



Artículos



Santiago, 22 de mayo de 2013

Momentos Constitucionales.

Por: Marcelo Silva

La Constitución fija un orden político y para que éste no sea arbitrario entonces se exige que el mismo cumpla con requisitos de legitimidad. Se habla así de una constitución que nazca del poder constituyente denominado Pueblo o Nación, como asimismo que dicho estatuto del poder se haga cargo de reconocer los derechos fundamentales, que en su carácter de superiores al Estado son en última instancia el canon de validación del poder político. Por ello, el artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789 establece que una sociedad que no establece una separación de poderes y no garantiza los derechos fundamentales carece de Constitución.

Con todo, no basta que dicho orden político sea legítimo, fruto del autogobierno y respeto a los derechos fundamentales, sino que además debe ser eficiente, es decir debe responder de modo satisfactorio a las necesidades de esa comunidad, en términos que la realidad a la que impera se desarrolle en forma plena y digna.

La historia muestra que no siempre ambos elementos van de la mano, muchas Constituciones son otorgadas o impuestas no democráticamente por el poder de turno, aunque en la práctica resultan eficientes en responder con su diseño institucional a las necesidades de la sociedad. Se trata en definitiva de evitar que la sola fuerza sea la herramienta que sostenga el orden fijado, lo que implica aceptación y consentimiento de dicha comunidad que colocada en un plano de igualdad asume como suyo el orden que los gobierna.

Por ello, las sociedades no fijan Constituciones todo el tiempo, las hay que duran siglos y otras algunas décadas, pero todas ellas tienen por vocación la permanencia. En tal sentido, su rigidez da cuenta de la idea de orden superior y permanente, con el peligro también de petrificar dicho orden sin que sea razonablemente permeable al cambio o con contrapesos elásticos entre los poderes.

Por lo mismo, el surgimiento de una Constitución o la modificación de la existente suele ser por causa de circunstancias históricas que otorgan el necesario contexto al texto constitucional. La Constitución de 1833 se inserta así en un proceso de formación del Estado-Nación y la Carta de 1925 instaure los cimientos de una República Democrática y Social. Las circunstancias históricas y liderazgos políticos van en consecuencia moldeando el diseño institucional. No puede entenderse la Constitución del 25 sin Alessandri, como tampoco sus modificaciones ulteriores sin la cuestión social o los problemas derivados de la autoridad presidencial, todos los cuales cruzan las disputas institucionales e ideológicas entre las fuerzas políticas, para lo cual basta con mirar las sucesivas enmiendas al derecho de propiedad y al sistema presidencial entre las décadas del 40 al 70.

Así, las Constituciones son hijas de su tiempo, pero tienen vocación de futuro, las investigaciones y estudios al respecto muestran por ejemplo que las sociedades más estables y consolidadas tienen por lo general Constituciones que los acompañan por décadas o siglos, con enmiendas, pero con una estructura que en su núcleo no ha sido objeto de cambios radicales, Estados Unidos, Inglaterra, Alemania, por citar algunos. Por el contrario, los países latinoamericanos han tenido reiterados cambios constitucionales, nuevos textos que reemplazan a los antiguos y reformulaciones radicales de las mismas.

Las razones de ello pueden ser variadas, pero ciertamente un elemento común probablemente sea las desigualdades sociales, élites indolentes, demagogia y reiterados quiebres y golpes de Estado. En síntesis, democracias vulnerables que ven en la Constitución un refugio e identidad, como personajes en busca de un autor.

Enfrentados a momentos constitucionales el poder constituyente se desplegará en toda su dimensión. Sea con miras a establecer una nueva constitución, que crea un orden ex novo, desligado del anterior, sea mediante modificaciones que profundizan el cambio social, sin por ello desentenderse de lo construido. Actuará en el primer caso, un poder constituyente originario y en el segundo un poder constituyente derivado.

Sobre el primero Hans Kelsen, en su Teoría Pura del Derecho, dirá que la importancia de la Constitución se manifiesta *“particularmente en los casos que un orden jurídico sustituye a otro no por la vía legal sino por una revolución. Es, por otra parte, en el momento en que un derecho se encuentra amenazado en su existencia cuando su naturaleza aparece más claramente. En un Estado hasta entonces monárquico, un grupo de individuos busca reemplazar por la violencia el gobierno legítimo y fundar un régimen republicano. Si ello se logra, esto significa que el orden antiguo deja de ser eficaz y pasa a serlo el nuevo, pues la conducta de los individuos a los cuales estos dos órdenes se dirige no se conforma ya, de una manera general, al antiguo, sino al nuevo... Si por el contrario, la tentativa de revolución fracasa, el nuevo orden no se convierte en efectivo, pues los individuos a los cuales se dirige no lo obedecen, y no estamos, pues, en presencia de una nueva Constitución, sino de un crimen de alta traición”*.

Con todo, no siempre el poder constituyente originario se expresa de modo tan violento. Ejemplo es la Constitución de 1925, que conforme a la doctrina no fue una simple reforma a la Constitución de 1833, sino expresión de un poder constituyente originario, que tuvo como base el movimiento militar de septiembre de 1924, la Comisión Consultiva designada por el ejecutivo y finalmente el plebiscito del 30 de agosto de 1925 mediante el cual la ciudadanía aprobó el nuevo texto fundamental, no siguiendo con ello el procedimiento de reforma fijado por la Carta de 1833.

Respecto del segundo, es decir del poder constituyente derivado, nuestra Carta Fundamental lo regula en el Capítulo XV, sobre reforma constitucional, artículos 127 a 129. En el artículo 127 se fijan las normas sobre tramitación y quórum; en su artículo 128 se contempla el procedimiento de aprobación de las reformas por parte del Presidente de la República y las reglas de insistencia parlamentaria en caso de veto presidencial, lo que en el extremo puede llevar a que el ejecutivo convoque a consulta ciudadana mediante plebiscito, con el fin de zanjar dicho desacuerdo; finalmente el artículo 129 regula el procedimiento de convocatoria a plebiscito.

Lo expuesto se complementa con lo establecido en el artículo 32 N° 4° y 93 N° 5° de la Constitución Política. Mientras el numeral 4° del artículo 32 otorga al Presidente de la República la atribución de *“Convocar a plebiscito en los casos del artículo 128; el numeral 5° del artículo 93 fija como competencia del Tribunal Constitucional el “Resolver las cuestiones que se susciten sobre constitucionalidad con relación a la convocatoria a un plebiscito, sin perjuicio de las atribuciones que correspondan al Tribunal Calificador de Elecciones”*.
