

BERVATORIO Latinoamericano

sobre el proceso constituyente de Chile



CONSIDERACIONES DE TÉCNICA LEGISLATIVA AL DOCUMENTO “CONSOLIDADO PARA LA PROPUESTA CONSTITUCIONAL POR EL PLENO DE LA CONVENCIÓN”

(BORRADOR DE CONSTITUCIÓN DE CHILE)

Junio 2022

SUMARIO. 1. Contexto. 2. Comentarios generales de técnica legislativa.

1. Contexto

Estas consideraciones quieren ser un aporte para el documento “Consolidado para la propuesta constitucional por el pleno de la convención”, conocido como Borrador de la Constitución de Chile, aprobado por la Convención constitucional chilena.

El Observatorio Latinoamericano sobre el proceso constituyente de Chile, formado por académicas y académicos de varias universidades latinoamericanas y europeas, decidió realizar sus aportes a la Convención sobre este documento. Se trata fundamentalmente de cuestiones técnicas que podrían tomarse en cuenta de cara al trabajo final de la Comisión de Armonización.

El documento ha sido elaborado el grupo de la Universidad de Valencia del Observatorio Latinoamericano sobre el proceso constituyente de Chile, integrado por Roberto Viciano Pastor y Rubén Martínez Dalmau, con la colaboración de los profesores Ignacio Durbán Martín, Diego González Cadenas, Gabriel Moreno González, Vicenta Tasa Fuster, María Dalli, Almiñana, y Asbel

Bohigues García, así como los estudiantes de posgrado Carla Sentí, Ana Torrecillas, Eva Gómis, Mar Sánchez y Pedro García Guijarro.

2. Comentarios generales de técnica legislativa

1. De la experiencia en el trabajo de armonización en diferentes procesos constituyentes se puede deducir que el texto final contendrá un número de artículos sustantivamente menor que el que en estos momentos se contiene en el borrador (499). La integración en artículos, y su ordenación en títulos y capítulos, si se realiza correctamente, da paso a disposiciones que agotan el tratamiento de la materia constitucional en cuestión. Desde ese punto de vista es importante que el trabajo técnico-legislativo sea riguroso.

Ejemplos:

- “La ley establecerá el procedimiento para resolución de las distintas contiendas de competencia que se susciten entre el Estado y las entidades territoriales, o entre ellas, las que serán conocidas por el órgano encargado de la justicia constitucional” y “Resolver los conflictos de competencia o de atribuciones que se susciten entre las entidades territoriales autónomas, con cualquier otro órgano del Estado, o entre éstos, a solicitud de cualquiera de los antes mencionados”. No hay diferencia sustantiva en un caso y en otro, y sería conveniente la refundición en un solo artículo.
- “El Estado fomentará los mercados locales, ferias libres y circuitos cortos de comercialización e intercambio de bienes y productos relacionados a la ruralidad”. “El Estado protegerá la función ecológica y social de la tierra”. “El Estado reconoce y apoya la agricultura campesina e indígena, la recolección y la pesca artesanal, entre otros, como actividades fundamentales de la producción de alimentos”. Son tres artículos relativos a la ruralidad que pueden refundirse en uno solo.
- “De la autonomía financiera de las entidades territoriales” y “Descentralización fiscal”. Regulan la misma materia, y es conveniente la refundición.
- “El Estado asegura a todas las personas el derecho a la educación” y “Todas las personas tienen derecho a la educación”. Se trata materialmente del mismo precepto.
- “La Constitución protege la libertad de cátedra” y “Las y los profesores y educadores son

titulares de la libertad de cátedra en el ejercicio de sus funciones, en el marco de los fines y principios de la educación”. Sería necesaria la unificación.

2. Aunque se es consciente de que la Comisión de Armonización cuenta con asesoría especializada en temas lingüísticos, es importante tener en cuenta que el lenguaje jurídico contiene diferencias marcadas con otros lenguajes, como el literario o el académico. Uno de ellos es, sin duda, el principio de economía del lenguaje: la Constitución debe contener los elementos imprescindibles para que la norma sea lo más clara posible, lo que redundará en beneficio de su eficacia. Muchas de las expresiones y de las formas de relatar que contienen otras ramas de las ciencias sociales, como la sociología, la economía o la ciencia política, no responden necesariamente al criterio de economía del lenguaje. Las normas jurídicas, por su naturaleza, sí. Se recomienda, por ello, una revisión a fondo del articulado para eliminar reiteraciones, perífrasis, circunloquios, metáforas y adjetivos no necesarios que pudiera contener el borrador.

Tengamos en cuenta que la redacción surgida de la Convención constitucional en el borrador quedará en los archivos y es conocida, por lo que en caso de duda -que, aunque no es fácil que se dé, siempre cabe la posibilidad- se podrá recurrir a la voluntad de la Convención expresada en sus documentos y, en particular, en el texto consolidado.

