

SOBRE LAS CONSTITUCIONES Y EL CONSTITUCIONALISMO CHILENOS

JOSE LUIS CEA EGAÑA
Universidad Católica de Chile

I. INTRODUCCION

Este es un ensayo en el tema y que, por ende, no contiene más que una interpretación personal, simple y globalizante, aunque apoyada en la bibliografía citada, coincidente o discrepante con lo sostenido por el autor.

Originado en la observación de un jurista norteamericano, quien me hizo presente la falta de una síntesis crítica del asunto en la literatura jurídica chilena, este ensayo se desarrolla en términos de interrogantes y respuestas, centradas en el tópico de los derechos humanos y de las garantías que las Constituciones han o no contemplado para infundirles efectiva vigencia. Aclaro que fue también aquel académico extranjero quien me sugirió el método aludido, particularmente con el propósito de ganar en precisión y evitar divagaciones en el tema.

He pretendido aclarar mis propias ideas y espero que el lector, adhiriendo o no a ellas, asuma también una posición definida, porque pienso que nos falta reflexionar sobre tópicos constitucionales fundamentales, asumidos hasta aquí con la cualidad de hechos o verdades ciertas. Me preocupa, efectivamente, la tendencia a confundir las Constituciones, en cuanto ordenamientos, con el Constitucionalismo, como plexo de valores demostrativos de una cultura jurídico-política definida por el humanismo y el Poder limitado, racionalmente ejercido y controlado. Me inquieta, análogamente, la confianza cómoda e ingenua en las Constituciones cuando, en parte al menos, son inexpresivas de lo que es valioso en la tradición patria, en las demandas de la sociedad presente y en sus ideales de un país en que imperen la justicia y la democracia. Me intranquiliza, por último, el afán de reformar la Carta Fundamental, cualquiera sea la que estuvo o esté vigente, sin reparar en la imperiosa necesidad de cambiar

antes la actitud de quienes operan con el Derecho, de cara a lo que es su mero reflejo, cual es la normatividad escrita.

En su esencia, la preocupación del autor estriba en que ya es tiempo de entender que lo imprescindible de modificar es la actitud de los chilenos -comenzando por sus capas directivas- con respecto a la Constitución, de manera que no la culpemos a ella por nuestros fracasos, realizaciones a medias y proyectos incumplidos, pues ese texto no es más de lo que nosotros deseamos o nos empeñamos que sea.

Quede claro que creo en los cambios constitucionales. Pero con paralela firmeza, quede claro también que creo más en los cambios de mentalidades conducentes a la realización de los valores del Constitucionalismo.

Me detendré, en fin, sólo en algunos de los aspectos principales del tema, acotamiento que conlleva una selección bastante subjetiva de tales aspectos pero que, en definitiva, permite abordarlo en sus rasgos matrices, con fe en que el tiempo me hará profundizar, corregir o corroborar lo que, en términos casi de hipótesis, aquí planteo en la materia.

II. LA CONSTITUCION DE 1833¹

1. *¿Cuáles fueron las fuentes o modelos principales para la elaboración de la Constitución de 1833?*

Con anterioridad a dicha Constitución, la República tuvo cinco textos fundamentales, todos de duración breve y escasa vigencia efectiva. Sin embargo, la experiencia acumulada desde el Reglamento Constitucional Provisorio de 1812 hasta la Constitución de 1828, abarcando en el período

¹ Fuentes: José AMOR DE LA PATRIA: *Catecismo Político Cristiano* (1811) (Santiago, Ed. Francisco de Aguirre, 1969); Simon COLLIER: *Ideas y Política de la Independencia Chilena, 1808-1833* (Santiago Ed. Andrés Bello, 1977); Ricardo DONOSO: *Las Ideas Políticas en Chile* (Santiago, Editorial Universitaria, 1967); Julio HEISE: *Años de Formación y Aprendizaje Políticos, 1810-1833* (Santiago, Ed. Universitaria, 1978); Jorge HUNEEUS: *La Constitución ante el Congreso* (Santiago, Imprenta Cervantes, 1890); Bernardino BRAVO LIRA: "La Constitución de 1833. Texto y Contexto". *XII Revista Chilena de Derecho* N° 2 (1984); Eugenio PEREIRA SALAS: "La Influencia Norteamericana en las Primeras Constituciones de Chile". *XIII Boletín del Seminario de Derecho Público de la Escuela de Ciencias Jurídicas y Sociales* N° 25-28 (1943); Mario VERDUGO: "Los Principios del Constitucionalismo Clásico en los Ordenamientos Fundamentales de Chile", *Revista de Derecho Público* N° 19 (1976); José Luis CEA EGAÑA "Retrospectiva y Prospectiva del Constitucionalismo Chileno", *II Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile* (1991) pp. 5ff.

intermedio las Cartas Fundamentales de 1818, 1822 y 1823, fue más relevante que las consideraciones doctrinarias sobre la Constitución como idea y el constitucionalismo en cuanto Poder sometido a los límites, controles y responsabilidades que le impone de antemano el Derecho.

