. Un ejemplo, ¿cree usted que sí, por ejemplo, el ochenta por ciento de los parlamentarios no se encuentra disponible para la Convención Mixta, la misma, que ha sido aprobada por el pueblo en virtud de una facultad constitucional, no se va a conformar?. Además, se dice que debe ser paritaria y que como el Congreso se quedará en tal caso sin mujeres, no funciona. ¿Piensa usted que eso es muestra de improvisación al legislar o, simplemente, demostración de que la paridad no estaba en el diseño original del proceso?

En fin, el Congreso Nacional no lo ha hecho bien y por eso, no goza hoy de prestigio. Aunque los parlamentarios profundicen día a día en dar razones para su descrédito, creo que ha llegado el momento de apuntalar esa institución, sin la cual no hay ni habrá democracia posible.