



Las recomendaciones olvidadas de La Comisión de Venecia

La Comisión de Venecia vela por la promoción y consolidación de un constitucionalismo que sea plenamente democrático y respetuoso del estado de derecho.

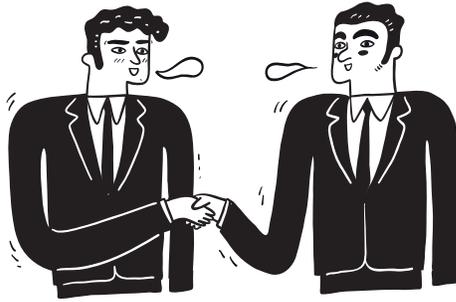


En enero pasado, un grupo de senadores de distintos sectores políticos solicitó la visita a Chile de la *European Commission for Democracy through Law*, mejor conocida como la Comisión de Venecia. El objetivo era que la Comisión se pronunciara sobre ciertos debates que estaban teniendo lugar al interior de la Convención Constitucional, y que entregara sus recomendaciones mediante un informe oficial.

La Comisión de Venecia es el organismo asesor en materias constitucionales del Consejo de Europa. Se trata de un órgano especializado, cuyas opiniones gozan de gran autoridad a nivel mundial y que ha asesorado a distintos países de Europa en sus procesos de reforma constitucional. En cuanto a su composición, la Comisión está integrada por destacados académicos de derecho constitucional de todo el mundo, ministros de distintas cortes constitucionales y parlamentarios de varios países. Su propósito consiste en prestar asistencia jurídica a los estados que así lo requieran y que se encuentren en momentos de transición política. En este sentido, la Comisión de Venecia vela por la promoción y consolidación de un constitucionalismo que sea plenamente democrático y respetuoso del estado de derecho.

Así pues, la Comisión de Venecia visitó nuestro país durante la primera semana de marzo de este año y se reunió, entre otros, con la presidenta de la Convención Constitucional, con distintos parlamentarios y con los decanos de las escuelas de derecho del CRUCH. Dos semanas después, la Comisión publicó un informe sobre el proceso constituyente chileno, que se le hizo llegar oportunamente a las principales autoridades de nuestro país, incluida la Convención Constitucional.

En este informe, disponible en la página web de la Comisión, los expertos abordan una serie de materias que van desde la plurinacionalidad y los sistemas de justicia, hasta los derechos fundamentales y el sistema político. Sin embargo, gran parte de las recomendaciones entregadas por la Comisión no fueron incorporadas en el proyecto de nueva constitución. En este documento expondremos aquellas recomendaciones de la Comisión de Venecia que fueron desechadas por la Convención Constitucional y que, de haber sido acogidas, probablemente habrían ayudado a superar los defectos del borrador que hoy son mayormente criticados... En específico, nos referiremos a las recomendaciones sobre el acuerdo político transversal, la eliminación del Senado, el Consejo de la Justicia y los derechos fundamentales.



1. Falta de un acuerdo político transversal

Este acuerdo es lo fundamental, según la Comisión, sólo puede ser alcanzado mediante “un proceso abierto e inclusivo, que permita un pluralismo de opiniones y un debate adecuado de las cuestiones controvertidas”

”

De acuerdo con la Comisión, la estabilidad en el tiempo de una constitución depende de que en ella se consagren reglas generalmente aceptadas por la población. De esta manera, la constitución no forma parte del juego político, sino que lo permite, lo hace posible. En esta línea, la Comisión de Venecia recomienda un importante grado de generalidad y neutralidad en el lenguaje constitucional, que fije los principios más básicos y que ofrezca la flexibilidad necesaria para que opere la democracia. De otra forma, si la constitución se llena de detalles y pormenores, por una parte se le resta espacio al debate político/legislativo y, por otra, el texto más importante y representativo del país se convierte en una constitución contingente, más parecida a un programa de gobierno que a una carta fundamental. El problema es que una constitución contingente, que solo responde a un determinado momento e ideario político, está destinada a la inestabilidad y pronta reforma.

