



 ideapaís

Un camino para el tránsito constitucional

DISPOSICIONES TRANSITORIAS Y TRAMPAS CHAVISTAS

Convención Constitucional

Un camino para el tránsito constitucional

Disposiciones transitorias y trampas chavistas¹

1. Introducción

El cambio constitucional, en el que nos hemos embarcado como país, no se termina con la redacción de una nueva carta fundamental. Un aspecto relevante para hacer efectivos los cambios que se propongan, tiene que ver con su implementación, la que se establece mediante las llamadas disposiciones transitorias. Como dice su nombre, estas normas tienen por objeto orientar el tránsito entre una Constitución y otra. Así, las normas transitorias, a pesar de ser poco discutidas fuera del contexto académico, tienen gran relevancia política, por lo que su discusión en el proceso que vivimos, debieran tener una mayor atención por parte de la ciudadanía, pues a fin de cuentas, pueden significar el logro o fracaso de la nueva constitución.

En este contexto, nos interesa adentrarnos en los procesos constituyentes de Venezuela, Ecuador y Bolivia, para revisar ciertos aspectos problemáticos que se presentaron a propósito de la redacción de sus respectivas disposiciones transitorias. En concreto, nos referimos a los ribetes autoritarios que tomaron los gobiernos de Chávez, Correa y Morales a partir de sendos procesos constituyentes que tuvieron lugar durante las últimas dos décadas.

En efecto, la ruptura y pérdida de legitimidad de las instituciones, el desprecio por la tradición, y las ansias de perpetuarse en el poder, causaron retrocesos democráticos importantes en la historia de estos tres países. Nuestra tesis es, que las disposiciones transitorias que quedaron consagradas en las constituciones referidas, establecieron ciertas “trampas chavistas” que allanaron el camino para las pretensiones autoritarias de Chávez y compañía.

Así las cosas, los principales aspectos que consideraremos en este trabajo, a propósito de la instrumentalización política de disposiciones transitorias, son los que siguen: duración y vigencia de los mandatos presidencial y parlamentario; vacío legislativo (es decir, qué ocurre cuando no hay normas que puedan ser aplicadas a una situación específica); especificidad de las disposiciones transitorias; y la sobreproducción legislativa.

¹ Estudio realizado por Francisco Medina Krause, investigador del área Constitucional de IdeaPaís.

2. ¿Qué son las disposiciones transitorias?

La aparición de disposiciones transitorias en una Constitución supone que un Estado ha tenido más de un texto constitucional, o bien, que ha sufrido una reforma importante. Por este motivo, dichas disposiciones buscan “preparar el terreno” para la inminente modificación o sustitución de la carta fundamental anterior (Hakansson, 2017).

De acuerdo con la definición que nos ofrece el Diccionario Constitucional Chileno, las disposiciones transitorias son aquellas normas constitucionales “que tienen por objeto determinar el modo de aplicación de otras disposiciones constitucionales, así como de permitir la vigencia de normas formalmente derogadas” (García y Contreras, 2014, p. 399). Lo que dicho en términos sencillos significa que las disposiciones transitorias tienen dos propósitos generales: a) determinar el modo en que una norma constitucional se aplicará; y b) determinar si una norma de la Constitución anterior seguirá o no vigente en el nuevo texto constitucional.²

3. El tránsito constitucional en el neoconstitucionalismo latinoamericano y en Chile

3.1. LA EXPERIENCIA VENEZOLANA

LOS MANDATOS PRESIDENCIAL Y LEGISLATIVO

La Asamblea Constituyente de Venezuela, propuso a la ciudadanía una Constitución cuyas disposiciones transitorias no dijeron nada sobre la vigencia de los mandatos presidencial y parlamentario. Pero lejos de ser un simple olvido, esta falta de regulación respondió a una estrategia bien concertada por la Asamblea: establecer las reglas sobre la duración de los mandatos presidencial y parlamentario en un documento distinto a la propuesta constitucional, para que no fuera sometido al plebiscito ratificatorio. Y así fue.