Ejemplos:

- “El Estado reconoce y promueve...” por “El Estado promoverá...” (la promoción implica necesariamente reconocimiento).
- “Asimismo, el Estado adoptará...” por “El Estado adoptará...”.
- “Corresponderá al Estado, en sus diferentes ámbitos y funciones, garantizar la participación democrática...” por “El Estado garantizará la participación democrática...” (necesariamente se trata del Estado en sus diferentes ámbitos y funciones, puesto que hace referencia a la categoría).
- “Proceso de formación de las leyes” por “proceso legislativo”.
- “Los poderes públicos adoptarán las medidas necesarias para adecuar e impulsar la legislación...” por “Los poderes públicos adecuarán e impulsarán la legislación...”.
- “Es atribución exclusiva de la Cámara de las Regiones conocer...” por “La Cámara de las Regiones conocerá en exclusiva de...”.
- “Grupos especialmente vulnerados en sus derechos” por “grupos vulnerables”
- “El ejercicio de los derechos humanos y de la Naturaleza” por “el ejercicio de los derechos”.

3. La tendencia comparada es la redacción clara de los textos. Una Constitución democrática es la traducción de la voluntad del poder constituyente, por lo que su redacción debe facilitar la lectura por parte de cualquier persona. La estructura de la oración (sujeto+verbo+predicado) colabora

definitivamente en facilitar los procesos cognitivos de comprensión, así como la longitud de las frases. En general, se entiende que frases que contengan más de veinte palabras dificultan la comprensión por parte de amplios sectores de la población. Se recomienda que las frases contengan menos de veinte palabras, y se prefiera la palabra más corta a la más larga, y la más conocida a la menos conocida en el habla habitual.

4. La tendencia comparada es evitar el distanciamiento que produce el lenguaje pomposo y el uso de culturismos y latinismos. El lenguaje jurídico, encriptado, ha sido durante siglos ideológico, deliberadamente pensado para limitar su conocimiento de las elites que han tenido acceso a estudios frente a quienes no lo han hecho. De ahí el uso histórico en el Derecho de expresiones en latín, o excesivamente técnicas. Una Constitución democrática exige ser entendida fácilmente por la población, por lo que es importante romper barreras lingüísticas y hablar con un lenguaje llano sin que ello redunde, naturalmente, en la calidad técnica del documento.

5. El fundamento y razón de ser de la Constitución es ser normativa; esto es, vinculante. Uno de los problemas de las constituciones maximalistas es el hecho de que contienen normas programáticas; esto es, de improbable cumplimiento directo. El riesgo es patente: que la Constitución no cumpla su doble función de ser norma jurídica y la norma suprema del ordenamiento jurídico. Por esa razón es importante determinar, cuando la norma establece obligaciones, quién es el sujeto obligado, y especificar en la medida de lo posible el contenido de la obligación.

Ejemplo:

- “Radicación preferente de competencias. Las funciones públicas deberán radicarse priorizando la entidad local sobre la regional y ésta última sobre el Estado, sin perjuicio de aquellas competencias que la propia Constitución o las leyes reserven a cada una de estas entidades territoriales. La Región Autónoma o el Estado, cuando así lo exija el interés general, podrán subrogar de manera transitoria y supletoria las competencias que no puedan ser asumidas por la entidad local.”. El primer párrafo del precepto consagra, sin mencionarlo, el principio de subsidiariedad. Debe decirse que en este artículo 156 su formulación resulta algo confusa. De un lado, se dice que "las funciones públicas deberán radicarse priorizando la entidad local sobre la regional y ésta última sobre el Estado" (nótese que hay entidades territoriales no mencionadas) y, de otro, se dispone que ello "sin perjuicio de aquellas competencias que la propia Constitución o las leyes reserven a cada una de estas entidades territoriales". No queda, pues, claro a quién va dirigido el mandato de diseñar un sistema en el que las competencias se repartan atendiendo al principio de subsidiariedad (cabe pensar que es un mandato dirigido a los Poderes Ejecutivos de los niveles central y regional) dado que se añade una cláusula sin perjuicio que subraya que la Constitución y "las leyes" fijan el marco competencial previo. El sentido del segundo párrafo de este precepto se entiende, pero sería aconsejable encomendar al legislador la concreción de ese régimen de

“subrogación”. Es recomendable clarificar la redacción del primer párrafo para que se entienda quién es el destinatario del mandato, e incluir en el segundo párrafo una remisión al legislador para que desarrolle el régimen de “subrogación”.

