

## TENDENCIAS CONSTITUCIONALES CONTEMPORANEAS

ANA MARÍA GARCÍA BARZELATTO

Profesora de Derecho Político

Universidad de Chile

Es de todos conocido que la noción de Constitución Política es tan antigua como la existencia del Estado mismo, tan antigua como la existencia de la polis griega. Sin embargo, cuando hablamos de "constitucionalismo" o de "tendencias constitucionales actuales", indudablemente estamos aludiendo a un concepto de Constitución que comienza a desarrollarse con determinadas connotaciones a partir del siglo XVIII, que posteriormente se adecua al Estado liberal del Siglo XIX, para proyectarse en el siglo actual, y especialmente en las últimas décadas, en instituciones que hoy en día se perfilan con bastante nitidez en la mayoría de las cartas fundamentales del mundo occidental.

De modo tal que hablar de constitucionalismo en sentido propio implica necesariamente concebir la Constitución Política como un sistema de garantías caracterizándose, principalmente, por su función limitadora del poder.

Ahora bien, este contenido del constitucionalismo se manifiesta a través de diversas instituciones que han ido evolucionando en el tiempo. Así, por ejemplo, la clásica separación de funciones propuesta por Montesquieu como medio para garantizar los derechos de los gobernados, a tal extremo que la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano establecía que ahí donde no hay separación de poderes no hay Constitución, ha sido largamente superada por otros mecanismos como son, por ejemplo, el establecimiento de un Tribunal Constitucional que vele por la supremacía de las normas constitucionales, por el surgimiento de órganos contralores y, en fin, por el reforzamiento de una de las tres funciones del Estado como es la vigorización del órgano ejecutivo.

De modo tal que podemos asegurar que los contenidos y fines del constitucionalismo clásico se han mantenido en gran medida, mientras que las instituciones, a través de las cuales se logran esos fines, han evolucionado ostensiblemente. Y no ha de extrañarnos que así sea, ya que toda institución, para tener el carácter de tal, debe alcanzar estabilidad y permanencia en el tiempo, y la única manera de lograr dicha estabilidad consiste en ir adaptándose a los cambios sociales, a las nuevas técnicas, en adecuarse a las nuevas circunstancias políticas, sociales, económicas y culturales. De lo contrario la institución muere. De este modo, la Constitución, en cuanto institución jurídica, ha debido adecuarse a los requerimientos de la vida política actual y contemplar mecanismos e instituciones que respondan a los regímenes políticos y económicos vigentes con la mira a que la Constitución en sí misma sea una institución operante y realizadora de los fines metapolíticos del Estado.

Como consecuencia de este proceso de adecuación, que brota con singular brío a partir del término de la Segunda Guerra Mundial, se van perfilando tendencias constitucionales que tienen por objeto hacer de la Constitución Política una institución más perfecta y vigente.

El estudio de las tendencias constitucionales contemporáneas obedece a una inquietud nacida en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile que últimamente ha orientado su interés en esta línea de investigación. Como resultado de nuestras observaciones y estudios hemos podido comprobar que los ordenamientos constitucionales actuales tienden a ser breves y sumarios, pero con mecanismos jurídicos eficaces que implementen instituciones verdaderamente operantes y al servicio de los fines para los cuales han sido creadas, de modo tal que no constituyan meras disposiciones programáticas cuyo cumplimiento se torne un mito. Las Constituciones Políticas actuales no sólo definen aspectos políticos sino que trazan directrices en el campo económico y tecnológico, transformándose en un elemento integrador de la comunidad toda.

A esta línea de trabajo obedece esta ponencia en que trataremos de visualizar, de modo general, las tendencias constitucionales contemporáneas.

No resulta fácil sistematizar las tendencias constitucionales contemporáneas, ya que han ido surgiendo en forma espontánea con el devenir institucional y, además, porque la mayoría de ellas están estrechamente interrelacionadas. Sin embargo, intentaremos desarrollar su estudio en estas breves líneas atendiendo a tres grandes órdenes de materias:

1. Tendencias constitucionales en materias de normas legislativas.
2. Tendencias constitucionales en materia de órganos estatales y gubernamentales.
3. Tendencias constitucionales en materia de derechos y garantías.
4. Tendencias constitucionales en materia de formas de Estado.

