

Mario Verdugo Marinkovic*

¿Nueva Constitución?

Durante la reciente campaña electoral, siete de los nueve candidatos se pronunciaron por una “nueva Constitución para Chile”.

Principales críticas que se formulaban al texto vigente: 1°. Estrecho vínculo con el régimen autoritario 1973-1990; 2°. Precario reconocimiento de los derechos de contenido económico social y cultural; 3°. Existencia de leyes con quórum reforzado que obstruyen los cambios y 4°. Excesiva rigidez constitucional.

Estos argumentos, que en principio parecen pertinentes, ¿son realmente de una entidad que amerite la abrogación total del ordenamiento superior vigente?

En lo que atañe a la génesis de la Carta de 1980, ello constituye un hecho histórico que no precisa de mayor acreditación.

Es más, en las diversas etapas del proceso formativo de la Carta fundamental, el General Augusto Pinochet Ugarte asumió un rol relevante: designó a los miembros de la Comisión de Estudio que elaboró el anteproyecto; a los del Consejo de Estado que lo revisó y presidió a la Junta que lo sancionó.

Finalmente, cabe recordar que el plebiscito de 11 de septiembre de 1980, tuvo por finalidad dar a la Carta de 1980 un sesgo de legitimidad, pero motivó por parte de la disidencia serios reparos por la falta de transparencia: ausencia de padrón electoral y Tribunal Calificador –sólo existió uno “escrutador”–.

Teniendo presente estos antecedentes no es de extrañar que el texto promulgado como Constitución Política el 21 de octubre de 1980, transparentara en muchos de sus capítulos rasgos del régimen autoritario.

Pero como dice Eduardo Lassalle en su célebre conferencia de 1866, la que mantiene plena vigencia “los problemas constitucionales no son, en última instancia problemas de derecho, sino de poder” (*¿Qué es una Constitución?*, Editorial Siglo Veinte, Buenos Aires, 1959, p. 44).

* *Profesor Titular de Derecho Constitucional, Ex Ministro del Tribunal Constitucional.*

En el caso de Chile, el 5 de octubre de 1988 aconteció un hecho, en cierta forma inesperado, pero de gran relevancia política: la ciudadanía rechazó el nombre propuesto por los Generales en Jefe de las Fuerzas Armadas y el General Director de Carabineros para asumir la Presidencia de la República por el lapso de 8 años,

A la fecha de este plebiscito existía padrón electoral y Tribunal Calificador Electoral –conforme lo sentenció el Tribunal Constitucional en un fallo de mayoría–.

En estos últimos meses, a raíz de una filmación cinematográfica referida a la época del plebiscito, en forma frívola se ha sostenido que el resultado de dicho acto fue producto del impacto que originó en el público la franja propagandista del “NO”.

Al margen de los méritos del precitado medio, no se puede infravalorar el ejemplar comportamiento de la ciudadanía que con su decisión impulsó el retorno a la democrática.

Efectivamente, como consecuencia del resultado del plebiscito, de acuerdo a las disposiciones transitorias de la Constitución, la Junta Militar prolongaría sus funciones por un año, fecha en que se celebrarían las elecciones de Presidente de la República, senadores y diputados.

Fue precisamente, en el lapso intermedio, cuando al decir de don Carlos Andrade, se inicia una “larga, difícil y compleja negociación” entre la Concertación de Partidos por la Democracia, Partido Renovación Nacional y el Ministro del Interior don Carlos Cáceres.

Como resultado de estos debates se acordó modificar 54 artículos del texto original de la Constitución.

Entre las enmiendas se consultaba la derogación del artículo 8° (disposición que sancionaba delitos ideológicos) modificación a las facultades e integración del Consejo de Seguridad Nacional, flexibilización del proceso de reforma constitucional.

Aplicando una vez más el Estatuto Transitorio, las modificaciones precitadas debieron ser sancionadas por la Junta de Gobierno y posteriormente sometidas a plebiscito.

Según informe del Tribunal Calificador de Elecciones al plebiscito celebrado el día 30 de julio de 1989 concurrieron a votar 7.082.084 ciudadanos de los cuales 6.069.449 aprobaron las reformas propuestas (85,70%).

A nuestro entender con esta manifestación masiva de la voluntad ciudadana se legitima la Carta Fundamental y se da el respaldo para iniciar el proceso pacífico de transición a la democracia.

Posteriormente, a través de sucesivas enmiendas, en forma gradual, se fueron eliminando las cláusulas denominadas “enclaves del autoritarismo”, hasta llegar a configurar un ordenamiento propio de un Estado democrático de derecho.

El hecho que en el decreto promulgatorio de la Reforma de 2005 se suprimiera el preámbulo que contenía el texto primitivo, constituye un testimonio muy expresivo de nuestro aserto.

Desde otra perspectiva, transcurrido más de veinte años desde que cinco Presidentes de la República, centenares de congresales y magistrados, han jurado o prometido acatar y defender la Constitución vigente; que a diario tribunales de justicia apliquen sus disposiciones; que decenas de escuelas de Derecho imparten enseñanza de su texto y que calificados juristas emitan enjundiosos informes en defensa de sus principios, resulta por lo menos sorprendente que se alcen voces reclamando una nueva constitución por ser ilegítima la existente.

Se trata, en efecto, de un caso típico de razonamiento a lo absurdo.

Tampoco nos parece de mayor consistencia la crítica que se formula a la Carta vigente en el sentido que en ella no se reconocen ni garantizan los derechos de contenido económico, social y cultural.