6. El lenguaje inclusivo o de género es una constante durante los últimos veinticinco años. Aunque desata resistencias en los sectores más tradicionales, es necesario para visibilizar la presencia de las mujeres, habitualmente marginadas de los centros de decisión y de poder tanto políticos como económicos y sociales. Hay que ser, no obstante, conscientes de que las expresiones complejas pueden producir dificultades en el entendimiento de la norma y un alejamiento entre el texto y el lector. Por esta razón se recomienda que el lenguaje de género se establezca en el sintagma nominal de la oración, mientras que el sintagma verbal puede permanecer en masculino. También es importante incluir referencias al órgano o a la categoría, como “la Presidencia” o “las personas”, para evitar la complejidad en la redacción de la oración.

Cabe recordar que el femenino se sitúa antes que el masculino (la “a” es anterior a la “o” en el abecedario) y que es necesario evitar el artificio “el y la” o “los y las”, que no solo hiere a la vista sino que no cumple con el objetivo de visibilización que es, cabe insistir, la razón de ser del lenguaje de género.

En todo caso, sí es importante que los artículos (“el”, “la”, “un”, “una”) consten, y lo hagan en el género en el que rigen; de lo contrario, la oración estará mal construida.

Independientemente de la fórmula finalmente utilizada, debe mantenerse el mismo formato a lo largo de todo el texto constitucional.

Ejemplos:

- “Las Ministras y Ministros de Estado” por “Las ministras y los ministros de Estado”.
- “Las y los generales o almirantes...” por “Las personas generales o almirantes...”
- “Las y los gobernadores regionales” por “las personas gobernadoras regionales...” o “las personas que ejerzan la gobernación regional...”.

7. En técnica legislativa se suelen evitar los gerundios, y las perífrasis suelen ser sustituidas por el futuro de obligación (“tendrán que garantizar” por “garantizarán”). La tradición jurídica en lengua española utiliza principalmente el futuro respecto de la redacción de los textos legales, pero no es así en todas las lenguas. En otras lenguas el tiempo por defecto para la redacción de las leyes es el presente porque, al ser este el tiempo gramatical menos marcado y, por lo tanto, el más neutro, se considera el más adecuado para unos textos que, una vez aprobados, se espera que tengan una

vigencia permanente. En todo caso, es importante que el tiempo verbal que se utilice (presente o futuro) sea homogéneo en el texto. Sería recomendable que se utilizara el presente para todas las regulaciones de la Constitución que tendrán efecto inmediato desde su entrada en vigor y se reservara el tiempo futuro para aquellas previsiones constitucionales que no puedan tener efecto inmediato, al menos en su totalidad.

8. Las remisiones a la ley no deberían ser habituales, porque corre el peligro de desconstitucionalizar el Derecho y construir un Estado legal (a disposición del Legislador) en vez de un Estado constitucional. En todo caso, la remisión nunca se realiza a una ley con nombre y apellidos; la referencia general es la ley (como categoría) y, en todo caso, con alusión a la materia que regulará.

9. Atención particular merece el uso de las mayúsculas; solo se utilizan cuando se refieren a un órgano o persona en particular. “Estado” sí constará en mayúscula porque se refiere al Estado chileno; pero “estados” se escribe siempre en minúscula.

9. Una cuestión que simplificaría y achicaría sustancialmente el texto sería el reagrupar todos los principios y valores que fundamentan la Constitución, y que deben ser tenidos como parámetros para su interpretación, se agruparan en un artículo al principio del texto constitucional señalando que serán de aplicación a todos los contenidos de la Carta Magna. De esa manera se evitaría la reiteración excesiva de los mismos principios en una multiplicidad de preceptos como ocurre en el borrador de Constitución.

10. Por último, cabe analizar con exhaustividad los términos técnicos. Algunos no corresponden a los mismos términos que se utilizan en el texto constitucional, por lo que es importante la homogeneización. En otros casos puede tratarse de una confusión entre dos términos con significados diferentes.

Ejemplos:

- “Cláusula residual. Las competencias no expresamente conferidas a la Región autónoma corresponden al Estado” por “La competencia sobre las materias no expresamente conferidas a la región autónoma corresponderán al Estado” (Parece claro que lo que pretende decir es que las materias no expresamente conferidas a la región autónoma serán competencia del Estado. Se trata, pues, de una clásica confusión entre los términos competencia y materia).
- “Son competencias de la Región autónoma” por “La Región autónoma tiene competencia en las siguientes materias:” (En la redacción de este precepto también se confunde la noción de “competencia” con la diferente noción de “materia”).
- “Son competencias esenciales de la comuna autónoma” por “La comuna autónoma tiene competencia en las siguientes materias”, por las razones ya referidas.
- “De las atribuciones exclusivas del Gobierno Regional”. No acaba de entenderse el sentido con el que se habla de las atribuciones “exclusivas” del Gobierno Regional. La noción de

exclusividad, que suele describir una tipología competencial concreta, no se sabe si, en este caso, opera con relación al eje Gobierno Regional-Asamblea Regional o al eje Gobierno Regional-Gobierno nacional (en cuyo caso no se entendería por qué no se traslada la noción de exclusividad al artículo donde se regulan las competencias regionales).