#### 1. TENDENCIAS CONSTITUCIONALES CONTEMPORÁNEAS EN MATERIA DE NORMAS LEGISLATIVAS

Al respecto cabe hacer presente que debemos distinguir entre las tendencias que surgen antes y después de la Segunda Guerra Mundial.

a) *Antes de la Segunda Guerra Mundial*: Dentro del ámbito de las normas legislativas adquieren relevancia en esta primera época los decretos con fuerza de ley. Esta tendencia nace como consecuencia de la vertiginosidad con que comienzan a desarrollarse los acontecimientos en el mundo contemporáneo, especialmente en el plano económico y científico, así como la continua creación de nuevas técnicas, que va impulsando la creación de mecanismos constitucionales que agilicen el proceso de adopción de decisiones políticas.

La delegación de facultades legislativas en el Presidente de la República nace como tendencia constitucional con anterioridad a la Segunda Guerra Mundial, siendo posteriormente incorporadas en la mayoría de los ordenamientos constitucionales.

En Chile, se dictó la primera ley delegatoria de facultades legislativas el año 1927. Sin embargo, consta en las actas de sesiones de la Subcomisión de reforma constitucional de 1925 que ya don Arturo Alessandri P. era partidario de constitucionalizar los decretos con fuerza de ley en la Constitución Política de 1925. Su visionaria idea no prosperó; sin embargo, a los dos años ya hubo necesidad de delegar facultades, dictándose la ley correspondiente para ese efecto.

Esta tendencia recibe su concreción en las distintas cartas fundamentales de la segunda postguerra. El artículo 38 de la Constitución francesa de 1958 establece la facultad del Gobierno para "solicitar autorización del Parlamento

para adoptar, por vía de ordenanzas, durante un plazo limitado, medidas normalmente pertenecientes al dominio de la ley".

Nuestro ordenamiento constitucional incorpora los decretos con fuerza de ley en la Reforma Constitucional del año 1970 y la actual Carta Política consagra en el artículo 61 la facultad del Presidente de la República para "solicitar autorización al Congreso Nacional para dictar disposiciones con fuerza de ley durante un plazo no superior a un año sobre materias que correspondan al dominio de la ley". La Constitución Política prohíbe expresamente la delegación de facultades respecto de ciertas materias, entre las que se encuentran aquellas que deban ser objeto de leyes orgánicas constitucionales, ya que a éstas les ha dado su propia regulación. Además, la facultad para dictar decretos con fuerza de ley se encuentra expresamente consagrada dentro de las atribuciones del Presidente de la República (artículo 32 N° 3).

b) *Después de la Segunda Guerra Mundial*: Con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial y continuando con la tendencia a vigorizar la función del órgano ejecutivo, se desarrollan ampliamente las llamadas leyes marcos, es decir, aquellas destinadas a fijar las normas generales de determinadas materias de modo tal que quede entregada al Presidente de la República la facultad de regularlas en detalle. Se establece el campo de acción reservado de la ley y se amplía la potestad reglamentaria de modo tal que sea ésta quien establezca la norma de clausura. La Constitución Política francesa consagra ampliamente las leyes marcos, estableciendo en su artículo 34 dos dominios diferentes: aquellas materias que son de dominio privativo de la ley y aquellas en que la ley solamente establece los principios fundamentales, quedando facultado el Ejecutivo para completar la ley por la vía de la potestad reglamentaria, lo cual evidentemente proporciona mayor agilidad y eficacia al proceso legislativo. Completando lo establecido en la disposición mencionada, el artículo 37 establece que "todas las materias distintas de las pertenecientes al dominio de la ley tendrán carácter reglamentario".

Si bien es cierto que en nuestro ordenamiento constitucional las leyes marcos no están tratadas en forma orgánica, de hecho las encontramos configuradas en los N°s. 4, 18 y especialmente en el N° 20 del artículo 60 que establece que son materias de ley: "toda norma de carácter general y obligatoria que estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico". De esta manera el legislador queda habilitado para regular cualquier materia con carácter general, quedando el Presidente de la República facultado para complementar la ley dictando la reglamentación correspondiente.