En consecuencia, las fuentes o modelos extranjeros gravitaron en el rubro menos que la experiencia heredada y la realmente vivida por la elite aristocrática de la época, única capa social que se interesó y protagonizó el proceso político fundacional y de institucionalización de la República democrática en Chile.

La Carta Fundamental del 1833, en suma, fue deliberadamente formulada con sujeción a tal experiencia, prescindiendo en lo posible, como lo puntualizó el Presidente Prieto al promulgarla, de modelos foráneos. Pese a ello, sin duda, aclaro que los Constituyentes de 1833 habían asimilado las nuevas ideas del liberalismo y consideraron otros Códigos Políticos, v. gr., el de Cádiz de 1812 y el norteamericano de 1787, pero sólo con el propósito de insertarlos en el contexto de realismo constitucional descrito.

2. *¿En qué aspectos fundamentales fue la Constitución de los EE.UU. un modelo para la Constitución de 1833?*

La Constitución de Filadelfia de 1787 gravitó en los cinco textos fundamentales citados, aunque con intensidad desigual.

En determinados asuntos, por ejemplo, el régimen de legislaturas del Congreso Nacional y el veto del Presidente de la República a los proyectos de ley aprobados por el Parlamento, es ostensible el apego a la Constitución norteamericana. Lo mismo cabe afirmar acerca del Principio de Separación de los Poderes con frenos y contrapesos, y también del régimen presidencial de gobierno, aunque éste con notable reducción de aquellos equilibrios.

No es correcto, entonces, aseverar que esa Constitución fue un modelo ni el arquetipo seguido en la preparación del Código Político de 1833. Tampoco pienso que la práctica de dicho Código haya seguido de cerca la trayectoria del homónimo norteamericano.

3. *¿Hasta qué punto la idea de un Bill of Rights fue incorporada en la Constitución de 1833?*

Los derechos públicos subjetivos y el único recurso fundamental (*habeas corpus*) para cautelar sólo la libertad individual, de desplazamiento o ambulatoria, aparecían dispersos y no agrupados sistemáticamente en la Constitución de 1833. Además, aquella Constitución no asumía que tales derechos y recurso eran preexistentes y superiores a la soberanía, prueba

de lo cual era que, implantado el estado de sitio, se suspendía el imperio de la Ley Suprema en el territorio afectado por tal medida. En fin, las normas que contemplaban aquellos derechos y recurso, amén de fragmentarias eran incompletas en el catálogo respectivo, sin que cláusula alguna permitiera, por la vía de una interpretación finalista, adaptadora y extensiva, entender incluidos en ese catálogo los derechos y recursos no expresamente mencionados en él.

Cierto es que la libertad personal, la libertad de imprenta, la igualdad ante la ley y la justicia y el derecho de propiedad, como otras garantías, constaban en el texto explícito de la Constitución de 1833. Pero resulta excesivo afirmar que la idea subyacente al *Bill of Rights*, o sea, la naturaleza de los derechos y recursos como inherentes a la dignidad y atributos de la persona humana, reductivos entonces del poder estatal, haya sido incorporada a la Carta Fundamental nombrada. Más bien, bajo la égida Diego Portales y Mariano Egaña, primó en esa Constitución la idea del instrumento de gobierno fuerte y centralizador por sobre las declaraciones de derechos y garantías constitucionales.

El *telos* de la Constitución yacía, en suma, en el instrumento de gobierno de una sociedad que, para muchas autoridades de la época, era todavía díscola, inmadura cívicamente, retrasada en su incipiente economía comercial y agraria, enredada en luchas de grupos familiares prominentes y enfrentada a la instauración de una república democrática en medio de fuertes corrientes y contracorrientes coloniales. Por eso, la Constitución tendría que ser "crecedora", calificación que le dio un ministro de la época, con lo cual me parece que quiso expresar la idea que el instrumento de gobierno, paulatina y progresivamente, iría abriendo cauce a la declaración y protección de los derechos referidos.