Una semana después de la promulgación de la nueva Constitución de Venezuela —el 27 de diciembre de 1999—, la Asamblea Constituyente continuó en funciones, y promulgó el *Decreto de Transición del Poder Público*. En este documento, entre otras cosas, se declaró la disolución del Congreso de la República, y la cesación en sus funciones de los diputados y senadores. En su reemplazo se nombró a la Comisión Legislativa Nacional —“el Congresillo”—, integrada por 21 miembros, de los cuales diez eran constituyentes, y los restantes fueron designados directamente por la dirección de la Asamblea. En los meses que funcionó, el Congresillo aprobó 27 nuevas leyes, las que tuvieron como propósito implementar los artículos de la nueva Constitución, y de paso, refundar el país según la libre voluntad de la Asamblea Constituyente y de Hugo Chávez (véase González Cárdenas, 2016).

En cuanto al mandato presidencial, el *Decreto de Transición* dispuso que el presidente en ejercicio no cesaría en sus funciones sino hasta que asumiera quien resultara electo en las elecciones a celebrarse en julio del año 2000. Como era de esperar, Hugo Chávez, quien había ganado las elecciones presidenciales de 1998 con un amplio margen, volvió a obtener el triunfo el 30 de julio de 2000, con más de 20 puntos de diferencia respecto de su principal contendor, Francisco Arias Cárdenas. Además, como se permitió la reelección inmediata del

² Como ejemplo de las primeras, encontramos la disposición transitoria décima de la Constitución de Chile. Esta norma ordena que las nuevas atribuciones otorgadas a las municipalidades serán aplicables cuando se regulen, por ley orgánica, las modalidades, requisitos y limitaciones de las nuevas competencias municipales. Como ejemplo de las segundas, podemos señalar la disposición transitoria sexta de la Constitución nacional. Dicha norma establece que, a pesar de que la nueva Constitución lo prohíba, las leyes que hayan establecido tributos de afectación a un destino determinado, mantendrán su vigencia mientras no sean expresamente derogadas.

presidente, Chávez nuevamente obtendría el sillón presidencial en las elecciones de 2006.

QUÉ PODEMOS APRENDER

En primer lugar, es fundamental que todas las disposiciones transitorias sean redactadas dentro de la propuesta de nueva Constitución, para que sean sometidas al plebiscito ratificatorio. En Venezuela, estas normas fueron establecidas sin la debida discusión pública, en un documento ajeno al texto constitucional, y sin legitimación democrática. Este es el primer riesgo que tenemos que evitar en Chile. Si llegamos a tener una nueva Constitución, esta debería gozar de legitimidad democrática en todas sus partes.

En segundo lugar, si realmente nos interesa alejarnos de las experiencias latinoamericanas recientes, lo ideal es que tanto presidente como parlamentarios (y, en general, todos los funcionarios públicos sujetos a períodos constitucionales) mantengan sus cargos hasta el término de sus respectivos períodos. Recordemos, en este sentido, que salvo supresión o modificación sustancial, la Convención tiene prohibido poner término anticipado al período de las autoridades electas en votación popular.³

Pero no sólo existen motivos técnicos para arribar a esta conclusión. La experiencia política también nos ilustra sobre este punto. Baste con recordar cómo terminaron las derivas autoritarias de Morales, Correa y Chávez, para intuir que una democracia en regla no utiliza como excusa para la reelección inmediata el término anticipado de los períodos presidenciales y parlamentarios.

3.2. LA EXPERIENCIA ECUATORIANA

LA ESPECIFICIDAD DE LAS DISPOSICIONES TRANSITORIAS

En la Constitución de 2008, las disposiciones transitorias quedaron redactadas de manera muy específica. De hecho, el nivel de detalle de estas normas superó, en algunos casos, la especificidad de los propios artículos constitucionales que buscaban implementar, lo que generó problemas importantes.

Probablemente, el mejor ejemplo de esto lo encontramos en el caso del derecho a la educación. Los artículos 26 y 27 de la Constitución de Ecuador aseguran el derecho de las familias y de la sociedad civil a participar en el proceso educativo. Sin embargo, en las disposiciones transitorias decimoctava, decimonovena y vigésima, se reguló de manera tan detallada el financiamiento y la acreditación de los centros educativos, que desde la implementación de la nueva Constitución hasta el año 2014 se cerraron más de 10.000 instituciones educativas por no haber logrado la acreditación estatal (Torres Merlo, 2017).