En íntima relación con esta tendencia constitucional se encuentra la ampliación de la potestad reglamentaria del órgano ejecutivo que detallaremos en el número siguiente.

En la década de los años cincuenta surge la necesidad de regular ciertas materias de fundamental importancia a través de mecanismos que dan a estas materias mayor estabilidad que una ley ordinaria, pero también mayor flexibilidad que la que otorga una norma constitucional. Surgen, así, las llamadas leyes orgánicas constitucionales contempladas en el ordenamiento constitucional francés del año 1958, en el español del año 1978, y actualmente en el chileno del año 1980.

En términos generales podemos conceptualizarlas como "aquellas normas que regulan las materias señaladas expresamente en la Constitución Política y que reúnen caracteres jurídicos que las distinguen de las leyes ordinarias". Son normas legales, pero desde el punto de vista de los requisitos exigidos para su

generación, modificación y derogación se ubican en un plano intermedio entre la Constitución Política y la ley. Así, por ejemplo, en la Constitución Política española de 1978 se exige el quórum de la "mayoría absoluta del Congreso en una votación final sobre el conjunto del proyecto" (Art. 81). Del mismo modo, en la Constitución Política francesa de 1958 se exige mayor quórum que para la ley ordinaria. En nuestra Constitución Política el quórum es mayor, ya que se exige los tres quintos de los senadores y diputados en ejercicio (artículo 63).

Sólo pueden dictarse leyes orgánicas constitucionales respecto de las materias que el constituyente ha señalado expresamente, estimando que deben ser objeto de regulación especial, produciéndose una verdadera distribución de competencias entre la ley orgánica constitucional y la ley ordinaria, ya que ésta no puede invadir el campo de aquélla y viceversa, porque de lo contrario se incurrirá en inconstitucionalidad, siendo el Tribunal Constitucional, en Chile, o el Consejo Constitucional en Francia, el órgano llamado a pronunciarse al respecto, ya que la propia Constitución Política encarga a este órgano el examen de constitucionalidad previo a su promulgación.

Finalmente, debemos señalar que se ha generalizado en los diversos ordenamientos constitucionales la racionalización de los procedimientos de formación de la ley, mediante la simplificación de trámites del procedimiento legislativo y el otorgamiento de amplias facultades a las comisiones legislativas, destacándose al respecto las atribuciones que se otorgan a las Comisiones Legislativas en la Constitución Política italiana de 1942, como igualmente las que contemplaba la reforma de 1970 en nuestro país. Cabe preguntarse si no hubiera sido conveniente que nuestro actual ordenamiento hubiese contemplado estas facultades para las comisiones del Congreso. Seguramente habría contribuido en forma notable a la racionalización del procedimiento legislativo.

## 2. TENDENCIAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA DE ÓRGANOS ESTATALES Y GUBERNAMENTALES

En primer lugar hemos de hacer una distinción fundamental entre los órganos tradicionales del Estado como son el órgano Ejecutivo, Legislativo y Judicial y los nuevos órganos constitucionales, ya que sus funciones son cualitativamente diversas.

a) Respecto de los órganos del Estado se evidencia en la era contemporánea una tendencia a consagrar mecanismos constitucionales orientados a vigorizar las funciones del órgano Ejecutivo. En nuestra Constitución, por ejemplo, aparte de resultar sintomático que las materias reguladas en el Capítulo IV del Gobierno se inician con normas referentes al Presidente de la República, se observan claros mecanismos que tienden a este propósito. En primer lugar, la constitucionalización de los decretos con fuerza de ley, a que ya hemos hecho referencia, constituye un reforzamiento de la actividad del Ejecutivo. En segundo término, la ampliación de la potestad reglamentaria del Presidente de la República cuando se establece como atribución suya "ejercer la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal, sin perjuicio de la facultad de dictar los demás reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes". (artículo 32 N° 8). Esta norma, en concordancia con el enunciado del artículo 60 que establece "sólo son materias de ley", amplía la potestad reglamentaria en

el sentido de que el Presidente puede regular por reglamento todas las materias que no estén contempladas en los numerandos del artículo 60. Ahora bien, la consagración de las leyes marcos a que hemos hecho referencia en el punto anterior constituye, evidentemente, una ampliación del campo de acción del Ejecutivo reforzando las facultades que le son propias.

b) Respecto de los nuevos órganos constitucionales, ellos son de la más diversa índole y cumplen funciones que complementan la tarea gubernamental. Así, han surgido órganos contralores, políticos, asesores e instituciones financieras cuya consagración, estructura y atribuciones tienen origen constitucional.