4. ¿Cómo se podría caracterizar la Constitución de 1833?

Fue una Constitución bastante ajena a las teorías y centrada en las necesidades de la realidad política chilena de la época; cuyo órgano o resorte principal era el Presidente de la República, elegido por sufragio censitario de la aristocracia, por cinco años y reelegible por otro lapso igual (deceñios); aplicando relativamente el Principio de Separación de Poderes, con desequilibrio manifiesto en favor del presidencialismo autoritario, como he dicho; un Congreso dócil y el ejercicio por el Poder Ejecutivo de atribuciones de crisis (estado de sitio y facultades extraordinarias); y reconociendo algunos derechos y un recurso fundamentales, pero en la medida que aquellos y éste no entorpecieran, como lo reconoció Portales, la aplicación expedita del instrumento de gobierno (situación extrema y no infrecuente de suspensión del imperio de la Constitución, en los puntos o

áreas sometidas a estado de sitio por voluntad presidencial, asesorada por el Consejo de Estado).

Nuevamente, sin embargo, el parangón del texto y contexto constitucional, junto a su nítido espíritu, por un lado, con la percepción que la clase política tenía de lo que era y debía ser la Ley Suprema, unida a la actitud que fue asumiendo ante ella, de otro, arroja un profundo desajuste que, suavizado en medida considerable pero no completa por las reformas especialmente de 1871, 1874 y 1882, fue cristalizando en el cruento conflicto armado de 1891. Este, tanto o más aún que por eso, es deplorable a raíz del quiebre medular del *ethos* político y constitucional que, con tropiezos pero avanzando al fin, había caracterizado a las décadas precedentes.

III. LA CONSTITUCION DE 1925²

5. ¿Cuáles fueron las causas que dieron origen a la Constitución de 1925?

El agotamiento del régimen autoritario y que colapsó en la guerra civil de 1891, aceleró el proceso -ya en gestación desde 1870, aproximadamente- del parlamentarismo criollo o asambleísmo pseudo parlamentario. Tal asambleísmo se desarrolló sin contrapeso institucional alguno, convirtiéndose las dos ramas del Congreso, en especial el Senado, en los verdaderos centros del poder político, supeditando al Presidente de la República y a los Ministros de Estado a las decisiones del Parlamento y, dentro

² Fuentes: Guillermo FELIC CRUZ: "Durante la República. Perfiles de la Evolución Política, Social y Constitucional", en Facultad de Derecho de la Universidad de Chile: *La Constitución de 1925 y la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1951); Mario GONGORA: *Evolución del Concepto del Estado en Chile durante los siglos XIX y XX* (Santiago, Ed. Universitaria, 1983); Alejandro SILVA BASCUÑAN: *I Tratado de Derecho Constitucional* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1963); René MILLAR: "Significado y Antecedentes del Movimiento Militar de 1924". *Historia* N° 11 (1972-1973); Alberto EDWARDS: *La Fronda Aristocrática* (Santiago, Ed. del Pacífico 1976); del mismo autor *La Organización Política de Chile* (1943) (Santiago, Editorial del Pacífico, 1972), Renato CRISTI: "el Pensamiento Conservador de Alberto Edwards". *Estudios Públicos* N° 44 (1991) pp. 141 ff. Enrique EVANS: *Chile, hacia una Constitución Contemporánea* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1972); Mario GONGORA: "Libertad Política y Concepto Económico de Gobierno en Chile hacia 1915-1935". *Historia* N° 20 (1985) pp. 11 ff.; Gonzalo VIAL: *III Historia de Chile* (Santiago, Editorial Santillana, 1986) y, del mismo autor, su "Decadencia, Consensos y Unidad Nacional en 1973". *Dimensión Histórica de Chile* N° 1 (1984); Adolfo IBAÑEZ SANTA MARIA: "Parlamentarios y Partidos Políticos en Chile". *Historia* N° 23 (1988) pp. 169 ff.

de éste, a las órdenes de partidos políticos que eran de notables o de clubs y no aún de masas.

Por otra parte, el desenfreno asambleísta, imbuido de la ideología libertaria o antiautoritaria ejemplificada con el estilo francés de concebir y de hacer política, convirtió al Ejecutivo y a la Administración Pública en sectores serviles al Parlamento y los partidos.