Sobre este punto reiteramos la opinión expresado en 1975 “Nos parece que en la parte dogmática las constituciones se han excedido, en cierta forma, al incorporar derechos sociales que, al margen de la justicia de su contenido, resultan en la mayoría de los países imposibles de concretar. Como anota Blondell, “al extenderse al campo de orientación política las nuevas declaraciones de derechos trataron de salirse del terreno que les pertenece. Esto no es decir que estuviera “mal” que los autores de las constituciones hicieron suyas declaraciones que incluían nuevos derecho positivos. Pero debió reconocerse que las constituciones como tales, no pueden cumplir este cometido” (“El descrédito de las Constituciones escritas”, en *Revista de Derecho Público*, N° 18, 1975, pp. 303 y ss.).

En el caso de la Carta de 1980 el constituyente adoptó en el Capítulo Tercero una metodología prudente: reconoce y garantiza en forma pormenorizada los derechos conocido como de la Primera Generación y en cuanto a los derechos de Segunda Generación describe su núcleo básico y entrega a las leyes complementarias su desarrollo.

Acorde con ello el artículo 5° en su inciso segundo (agregado por la reforma de 1989) establece que “es deber de los órganos del Estado respetar los derechos de primera generación y promover los de segunda generación”.

En esta forma el mandato constitucional vincula a los órganos del Estado en un caso imperativamente y en el otro con la reserva de lo posible.

Las deficiencias de la educación municipalizada, el debilitamiento de la fiscal, la comercialización de la universitaria, la falta de transparencia de las acreditaciones, no son imputable por cierto a la Constitución que se limita en lo fundamental a reconocer a toda persona “El derecho a la educación, la que tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida (art. 19 N° 10).

Tampoco se puede responsabilizar al texto constitucional el que no se cumplan debidamente, por falta de profesionales, establecimientos y medicamentos, todas las acciones de protección de la salud: promoción, recuperación y rehabilitación (art. 19 N° 8).

La ley que regula la seguridad social reconocida en el numeral 18, parece ser inadecuada. Por consiguiente corresponde al legislador y no al constituyente su modificación.

Otro tanto ocurre con la preceptiva sobre la libertad de trabajo y su protección (art. 19 N° 16). Aún cuando se han logrado significativos avances (reducción de índices de cesantía y procedimiento de tutela de los derechos laborales), es menester corregir los estándares para fijar salario mínimo, negociación colectiva y otros.

En síntesis, estimamos que son las deficiencias legislativas, administrativas y de gestión, los factores que han impedido un mayor desarrollo de los derechos sociales fundamentales.

En todo caso, por tratarse de un país en desarrollo, se han logrado significativos avances en la materia señalada.

En este orden de ideas resulta muy ejemplar el tema en actual discusión acerca de la educación universitaria gratuita. Más allá del discurso político y académico el financiamiento económico tiene la última palabra.

Para terminar este apartado puntualizamos que si bien la acción de protección no incorporó a los derechos sociales fundamentales como objeto de tutela, sí lo hacen diariamente los tribunales superiores a través de una interpretación sistémica.

Acerca de las muy cuestionadas “leyes ‘orgánicas constitucionales’”, escribimos hace más de veinte años: “En un mundo que se caracteriza por los rápidos cambios en todos los órdenes de la sociedad, se pretende petrificar al Derecho recurriendo para ello a las más caducas fórmulas del racionalismo normativo”.

“Pero si desde el punto de vista de la Teoría General del Derecho la institución de las leyes orgánicas constitucionales resulta anacrónica, también desde la perspectiva de la Teoría Política, merece el más decidido rechazo: en un régimen que se define como democrático, se establece la soberanía de las minorías” (en volumen “Proposiciones para modificar el sistema Judicial de Chile”, Revista Estudios Públicos, Santiago, 1991, pp. 176 y ss.).

El transcurso de los años no se modifica nuestra opinión acerca del tema, pero sí nos parecen pertinentes algunas reflexiones: 1) La incorporación de leyes de quórum reforzado originó en las fuerzas políticas una conducta proclive al consenso y no a la confrontación –lo que no es un desvalor para el funcionamiento del régimen democrático–; 2) La Reforma de 2005 por vía consecencial modificó importantes leyes orgánicas (del Congreso Nacional, Tribunal Constitucional, de Estados de Excepción

Constitucional, entre otras) y 3) La modificación a la LOC sobre Sistema Electoral, actualmente en trámite, deja de manifiesto que la exigencia del quórum constituía tan sólo un pretexto, lo que faltaba era una real voluntad política para ello.

Finalmente, la impugnación al procedimiento establecido en el Capítulo XV, resulta en cierta forma poco serio si se considera que en 24 años de vigencia la Constitución ha sido objeto de 33 reformas...

En síntesis, de acuerdo a las reflexiones precedentes, respondemos negativamente a la interrogante que sirve de título a estas líneas.

Efectivamente, al margen de las enmiendas que puedan promoverse, no parece razonable reemplazar un texto constitucional que consulta los principios básicos de un Estado Democrático de Derecho, que ha impulsado con éxito el fenómeno jurídico de la constitucionalización del derecho y que ha contribuido a la estabilidad política y social del país durante 24 años –caso excepcional en América Latina–.

Para terminar, recordar una vez más a Lassalle: “Una constitución escrita se hace en caso de apuro en veinticuatro hora, pero con hacerla nada se consigue si es prematura” (ob. cit., p. 37).