Este es un claro ejemplo de cómo una disposición transitoria, por su especificidad, puede llegar a contradecir el espíritu de la norma constitucional que busca aplicar.

LA URGENCIA LEGISLATIVA

De acuerdo con la primera disposición transitoria de la Constitución ecuatoriana de 2008, el poder legislativo debía aprobar con suma urgencia la ley que desarrollaba el régimen de soberanía alimentaria, consagrada en el artículo 281. Sin embargo, a la larga, esta disposición transitoria tendría la naturaleza de reforma agraria, dando

³ En este orden de ideas, es importante enfatizar que en conformidad con el inciso segundo del artículo 138 de la Constitución de Chile, la regla general es la imposibilidad de poner término anticipado a los períodos ya referidos. Es decir, tanto la supresión como la modificación sustancial deben interpretarse como causales de excepción, atendido el tenor literal del inciso en comento.

pie a un fuerte intervencionismo estatal (véase Montúfar Mancheno, 2011).

Si bien con grandes eslóganes se buscaba dotar de facultades a los pequeños productores en el abastecimiento de alimentos, la ley que se promulgó no concretó nada de aquello. En efecto, debido a la premura con que se tuvo que aprobar la ley orgánica sobre soberanía alimentaria, quedaron innumerables vacíos legales, los que permitieron la intervención del Estado sin ceñirse a derecho.

Esta ley, lejos de zanjar los aspectos sustanciales de la gestión pública que requería la nueva política, como el abastecimiento de alimentos o la redistribución de tierras, no abordó ni creó la institucionalidad necesaria para la gobernanza de la soberanía alimentaria. En otras palabras, la soberanía alimentaria comenzó a ser regulada sobre la marcha, debido a los vacíos institucionales que dejó la promulgación de su ley orgánica (véase Machado Puertas, 2008).

QUÉ PODEMOS APRENDER

En primer lugar, debemos tener cuidado con el grado de exhaustividad de las disposiciones transitorias. Como vimos, existe el riesgo siempre latente de contradecir a la norma constitucional que se pretende implementar. A fin de cuentas, lo que ocurrió en Ecuador fue una implementación sumamente restrictiva de los artículos de la Constitución sobre educación, mediante disposiciones transitorias. Y esta implementación restrictiva, terminó anulando derechos y libertades básicas de toda sociedad democrática, como el derecho y deber preferente de los padres a educar a sus hijos, y la libertad de enseñanza.

Las disposiciones transitorias no deberían detallar los criterios en virtud de los que se pretenda implementar una política pública. Aquello es labor del órgano legislativo, y eventualmente del ejecutivo. De otra forma, queda la sensación de que las normas transitorias son utilizadas como una especie de revancha para aquellos convencionales que no lograron imponer sus ideas en el texto constitucional.

En cuanto a la acelerada producción legislativa, es importante considerar que esta es una tarea que requiere cierta reflexión —para lo cual se necesita, entre otras cosas, tiempo. Por tanto, el establecimiento de plazos irrisorios para la promulgación de un gran número de normas, sólo puede ir en contra de su debido estudio y revisión. Además, dada la nueva configuración de nuestro Congreso, es difícil pensar que todas las leyes necesarias para implementar la nueva carta fundamental serán de trámite rápido.

Por tanto, proponemos que las disposiciones transitorias, por regla general, dispongan un plazo no inferior a cuatro años para la promulgación de las leyes resulten necesarias, a objeto de aplicar la nueva Constitución. Sugerimos este plazo en atención al actual período presidencial y a los períodos parlamentarios (cuatro y ocho años). Respecto de aquellas normas cuya aprobación tenga el carácter de urgente, sugerimos su aprobación en un plazo no inferior a un año; y que, junto con ello, se disponga expresamente la vigencia de la legislación actual, hasta promulgación de la nueva ley.