Desde allí, se pasó fácil y rápidamente, a la oligarquización de la aristocracia; a la corrupción por mezcla de los intereses contingentes económicos con los políticos, nacionales y extranjeros; al auge y posterior colapso del salitre; al descuido u olvido de las demandas legítimas planteadas por la emergente clase media y los obreros urbanos, campesinos y mineros especialmente (cuestión social); y por último, a la ineficacia del gobierno para enfrentar los problemas de una sociedad más pluralista, compleja y en vías de democratización.

En tal cuadro, la situación de holgura fiscal, los grandes programas de obras públicas, la modernización educacional y la "paz veneciana" o aparente que tipificaba a la epidermis del sistema político de Chile, fue siendo desplazada, hacia 1924, por una época política, social y económicamente crítica, sin capacidad de la oligarquía dominante para realizar los cambios que permitieran al país superarla.

El Presidente Alessandri Palma alcanzó a plantear, en parte con ánimo populista, la "cirugía mayor" después mencionada en el Manifiesto del 11 de septiembre de aquel año, reforma que se tornaba indispensable introducir en ese triple aspecto. Aquella "cirugía", sin embargo, provino de los tres golpes de Estado con que las Fuerzas Armadas, superlativamente el Ejército, interrumpieron la continuidad institucional, vigilaron la aprobación contra el tiempo de una nueva Constitución y terminaron por ocupar el poder estatal, desalojando al Presidente Alessandri y a los restos de la antigua dirigencia política.

6. *¿De qué fuentes o modelos se valió la Constitución de 1925?*

Es inexacto sostener que esa Constitución haya sido concebida y elaborada sobre la base de algún modelo extranjero, porque ella fue, esencialmente, la respuesta a procesos históricos chilenos que habían desembocado en el desplome o el derribamiento *de facto* del sistema establecido. Incluso, es realizable cierta originalidad en punto a la creación del Tribunal Calificador de Elecciones, en reemplazo de la potestad que tenía cada rama del Congreso para pronunciarse en la materia y que, bien es sabido, derivó en abusos corporativos.

Sin perjuicio de lo anterior, se descubren influencias extranjeras en tópicos determinados de la Constitución de 1925, v. gr., del constituciona-

lismo social europeo (Mixtura de León Duguit y de la Doctrina Social de la Iglesia), en punto a la función social del dominio, la propiedad familiar, los tributos progresivos y el mínimo de bienestar asegurado por el Estado al trabajador y a su familia.

La influencia de la Constitución norteamericana, por otra parte, no es ostensible, siendo más bien el constitucionalismo de ese país el que gravitó, en términos categóricos, en la incorporación del control de supremacía constitucional (*Marbury vs. Madison*) de los preceptos legales, por medio del recurso de inaplicabilidad deducible ante la Corte Suprema.

7. *¿Cómo se comparan las garantías proclamadas en la Constitución de 1925 con los derechos reconocidos en declaraciones como el Bill of Rights?*

Formalmente, el catálogo de derechos previsto en el artículo 10º de la Constitución de 1925 era más extenso y completo que el contemplado en el *Bill of Rights* de 1791. Empero, eso no es lo más importante, porque las declaraciones de derechos son, en la práctica, lo que sus titulares pueden efectivamente obtener de protección de tales derechos, mediante un acceso real y amplio a los tribunales y la determinación con que éstos interpreten y apliquen las normas constitucionales a fin de tutelarlos.

En los dos últimos rubros aludidos, la comparación de la Constitución de 1925 con el *Bill of Rights* norteamericano depara, sin duda, un balance negativo para el caso chileno.

8. *¿Cuáles son las fuentes de las garantías constitucionales de carácter económico, social o cultural en la Constitución de 1925?*

La Constitución de 1925 contenía principios y normas dispersas del Constitucionalismo Social, v. gr., las limitaciones o reglas impuestas por ley al ejercicio del dominio para el mantenimiento y progreso del orden social; la protección al trabajo, a la industria y a las obras de previsión social, especialmente en cuanto a la habitación sana y a las condiciones económicas de la vida; la igual repartición de los impuestos y contribuciones en proporción de los haberes o en la progresión o forma que fijara la ley; el derecho de asociarse sin permiso previo y en conformidad a la ley; y la educación primaria obligatoria, siendo la educación pública en sus diversos niveles una atención preferente del Estado.