Pero este acuerdo es lo fundamental, según la Comisión, sólo puede ser alcanzado mediante “un proceso abierto e inclusivo, que permita un pluralismo de opiniones y un debate adecuado de las cuestiones controvertidas”. En esta línea, los expertos indican que la legitimidad de la nueva constitución está inevitablemente unida a un sentimiento de “propiedad colectiva”, lo que exige una amplia apertura al diálogo. Sin embargo, **existen algunos antecedentes que nos permiten sospechar de la real apertura y pluralismo en la Convención. El primero es que de las veinte iniciativas populares de norma que recibieron más apoyo, sólo tres ingresaron al borrador constitucional. Es decir, la Convención rechazó el 85% de las normas que propuso la ciudadanía interesada en el proceso.** Por otro lado, y como es sabido, la Convención también miró con resistencia las iniciativas de norma propuestas por la derecha y centro derecha. De hecho, así lo reflejan los datos: según un estudio de IdeaPaís, **de los 499 artículos que contiene el borrador, únicamente 18 fueron propuestos por la derecha. Es decir, sólo el 4% del proyecto de nueva es obra de un sector que representa el 24% de los convencionales.** En términos gráficos, esta es una constitución escrita en un 96% por las izquierdas.



2. Eliminación del Senado

El tránsito hacia el unicameralismo o la eliminación del Senado, ha estado a menudo ligado con momentos revolucionarios y regímenes autoritarios.



En cuanto al sistema político, la Comisión señaló en su informe que “no existe una regla general a favor o en contra del bicameralismo”. De hecho, varios países plenamente democráticos como Suecia, Finlandia, Hungría, Dinamarca y Eslovaquia no tienen segunda cámara. Ahora bien, también es cierto que el tránsito hacia el unicameralismo o la eliminación del Senado, ha estado a menudo ligado con momentos revolucionarios y regímenes autoritarios. Ejemplo de lo anterior es Latinoamérica, donde la eliminación del Senado ha implicado la pérdida de importantes frenos y contrapesos dentro de los poderes del Estado. En este sentido, **la Comisión sostiene que existe “una posible correlación en América Latina entre regímenes autoritarios o populistas y la eliminación de la segunda cámara”.** Con todo, no obstante las prevenciones de la Comisión, la Convención Constitucional decidió eliminar el Senado y reemplazarlo por una Cámara de las Regiones, que mantiene sólo algunas de sus atribuciones. La razón de esto fue dotar a la cámara de diputados (Congreso de Diputadas y Diputados) de mayores potestades, a fin de que el grueso del proceso legislativo quede dentro de su competencia. Así, este modelo, llamado “bicameralismo asimétrico”, se asemeja más a un unicameralismo reformado que a un bicameralismo en forma.

En este sentido, es importante enfatizar que la nueva Cámara de las Regiones no es equivalente al Senado ni cumple todas sus funciones. El Senado de Chile, al igual que en otras partes del mundo, cumple dos funciones de suma importancia: la moderación de los proyectos de ley que se discuten en la Cámara de Diputados y la representación territorial. Gracias a estas funciones el Senado ha sido considerado históricamente como un órgano fundamental para nuestra democracia, ya que contribuye a equilibrar el poder no sólo dentro del Congreso sino también respecto del Poder Ejecutivo. En esta línea, decimos que la Cámara de las Regiones no puede ser asimilable al Senado en tanto ella sólo cumple una de las funciones de este último: la representación regional. Además, esta función regional sólo se cumple parcialmente, puesto que dicha Cámara tiene atribuciones legislativas restringidas a ciertas materias, definidas como “leyes de acuerdo regional”. De esta manera, el borrador de nueva constitución le entrega la conducción principal del proceso legislativo a una sola cámara, la que podrá aprobar un gran número de leyes sin que sean revisadas o mejoradas por otra instancia.