Entre éstos destaca por su importancia la creación de Tribunales Constitucionales en la mayoría de las Constituciones Políticas europeas y latinoamericanas dictadas con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial. Su función principal, cual es velar por la efectiva vigencia del principio de la supremacía constitucional, ha generado el surgimiento de una verdadera justicia constitucional.

Sabemos que la supremacía constitucional consiste en que todo el ordenamiento jurídico estatal emana de la Carta Fundamental, de manera que todos los órganos que ejercen la potestad estatal arrancan sus facultades de ella, la cual delimita el ámbito de sus competencias. Para que la supremacía de la Constitución Política no sea un principio puramente doctrinario, y alcance efectiva vigencia, el sistema jurídico que pretende imponerla debe proporcionar conjuntamente los medios de imponer su respeto. Es decir, no basta con afirmar la superioridad jerárquica de las normas constitucionales sobre el resto del ordenamiento jurídico, sino además señalar los mecanismos para hacer efectiva esa superioridad. El Tribunal Constitucional surge en los ordenamientos contemporáneos como el órgano encargado de ejercer el control preventivo de la constitucionalidad de las normas, dando real vigencia a la supremacía constitucional.

También es fácil comprobar la tendencia a crear órganos asesores en materias económicas y sociales que complementan la labor gubernamental. La Constitución de Weimar fue la primera en consultar un "Consejo Económico". Posteriormente en Francia se crea el "Consejo Económico Social" compuesto por miembros permanentes y ocasionales donde los gobernados se hallan representados desde un punto de vista socioeconómico. El carácter de tales organismos es eminentemente consultivo, sin poderes de decisión. En España, se destina el Título VII de la Carta Fundamental a materias de Economía y Hacienda.

La Constitución Política de 1980 eleva a rango constitucional el Banco Central como órgano autónomo de carácter técnico-financiero y crea el Consejo de Seguridad Nacional como un órgano consultivo y asesor del Presidente de la República en materia de seguridad nacional. Otros órganos constitucionales consagrados por nuestro ordenamiento son la Contraloría General de la República y el Tribunal Calificador de Elecciones.

Considerando los antecedentes indicados tal vez hubiera sido un acierto que la Constitución Política de 1980 hubiera contemplado entre los nuevos órganos constitucionales un Consejo Económico Social, donde el Estado y los diversos estratos de empleadores y trabajadores hubiesen tenido una representación organizada.

### 3. TENDENCIAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA DE DERECHOS Y GARANTÍAS

A partir de la segunda década del siglo XX la mayoría de las Cartas Fundamentales incorporaron, junto a los derechos individuales de la primera época del constitucionalismo, los derechos sociales, como son el derecho al trabajo, a la educación, a la salud, a la seguridad social, etc. Indudablemente que la concreción de estos derechos reclama una actitud activa del Estado en el sentido que está obligado a proporcionar a los individuos determinadas prestaciones que éstos pueden reclamar en virtud de sus derechos consagrados constitucionalmente.

La internacionalización de los derechos fundamentales y su consagración en Cartas y Convenciones ha sido una tendencia evidente a partir de la segunda mitad de este siglo, lo que ha repercutido tanto en el pensamiento político como en los acontecimientos de nuestra época.

Dentro de la vasta gama de los derechos fundamentales, queremos destacar de forma especial el derecho de asociación por las proyecciones que tiene en materia de partidos políticos, cuyo tratamiento ofrece actualmente interesantes innovaciones.