3.3. LA EXPERIENCIA BOLIVIANA

EL PODER JUDICIAL

A pesar de que la nueva Constitución de Bolivia (2009) cambió sustancialmente la estructura del Poder Judicial, las diez disposiciones transitorias incorporadas en la carta fundamental no dicen nada respecto de su régimen

de transición. En consecuencia, lo lógico era que los órganos jurisdiccionales continuaran siendo integrados por los mismos jueces, hasta que asumieran los nuevos encargados de impartir justicia.

No obstante, ante la ausencia de reglas para la transición del poder judicial, la nueva Asamblea Legislativa Plurinacional aprobó en el año 2010 una ley que dispuso que el Presidente de la República, Evo Morales, designaría según su solo criterio, a los ministros de la Corte Suprema, del Tribunal Constitucional, y a los miembros del Consejo de la Judicatura.

Estos nombramientos habrían de ser provisorios hasta que asumieran los nuevos ministros elegidos por la ciudadanía. El problema es que, a pesar de su carácter transitorio, los ministros designados por Evo Morales retuvieron sus cargos por casi un año, infringiendo así el principio constitucional sobre la independencia del Poder Judicial.

En consecuencia, el vacío que se generó por la falta de disposiciones transitorias en un ámbito tan relevante, dio lugar para que fuera el propio Evo Morales quien nombrara directamente a los jueces más importantes, afectando la independencia del poder judicial y el principio de separación de poderes.

EL MANDATO PRESIDENCIAL

La nueva Constitución de Bolivia permitió la reelección inmediata del Presidente de la República, pero sujeta a dos restricciones importantes: i) sólo por una vez; ii) los mandatos vigentes al tiempo de promulgación de la nueva Constitución serán computados como primer período constitucional. En consecuencia, Evo Morales, quien detentaba el cargo de Presidente desde el año 2006, podría presentarse a la reelección el año 2009, pero no el año 2014.

Estas restricciones a la reelección inmediata fueron establecidas en la primera disposición transitoria. Sin embargo, dicha norma transitoria sería infringida cuatro años después. En febrero de 2013 un grupo de senadores oficialistas presentaron un proyecto de ley denominado “Ley de Aplicación Normativa”, el que buscaba, entre otras cosas, permitir que el Presidente y el Vicepresidente pudieran presentarse a la reelección el año 2014, mediante un dudoso ejercicio de interpretación constitucional (véase Vargas Lima, 2014).

Grosso modo, el proyecto establecía que las restricciones a la reelección eran aplicables sólo a un tipo de mandato vigente, dentro de los cuales, desde luego, no se encontraban el Presidente ni el Vicepresidente.⁴ Dicho proyecto pronto se convirtió en ley. Luego, tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional como la Corte Suprema refrendaron su constitucionalidad, y el 12 de octubre de 2014, Evo Morales resultaba reelecto con el 61% de los votos válidamente emitidos.

QUÉ PODEMOS APRENDER

El primer peligro que debemos advertir, consiste en la ausencia de disposiciones transitorias respecto de temas importantes. Como acabamos de revisar, la nueva estructura del poder judicial que establecía la Constitución, requería que las disposiciones transitorias se hicieran cargo de cuestiones como la duración de los jueces en ejercicio, o el momento en que asumirían los nuevos jueces. Pero nada de esto tuvo lugar en las normas transitorias.

4 Párrafo II, artículo 4 de la Ley de Aplicación Normativa: “La prescripción contenida en la Disposición Transitoria Primera, parágrafo II de la Constitución Política del Estado es aplicable a las autoridades que después del 22 de enero de 2010, continuaron ejerciendo cargos públicos, sin nueva elección, designación o nombramiento”.

Así, el vacío que dejaron las disposiciones transitorias, fue llenado por una solución de impronta autoritaria bajo todo punto de vista. Fue el propio Evo Morales, sin contrapeso alguno, quien designó a su antojo a los principales ministros del poder judicial. Por tanto, para evitar este tipo de soluciones antidemocráticas, es aconsejable que la Convención Constitucional redacte todas las disposiciones transitorias que sean necesarias para regular el período de transición de los poderes públicos que lo requieran.