3. Consejo de la Justicia



El informe de la Comisión enfatiza tres principios relevantes: la profesionalización, la imparcialidad y la independencia judicial. Para garantizar estos aspectos, se sugiere que el nuevo órgano encargado de la designación de jueces, el Consejo de la Justicia, tenga una composición pluralista, donde “al menos la mitad de sus miembros sean jueces” ”

En cuanto a la administración de justicia, el informe de la Comisión enfatiza tres principios relevantes: la profesionalización, la imparcialidad y la independencia judicial. Para garantizar estos aspectos, se sugiere que el nuevo órgano encargado de la designación de jueces, el Consejo de la Justicia, tenga una composición pluralista, donde “al menos la mitad de sus miembros sean jueces”. De esta recomendación también hicieron eco la Corte Suprema de Chile y distintas organizaciones, como la Asociación Nacional de Magistrados. Así, la ministra vocera de la Corte Suprema, Ángela Vivanco, señaló que la mayoría de los miembros del Consejo de la Justicia deberían ser jueces.

Ahora bien, **el proyecto de nueva constitución establece que de los 17 miembros del Consejo, solo 8 sean jueces, apartándose de la recomendación de la Comisión de Venecia y de la Corte Suprema.** En principio, esto no parece tan grave, puesto que 8 de 17 es casi la mitad. Sin embargo, la Comisión no establece que la mitad de jueces sea la composición ideal, sino que es el mínimo necesario para garantizar los tres aspectos mencionados anteriormente. En otras palabras, la Comisión fija un piso, un “desde” que la Convención no estuvo dispuesta a escuchar.

Cabe señalar que el consejo de la Comisión de Venecia está basado en la evidencia comparada. En los países donde los jueces son minoría dentro del Consejo de la Justicia (o Consejo de la Magistratura), o su elección depende principalmente de los poderes políticos, como es el caso de Colombia y España, este órgano ha tendido a politizarse seriamente. En este sentido, el profesor de derecho constitucional de la UACH, Andrés Bordalí, quien ha estudiado en profundidad los modelos que existen del Consejo de la Justicia, ha señalado que tanto en España como en Colombia, las fuerzas políticas dominan al órgano, es solo cuoteo político. De esta forma, los jueces son elegidos según su afinidad política y aquello se manifiesta frecuentemente en sus sentencias. Demás está decir que esto va en contra de todos los aspectos que la Comisión de Venecia recalcó garantizar: la profesionalización, la imparcialidad y la independencia judicial.



4. Derechos fundamentales

Mientras más minuciosos son los artículos que los consagran, mayores probabilidades existen de que sean reformados en el futuro, “puesto que ya no se corresponden con las necesidades de la sociedad”.



Respecto de los derechos fundamentales, la Comisión señala que las disposiciones constitucionales muy detalladas y los catálogos muy extensos no son sinónimos de niveles más altos de protección. De hecho, mientras más minuciosos son los artículos que los consagran, mayores probabilidades existen de que sean reformados en el futuro, “puesto que ya no se corresponden con las necesidades de la sociedad”. A pesar de la recomendación, la Convención decidió redactar con un importante nivel de detalle los derechos sociales, e incluir dentro del catálogo derechos inéditos, como el derecho a la alimentación adecuada y el derecho al deporte. Así pues, además de dificultar el debate legislativo sobre estos asuntos, aumentan las posibilidades de que la nueva constitución quede prontamente obsoleta.

En esta línea, si hay un ejemplo interesante, ese es el derecho a la educación. La Convención decidió darle un tratamiento sorprendentemente extenso, al punto que los artículos que lo consagran podrían ser suficientes para redactar un capítulo aparte. **El problema, sin embargo, es que esta extensión y detalle no sólo va en contra de las recomendaciones señaladas en el párrafo anterior, sino que además está reñida con otra sugerencia de la Comisión de Venecia: el respeto de los tratados internacionales.** Lo anterior, puesto que a pesar del vasto espacio dedicado a educación, brillan por su ausencia el derecho/deber preferente de los padres a educar a sus hijos y la libertad para abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales. Estos derechos, como es sabido, se encuentran reconocidos en distintos tratados internacionales y constituciones a lo largo de todo el mundo, por lo que su ausencia podría cuestionarse tanto desde las recomendaciones de la Comisión, como desde los límites al proceso establecidos en el artículo 135 de la Constitución vigente. En este sentido, si bien en ninguna parte del borrador se niegan expresamente tales derechos, deviene preocupante que no se reconozcan de manera explícita, sobre todo considerando el lato tratamiento del derecho a la educación en el proyecto de nueva constitución.