Hasta la Segunda Guerra Mundial, escasos ordenamientos constitucionales democráticos consideraban a los partidos políticos. Entre estas singulares excepciones podemos señalar la Constitución de Austria de 1920 y la Constitución de España de 1931. La mayoría de los ordenamientos, en cambio, asignaban a los partidos un rol secundario sin considerarlos expresamente, o a lo menos, en algunos casos, se los mencionaba en relación a las normas relativas al órgano legislativo. En esta etapa anterior a la Segunda Guerra Mundial se reconoce a los partidos en forma extraconstitucional como organismos de intermediación política necesarios para la conformación de la voluntad política del pueblo.

El reconocimiento constitucional de los partidos políticos se configura como una tendencia contemporánea a partir del término de la Segunda Guerra Mundial. La mayoría de las Constituciones europeas les asignan un rol definido como actores en la vida política y los reconocen como sujetos auxiliares del Estado.

La constitucionalización de los partidos políticos ha sido adoptada por la mayoría de los países latinoamericanos, habiéndose dictado en la última década numerosas leyes orgánicas que los regulan (Argentina, Ley de 1978; Venezuela, Ley de 1965; Costa Rica, Ley de 1981; Ecuador, Ley de 1978). En todas ellas se tiende a regular la acción de los partidos de modo que sean eficaces instrumentos de la voluntad popular y que actúen de acuerdo a un estatuto jurídico que respete las reglas del juego democrático. Se tiende a lograr que los partidos operen conforme a normas uniformes en ciertas materias básicas como son la fundación del partido, el sistema de afiliación, la existencia de órganos básicos que aseguren la democracia interna, el tipo de financiamiento, entre otras.

La Constitución Política Chilena, que reconoce los partidos políticos a propósito del derecho de asociación, los hace materia propia de ley orgánica constitucional; sin embargo, establece expresamente en su texto normas relativas al financiamiento y a la necesidad que se respete la democracia interna; en consecuencia la futura ley de partidos políticos deberá atender muy especialmente a cumplir el mandato constitucional en este sentido.

Los derechos fundamentales para ser verdaderamente tales necesitan estar debidamente garantizados. La mayoría de los ordenamientos constitucionales

consagran el recurso de amparo en forma ampliada, de modo tal que garantice y resguarde otros derechos, además de la libertad personal. Siguiendo esta tendencia, y como todos sabemos, la Constitución Política de 1980 ha innovado al contemplar, además del recurso de amparo, el recurso de protección que constituye un resguardo frente a la privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos, salvo los derechos sociales (artículo 20).

Finalmente y en íntima vinculación con los derechos fundamentales se alza una tendencia constitucional dirigida a proteger el sistema democrático. Justamente para proteger el funcionamiento del sistema y garantizar el ejercicio de los derechos, los individuos pueden verse privados temporalmente de dichos derechos cuando hagan uso de ellos en forma abusiva.

¿Quién califica el abuso? Se contemplan para estos efectos órganos de naturaleza político-jurisdiccional especialmente facultados para ello, como es el Tribunal Constitucional Federal, en Alemania, y el Tribunal Constitucional en Chile. De este modo, el derecho de asociación, por ejemplo, puede verse seriamente restringido cuando los grupos o partidos que en virtud de él se establezcan se orienten a fines inconstitucionales. Así lo señalan expresamente los artículos 8º y 9º de nuestra Carta Política, facultándose al Tribunal Constitucional para conocer de las infracciones.

Para garantizar el sistema democrático y el pleno ejercicio de los derechos constitucionales se sanciona a quienes abusen de sus derechos e incurran en las conductas ilícitas y contrarias al ordenamiento constitucional.

#### 4. TENDENCIAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA DE FORMAS DE ESTADO

Tradicionalmente distinguimos entre formas de Estado unitario y federal, atendiendo fundamentalmente al grado de distribución del poder político en el espacio, como elemento determinante de la clasificación.

En las últimas décadas esta distinción clásica se ha ido viendo alterada por el surgimiento de una nueva unidad territorial, la región, que surge principalmente como consecuencia del desarrollo industrial. En efecto, el progreso alcanzado por los medios de transporte, de comunicación de masas, por los medios de explotación económica de determinadas riquezas, etc., ha traído aparejada la necesidad de crear nuevas estructuras estatales.