Por otro lado, el problema de la disposición transitoria que restringía la reelección de Morales, fue que, a pesar de estar bien intencionada, no quedó redactada en términos lo suficientemente explícitos. En efecto, esta disposición decía que: “*los mandatos anteriores a la vigencia de esta Constitución serán tomados en cuenta a los efectos del cómputo de los nuevos periodos de funciones*”. Al no especificar cuáles eran estos mandatos que quedaban afectados por la disposición transitoria, se abrió la puerta para que años más tarde, el Tribunal Constitucional de Bolivia declarara que tal restricción no le era aplicable al Presidente de la República.

Así entonces, lo que podemos aprender de esto último, es que las disposiciones transitorias destinadas a restringir la reelección inmediata, deben ser redactadas de la manera más clara y explícita posible, y de esa manera evitar la eternización en el poder de los gobernantes.

3.4. LA RECIENTE EXPERIENCIA CHILENA

DISPOSICIONES TRANSITORIAS SIN REGULACIÓN

Durante el año 2020, el Congreso Nacional aprobó un total de 19 disposiciones transitorias. Casi todas ellas están relacionadas con la implementación de medidas excepcionales por la pandemia del Covid-19, y con el proceso constituyente, actualmente en curso. Así, tal frenesí transitorio ha dado lugar a preguntas como: ¿qué quórum se debe aplicar para aprobar disposiciones transitorias?; ¿El Congreso puede dictar normas transitorias cuya materia es propia de la iniciativa exclusiva del Presidente?

Según indica la profesora Íñiguez (2020, p. 12), la falta de claridad respecto de los quóruns y procedimientos que deben seguir la aprobación de disposiciones transitorias, ha permitido que el Congreso pueda evadir ciertas exigencias constitucionales, y hacer pasar por disposiciones transitorias, normas que en verdad tienen naturaleza de ley. Piénsese, por ejemplo, en el primer retiro del 10% de las AFP, el que fue aprobado mediante la norma transitoria trigésimo novena, en circunstancias que dicha materia, a nuestro juicio, es propia de un precepto legal cuya iniciativa corresponde al Presidente de la República.⁵

En otras palabras, una interpretación posible para lo ocurrido el 2020, consiste en que el Congreso —de mayoría opositora—, sabiendo que o bien no contaba con el quórum necesario en ambas cámaras, o bien que el Presidente no iniciaría un determinado proyecto de ley, decidió legislar mediante disposiciones transitorias, atendidas las facilidades que esta alternativa le proporcionaba.⁶ Estas facilidades se explican debido a la falta de regulación constitucional.⁷

5 Artículo 65, inciso 4, numeral 6° de la Constitución Política de Chile: “Corresponderá, asimismo, al Presidente de la República la iniciativa exclusiva para: 6.- Establecer o modificar las normas sobre seguridad social o que incidan en ella, tanto del sector público como del sector privado.”

6 Véase la Sentencia del Tribunal Constitucional de Chile, Rol 9797, considerandos Vigésimonoveno y Trigésimo.

7 Otro ejemplo son los escaños reservados, la corrección por paridad de género, y las facilidades para los independientes, que a nuestro juicio, son materia de ley orgánica constitucional. “Por ejemplo, la paridad y los cupos asignados a pueblos originarios tienen relación con el sistema electoral, y conforme al artículo 18 de la Constitución, deberían haber sido regulados por la Ley N°18.700 de Votaciones Populares y Escrutinios. Aquellas que se refieren a las atribuciones del Consejo del Servicio Electoral a través de la Ley N°18.556 sobre el Servicio Electoral, también son materia de ley orgánica” (Íñiguez, 2020, p. 12).

QUÉ PODEMOS APRENDER

El texto de la nueva Constitución debería definir, a grandes rasgos, sobre qué materias pueden pronunciarse las disposiciones transitorias y cuál debe ser su quórum de aprobación. Como hemos visto al inicio de este trabajo, dichas normas poseen una naturaleza jurídica especial, cuyo objeto consiste en determinar el modo de aplicación de otras disposiciones constitucionales, así como permitir la vigencia de normas fundamentalmente derogadas (Íñiguez Manso, 2020, p. 10).

