



Artículos



Santiago, 4 de agosto de 2012

¿Qué debe contener una Constitución? A propósito de los derechos sociales de carácter prestacional.

Por: Emilio Garrote

Mucho se ha discutido en el último tiempo sobre el tema en instancias académicas, políticas y sociales. Por eso hoy más que nunca cobra especial relevancia y atingencia la pregunta que hace más de 40 años atrás formulara K.C. Wheare en su obra *Modern Constitutions*, y que hoy motiva estas líneas. Mediante la Constitución la acción gubernamental queda efectivamente restringida. Funciona también como el símbolo más eficaz de las fuerzas unificadoras que operan en una comunidad dada[1]. De ahí que no sea nada de fácil llegar a un acuerdo sobre la problemática planteada.

La historia nos ha mostrado textos que son verdaderas declaraciones o programas políticos. Es decir, contienen no sólo derechos fundamentales, sino también objetivos políticos, origen y fines del Estado. Sin perjuicio que pueden resultar interesantes para el estudio del Derecho Constitucional. No resultan materialmente realizables a través de normas legales. Otras Constituciones contienen normas que de materia constitucional no tienen nada. Como por ejemplo, la célebre disposición 25 bis de la Constitución Suiza de 1893. La cual prohibía apuñalar a los animales destinados al matadero para carne sin haber sido previamente apaleados y aturridos.

Si bien la Constitución es una Ley no es cualquier ley. Es la Ley Fundamental, la Ley Suprema del Ordenamiento Jurídico de la cual arranca la validez de las demás normas que lo componen. En palabras de Rousseau, la más importante de las leyes “la que no es grabada en tablas de mármol o bronce, sino en los corazones de los ciudadanos”[2]. Por eso están importante determinar cual debe ser su contenido. Teniendo presente que en ella no se contiene todo el Derecho. Cuestión que se complica aún más si consideramos los derechos sociales de carácter prestacional como parte del contenido de una Constitución.

En efecto, el Derecho no sólo es el vertido en la Constitución, no sólo es norma positiva, también lo integran principios y valores. Como señala Hart, “(...) hay ciertos principios de conducta humana a ser descubiertos por la razón de los hombres, con los que el derecho elaborado por éstos debe concordar para ser válido”[3].

Esta cuestión es de suma importancia tenerla clara a la hora de determinar que vamos a plasmar como fruto del acuerdo social en la Ley Suprema. La Constitución no puede y no debe contenerlo todo. No se le puede pedir más de lo que puede dar. No se pueden esperar milagros, ni colectivos ni personales. Ningún Estado tiene capacidad para conseguir que los hombres sean felices, pero todos

tienen la capacidad de conseguir que sean infelices[4].

John Marshall en 1819 al respecto señaló "Para que una Constitución incluya el detalle exacto de todas las subdivisiones que sus grandes poderes admiten, y de todos los medios que éstos pueden poner en acción, debería tener la prolijidad de un código legal, y la mente humana difícilmente podría abarcarla. El público probablemente no la comprendería. La naturaleza de una Constitución requiere, por tanto, que sólo se establezcan sus grandes líneas, que se consignen únicamente sus objetivos principales y que los ingredientes menores que los componen sean deducidos de la naturaleza misma de estos objetivos"[5].

En mayor o menor medida la aceptación o rechazo de una Constitución depende de las declaraciones de derechos fundamentales que en ella se contengan. Sin embargo, el ejercicio de estos derechos depende de la comunidad para aceptarlos o defenderlos, y esa voluntad no siempre existe. Existen épocas históricas lamentables. Periodos en los cuales el ejecutivo ha inspirado un mayor temor que la Constitución misma.

En muchos pasajes los textos Fundamentales realizan con gran pompa la declaración y reconocimiento de derechos los que no podrían ser limitados "excepto según lo previsto por la ley". Expresión que en muchos casos puede resultar una promesa vacía, o se limitan las garantías con frases como "según la ley" o "de acuerdo con la ley" "el orden público" "la moralidad".

Todo parece indicar que a la hora de determinar el contenido del Texto Fundamental, el problema mayor se presenta a propósito de los derechos Fundamentales, en especial tratándose de los derechos sociales de carácter prestacional. Que derechos reconocemos, como lo consagramos, su naturaleza, sujeto pasivo, alcance y contenido.

No es fácil arribar a una solución. Pero si debe tenerse claro e insistir en ello, la Constitución no lo puede todo. No porque lo diga la Constitución algo es derecho. No por el sólo hecho del reconocimiento constitucional implica su plena eficacia ipso iure. Como señala el profesor Pereira Menaut "una colina es una colina y la montaña es la montaña, por mucho que en principio sólo veamos la montaña, es claramente distinguible la colina de la montaña".

Muchas veces resulta más aconsejable un Texto Fundamental con pocas declaraciones de derechos bien especificados en su contenido y alcance, entregando al legislador la definición y complemento de los mismos. Esta formula posee la garantía complementaria de que la ley al aprobarse por el poder legislativo, en la mayoría de los casos estará en sintonía con la opinión pública dominante. Estimo que esta técnica es perfectamente aplicable sobre todo tratándose de derechos sociales de carácter prestacional.

La Constitución es a la vez una norma jurídica y una norma política, y en lo que tiene de jurídico debe reducirse a lo mínimo. Su característica esencial sería entonces su máxima brevedad posible. El sentido común sugiere que para el buen funcionamiento de la comunidad política es mejor que exista un elemental acuerdo fundamental al menos en ciertas materias prepolíticas y en asuntos sociales, culturales y morales como "una rosa es una rosa", "un hombre es un hombre", pacta sunt servanda, o comportarse con los demás como se desea que los demás se comporten con uno[6]. Ahora, si tal acuerdo no existe jamás debe imponerse.

No se trata de una Constitución modelo, sino modestamente aquella que más se ajuste a nuestra propia realidad como comunidad política. Que sea viable, adecuada y aceptada por los destinatarios y detentadores del poder. Que disponga sobre lo necesario e indispensable. Que contenga el acuerdo sobre lo fundamental dejando el resto a la determinación del legislador, aquella que sea comprensible y accesible para el hombre medio.

[1] Friedrich, Carl. J. "Gobierno Constitucional y Democracia". Teoría y práctica en Europa y América. Tomo I. Instituto de Estudios Políticos. Madrid. pp. 343.

[2] Rousseau, Jean J. "El Contrato Social", Libro II, capítulo XII. Editorial Tecnos, 1995.

[3] Hart, H.L.A. "El concepto de Derecho", Segunda Edición, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1963. pp. 230.

[4] Crick, Bernard. In Defence of Política, 4ª ed., revisada y aumentada, Londres, pp. 151.

[5] Caso McCulloch versus Maryland, 1819.

[6] Pereira Menaut, Antonio-Carlos "Doce tesis sobre la política", Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000, pp.17-18.