Pues bien, la fuente de tales principios y normas se encontraba en la evolución misma de la sociedad chilena en proceso de modernización y democratización, proceso en el cual influyó la Doctrina Social de la Iglesia (Encíclica *Rerum Novarum* de 1891), la recepción del marxismo en algunos sectores intelectuales y de trabajadores (desde 1911), el corporati-

vismo facista entre nacionalista y militares y, también, el pensamiento jurídico-social europeo, particularmente del publicista francés León Duguit.

Si alguna Constitución extranjera tuvo cierta influencia socio-económica en la Carta Fundamental de 1925, ella fue la de Weimar de 1919.

9. *¿Cómo se puede caracterizar la Constitución de 1925?*

Contemplaba el régimen presidencial de gobierno, con equilibrio entre el Poder Ejecutivo y el Congreso, dentro de la forma democrática con sufragio universal; reconociendo la secularización del sistema político, por la separación de la Iglesia y el Estado; el multipartidismo, sin exclusión ideológica de ninguna organización política; y en que el Estado era de Bienestar y la sociedad gobernada o pasiva, con derechos individuales y, por excepción, derechos sociales reconocidos, pero unos y otros carentes de efectiva tutela judicial, más que nada de frente a los poderes discrecionales de la Administración Pública para intervenir, controlar y sancionar la actividad socioeconómica privada.

10. *¿Qué deficiencias o insuficiencias que presentaba la Constitución de 1925 para garantizar la estabilidad institucional, la solidez democrática y el respeto de las garantías fundamentales?*

En el sistema político, el multipartidismo fomentado por un sistema electoral proporcional decimonónico, secuela de lo cual era la necesidad de formar alianzas entre partidos más o menos pequeños e indisciplinados, para impulsar los programas presidenciales con apoyo del Congreso, alianzas que resultaron efímeras por divergencias ideológicas, programáticas o de oportunismo político. En resumen, tratábase de gobiernos minoritarios y con base política inestable.

A lo anterior debe sumarse la polarización ideológica creciente, derivada de factores internos e internacionales, evidenciada en proyectos políticos de cambios globales y mutuamente incompatibles, formulados desde arriba por los partidos para intentar después movilizar a la sociedad en la onda de una espiral de demandas y conflictos profundos e insolubles dentro del sistema democrático-constitucional entonces vigente.

En tercer lugar, una conciencia democrática principalmente procesal, formal o mínima, como hoy se la llama, vivida sólo en los comicios electorales cada cuatro y seis años, y sin la participación -en el interín- relevante y constante de la sociedad, principalmente en las provincias y demás localidades distintas de la capital.

No puede olvidarse, en cuarto lugar, la revolución populista de las expectativas socio-económicas crecientes, desatada sobre la base de los

cambios estructurales aludidos, para sacar adelante a la clase media y baja a través de procesos distributivos y redistributivos planificados y conducidos por el Estado, con el ánimo de legitimar el sistema establecido y superar la miseria e indigencia en que vivía la mayoría de la población.

De cara a todo lo anterior, encontrábase un pluralismo partidista absoluto o sin límites; la ausencia de acciones y recursos constitucionales para cautelar los derechos fundamentales (salvo el *habeas corpus* para la libertad de locomoción o ambulatoria); el régimen gubernativo minoritario ya aludido; la permeabilidad de los intelectuales y elites políticas a las ideologías; la simbiosis político-social, en que el corporativismo sindical o gremial se confundía con los partidos en la defensa de intereses sectoriales; y no puede olvidarse, una preceptiva constitucional y legal, legítima pero muy escueta en cuanto a los poderes de crisis, defecto que explica la impunidad de complots, paros nacionales y una cincuenta de fracasadas asonadas militares.

11. ¿Qué reformas a la Constitución de 1925 tuvieron por objeto corregir las deficiencias aludidas?

Aquella Constitución fue reformada en diez oportunidades desde 1943 a 1973. Las más importantes de esas reformas, ocurridas en 1943, 1967, 1970 y 1971, obedecieron al propósito de modernizar al Estado, dotándolo de poderes amplios para planificar, intervenir la sociedad, remover las desigualdades existentes en ella, estatizar algunos medios de producción y recursos naturales, resolver los conflictos y bloqueos entre los poderes públicos y perfeccionar la democracia formal.

Excepcionalmente, las reformas de 1970 y 1971 ampliaron las declaraciones de derechos, pero nunca se contemplaron nuevas acciones y recursos destinados a llevarlos desde la letra de la Constitución a la realidad. El Pacto de Garantías Constitucionales o Estatuto de Garantías Democráticas que hizo posible la modificación constitucional de enero de 1971, adoleció exactamente de esa confianza en la potencialidad de las proclamaciones normativas, carente de las acciones y recursos jurisdiccionales adecuados, como asimismo, de una Magistratura resuelta a defenderlos.