El problema que surge cuando el texto constitucional no dice nada sobre las disposiciones transitorias, es que estas se pueden usar para cualquier cosa, sin mayores exigencias respecto de su procedimiento de aprobación. En Chile, durante los últimos dos años, los parlamentarios, habida cuenta de los requisitos que impone la Constitución para dictar leyes sobre ciertas materias, han preferido abordar estos mismos asuntos mediante disposiciones transitorias, puesto que estas últimas carecen de requisitos constitucionales.

Si la nueva Constitución no regula claramente las disposiciones transitorias, la imposición de quórums diferenciados para aprobar ciertas leyes, o el establecimiento de la iniciativa exclusiva del Presidente o de una de las Cámaras para ciertas materias, pierde el sentido y se transforman en letra muerta. Y, de paso, las disposiciones transitorias se desnaturalizan, prestándose para regular asuntos que nada tienen que ver con el período de transición constitucional.

Conclusión

En Chile, haríamos bien en prestar atención a los riesgos que puede entrañar la redacción de disposiciones transitorias. Las experiencias de transición de los países que hemos revisado, en general, no han sido buenas. La tendencia generalizada ha sido hacia el autoritarismo, hacia la concentración del poder, y hacia la refundación de las instituciones de la nación.

A todos los que nos interesa defender los valores democráticos, nos corresponde estar atentos a la imposición de trampas constitucionales como de las que hemos hablado en este documento. El *neoconstitucionalismo* latinoamericano, como hemos revisado, ha utilizado históricamente las disposiciones transitorias como un subterfugio para eternizar en el poder a algunos gobernantes, y en Chile no estamos exentos de ese peligro.

Si el período de transición queda regulado de mala manera, prontamente las ilusiones que reposan sobre el proceso constituyente se verán resquebrajadas, y la desconfianza en nuestras instituciones políticas seguirá en caída libre.

Por tanto, el éxito del proceso en curso requiere una reflexión detenida sobre el tipo de consideraciones que hemos vertido en este trabajo. Esperamos que nuestros convencionales presten atención a los riesgos y oportunidades que nos abre la implementación de la nueva carta fundamental, y las disposiciones de las que hemos hablado aquí sean discutidas seriamente, tal como los artículos del texto constitucional.

Bibliografía

- García Pino, G. y Contreras Vásquez, P. (2014). *Diccionario Constitucional Chileno*. Santiago: Editorial Hueders.
- González Cárdenas, D. (2016). *Teoría y práctica jurídico-política de los procesos constituyentes. Estudio del caso de Venezuela*. Tesis doctoral. Universitat de Valencia
- Hakansson Nieto, C. (2017) Una aproximación al constitucionalismo latinoamericano, características principales y nuevas tendencias. En *Revista de derecho político*, Nro. 100, pp. 1239-1270.
- Íñiguez Manso, A. (2020). "Las disposiciones transitorias como mecanismo de reforma a la Constitución de Chile: un análisis a luz de la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional, causa rol 9797-20". En *Revista Jurídica Digital UANDES*, Vol. 4, Nro. 2, pp. 1-21.
- Machado Puertas, J. (2008). "Ecuador... hasta que se fueron todos". En *Revista de Ciencia Política*, Vol. 28, Nro. 1, pp. 189-215.
- Montúfar Mancheno, C. (2011). *Rafael Correa y su refundación constituyente. Análisis de la primera fase de la "Revolución Ciudadana" 2007-2010*. Informe de Investigación. Universidad Andina Simón Bolívar.
- Torres Merlo, O. (2017). "Indicadores de la Educación en el Ecuador". En *Uniandes Episteme: Revista de ciencia, tecnología e innovación*, Vol. 4, Nro. 1, pp. 61-69.
- Vargas Lima, A. (2014). "La reelección presidencial en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. La ilegítima mutación de la Constitución a través de una ley de aplicación normativa". En *Revista boliviana de derecho*, Nro. 19, pp. 446-469.