

Poderes constituyentes, Fermandois y la “cláusula de límites”

Author : Álvaro Vergara

En sus Ensayos sobre la libertad y el poder, Lord Acton relata cómo el único pueblo de la antigüedad que se hizo grande mediante instituciones democráticas, cayó en la tiranía por la búsqueda de un poder ilimitado.

Aquí, se cuenta que los griegos veneraban a la Constitución que les había dado prosperidad, libertad e igualdad. Sin embargo, estos nobles valores comenzaron a degradarse a medida que ascendió una filosofía cuyos únicos postulados eran que el pueblo soberano tenía el derecho de hacer todo lo que estuviera en su poder. Las mayorías, no estando sometidas a ninguna norma que no fuera su propio juicio de oportunidad, pudieron sin contrapesos oprimir al resto de las personas. De este modo, sentencia Acton, “el pueblo ateniense, absolutamente libre, se convirtió en tirano”.

En Chile no estamos libres de aquello. Desde hace tiempo ha venido tomando fuerza la misma filosofía que, predicada por varios sectores políticos, ha sabido permear en la población. Es en tiempos de cambio constitucional que el tema se vuelve peligroso, porque encuentra en él la oportunidad precisa para materializarse, ya que en estos procesos una vieja tensión suele aflorar: la pugna entre el poder constituyente originario y el poder constituyente derivado.

Esta misma tensión se vio reflejada en la semana a raíz de una discusión entre el profesor Arturo Fermandois y los profesores Pablo Contreras, Domingo Lovera y Constanza Salgado, cuyo tema central fue la llamada “cláusula de límites”, presuntamente establecida en el artículo 135 de la

Constitución vigente.

Fernandois, explica que la Convención Constituyente (CC) “no puede cambiar la cancha”, y que en base al artículo 135 se deben respetar: 1. El carácter de República del Estado de Chile. 2. Su sistema democrático. 3. Los tratados internacionales vigentes. 4. Las sentencias judiciales firmes. En ese sentido, la “hoja en blanco” vendría ya limitada por otras normas, como lo son tratados y sentencias. Ahora bien, los profesores Contreras, Lovera y Salgado alegan que lo esgrimido por el profesor de la UC sería incorrecto, y que el sólo “efecto jurídico de la norma es establecer competencias claras para la Convención Constitucional, así como para los órganos constituidos que seguirán operando en el intertanto”. La función del artículo 135 para ellos “quiere decir que la Convención no puede firmar, aprobar, ratificar o denunciar tales instrumentos”. Y por lo mismo, los tratados no tendrían peso jurídico para imponer límites sustantivos al trabajo y poder de la CC.

Fuera de aquella colisión entre interpretación de normas, esta discusión refleja la viva tensión entre el poder constituyente originario, es decir, aquel que emerge con un nuevo Estado o de un acto revolucionario; y el poder constituyente derivado, o aquel que reconoce la existencia de un poder anterior y subordina su acción a lo preceptuado por éste. La discusión de fondo, por lo tanto, es definir si la CC tendrá límites claros en el ejercicio del poder, o si estos serán límites difusos, situación que abre la puerta a ejercerlo de forma abusiva o incluso ilimitada.

Así las cosas, resultará fundamental a los ojos de la comunidad internacional que Chile muestre sobriedad de cara ante este proceso. Respetar los pactos acordados con otros países no sólo es una obligación moral, sino de plano una obligación jurídica, respaldada y exigible en virtud del principio *pacta sunt servanda* y la actual Constitución, que rige mientras no sea derogada.

La posición de los profesores Contreras, Lovera y Salgado resulta bastante cuestionable. Sin ninguna duda, tanto la CC como los otros organismos del Estado, deben ejercer sus atribuciones “dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley” tal cómo lo establece el artículo 7 de la CPR. Asimismo, las funciones de concluir, firmar y ratificar tratados internacionales están claramente delimitadas en los artículos 32 y 54 de la misma. Volver aclarar estas disposiciones en el artículo 135 no tiene sentido. De hecho, parece ser que diversos sectores entendieron el tenor del artículo, mostrando su preocupación ante la aprobación del TPP-11, ya que este podría actuar como una “camisa de fuerza” para la CC.

Esa es la función de la Constitución y de su artículo 135: restringir el ejercicio del poder arbitrario. Repitiendo la célebre frase de Lord Acton, es necesario tener presente que “el poder tiende a corromper y el poder absoluto corrompe absolutamente”.

.

.