El concepto de región, utilizado por primera vez en la Constitución Política española de 1931, no es un concepto unívoco, ya que varía conforme al grado de autonomía y poder que se le otorgue y éste depende de numerosas variables, como la forma de Estado vigente, el desarrollo económico de la región, sus rasgos demográficos, etc., lo que en definitiva se traduce en un problema de decisión política. En todo caso, en términos generales, podemos establecer que la región es un ente territorial estructurado sobre la base de elementos geográficos, socioeconómicos y culturales, dotado de un grado de competencia estatal sujeto a determinadas variables.

La región como ente público territorial se ha constitucionalizado en varios ordenamientos fundamentales entre los que destacan España e Italia.

La Constitución Política española de 1978 establece en el artículo 2 que "reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas".

Completando la idea el Nº 1 del artículo 143 establece: "En el ejercicio del derecho a la autonomía reconocido en el artículo 2 de la Constitución, las provincias limítrofes con características históricas, culturales y económicas co-

munes, los territorios insulares y las provincias con entidad regional histórica podrán acceder a su autogobierno y constituirse en Comunidades Autónomas con arreglo a lo previsto en este Título y en los respectivos Estatutos”.

De este modo, la Constitución Política española ha solucionado el problema de los diversos nacionalismos proporcionando los medios constitucionales para que las entidades que reúnen características históricas y económicas comunes se constituyan como región con mayor o menor autonomía del poder central. En consecuencia, España escapa a los moldes tradicionales de la forma unitaria y federal.

La Constitución Política italiana reconoce cuatro regiones autónomas en el sur de Italia. Esta solución obedeció, particularmente, a factores de índole geográfica, culturales y económicas que diferencian ostensiblemente el sur del norte de Italia.

Una interesante manifestación del regionalismo ha tenido lugar en los Estados Unidos de América que, sin alterar su forma de Estado Federal, ha conformado regiones como unidades territoriales autónomas que se superponen a varios Estados-miembros, para los efectos de aprovechar en forma integral recursos naturales comunes.

En Francia los intentos de establecer la comuna autónoma han sido múltiples en las últimas décadas, sin embargo la región, como ente autónomo con poder de decisión política, no ha prosperado mayormente.

En Chile, Estado típicamente unitario, la región no se ha configurado en la Constitución Política de 1980 como un ente territorial autónomo con descentralización política, sino que como un medio de superar el aislacionismo, lograr una mayor cohesión del territorio nacional y el desarrollo armonioso de las distintas regiones. En todo caso, es interesante advertir que las normas constitucionales sobre Gobierno y Administración Regional (artículos 100 a 104) establecen en cada región un Consejo Regional de Desarrollo que cuenta entre sus miembros con representantes de organismos públicos y privados asignando representación mayoritaria al sector privado (artículo 101). Esta disposición está inspirada en el ánimo de dar efectiva participación de la comunidad en los asuntos regionales, especialmente, si tomamos en cuenta que el Consejo Regional de Desarrollo, a pesar de ser un órgano consultivo, también tiene facultades decisorias en lo referente a la distribución del fondo regional de desarrollo, y codecisorias, ya que debe pronunciarse obligatoriamente respecto del proyecto del Plan Regional de Desarrollo y del Presupuesto Regional, dando su aprobación o formulando las proposiciones que estime convenientes. (Artículo 102, inciso 2).

Hemos reseñado las principales tendencias constitucionales contemporáneas y hemos comprobado que, a través de ellas, el constitucionalismo se ha ido adecuando a las necesidades emergentes y a la nueva configuración que han adoptado los diferentes regímenes políticos en las últimas décadas.

Sin embargo, proseguir en la búsqueda de institutos jurídicos novedosos y mecanismos eficaces que constituyan herramientas valaderas para llegar a concretar, verdaderamente, los fines perseguidos con los ordenamientos constitucionales, constituye un gran desafío para especialistas y gobernantes. En todo caso no debemos olvidar que las instituciones son creaciones del hombre para satisfacer necesidades humanas, y éste puede crear tantas como sea indispensable, sin embargo, lo que en definitiva prevalece, marcándoles su carácter, son el espíritu, la intención y el comportamiento del hombre para darles su verdadera aplicación.