Las reformas restantes, o sea, las de 1957, 1959 y la segunda de 1967, fueron de escasa relevancia dogmática y orgánica.

En suma, la decena de reformas aludidas tuvo importancia desigual y, desde el triple ángulo a que se refiere la pregunta, no resolvió las insuficiencias ni deficiencias ya explicadas que presentaba el Código Político de 1925 en su texto original.

Habiendo llegado a este punto, siento la necesidad de insistir en que el sistema constitucional chileno, hacia septiembre de 1973, era rico en derechos y deberes reconocidos; mezquino en las acciones y recursos destinados a realizarlos, fomentarlos y protegerlos; moderno en la democracia procesal, pero menos en la sustantiva (intolerancia, sectarismo, ideologización); y débil en los poderes de crisis legítimamente aplicables a la defensa de la democracia y el Estado de Derecho.

Creo que la recapitulación anterior es correcta. Sin embargo, aunque hubieran sido corregidos los defectos enunciados y robustecidas las virtudes descritas, sigo pensando que faltaba reunir y satisfacer otros elementos decisivos, de raigambre cultural, como la conciencia de respetar y promover los derechos y deberes del hombre; de concebir y aplicar el instrumento constitucional de gobierno al servicio de tales derechos y sin discriminaciones de clases, credo o posición social ni política; de hacer evolucionar sostenidamente la sociedad por la hermenéutica jurídica, en especial del Poder Judicial, despojándola del lastre exegético y avalorativo que, con raras excepciones, la singularizó; de la autolimitación del Poder, del no abuso de las facultades discrecionales, de la buena fe en los actos de las autoridades y, no cabe duda, de exigencias análogas en lo pertinente al ejercicio de los derechos y cumplimiento de los deberes por los gobernados.

IV. EL PODER CONSTITUYENTE MILITAR³

12. *¿Qué medidas reformaron o afectaron la vigencia de la Constitución de 1925 durante el gobierno militar hasta la vigencia de la Carta Fundamental de 1980?*

3 Fuentes: Carlos ANDRADE: *Génesis de las Constituciones de 1925 y 1980* (Santiago, Ed. Edir-Cono Sur, 1988); Francisco CUMPLIDO y Humberto NOGUEIRA: *Teoría de la Constitución* (Santiago, Fondo de Cultura Económica, 1985); José Luis CEA EGAÑA: *1 Tratado de la Constitución de 1980* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1988); Dieter BLUMENWITZ y Sergio GAFFE: *La Constitución de 1980* (Santiago, Ed. Andrés Bello, 1981); Dieter BLUMENWITZ: *La Nueva Constitución de la República de Chile* (Santiago, Editorial Andrés Bello, 1983); y *Constitución de 1980. Comentarios de juristas internacionales* (Santiago, CFSOC, 1984); COLEGIO DE ABOGADOS DE CHILE: *Justicia Militar en Chile* (Santiago, Imprenta Montegrande, 1990). Augusto PINOCHET UGARTE: *Clase Magistral del Presidente de la República con motivo de la inauguración del Año Académico de la Universidad de Chile* (6 de abril de 1979) (Santiago, Imprenta Instituto Geográfico Militar, 1979); Arturo VALENZUELA: *El Quiebre de la Democracia en Chile* (Santiago, FLACSO, s/a).

El gobierno militar se instauró y obró *de facto* hasta el 11 de marzo de 1981, fecha ésta en que entró parcialmente en vigor la Constitución de 1980. En otras palabras, la Junta de Gobierno asumió y ejerció el Poder Constituyente sin sujeción a los preceptos de la Carta Fundamental de 1925 y sus reformas.

A través de decretos leyes, dicha Junta introdujo numerosas modificaciones -tácitas y expresas- al Código Político de 1925, hasta que en diciembre de 1974, mediante el decreto ley N° 788, se autolimitó para el futuro la Potestad Constituyente, de manera que iba a ejercerla únicamente a través de enmiendas explícitas a esa Carta Fundamental.

Obrándose *de facto*, fue clausurado el Congreso, disueltos o proscritos los partidos, incinerados los registros electorales, cesado el Tribunal Constitucional, implantado el estado de sitio y otros regímenes de emergencia, restringida la competencia de la Judicatura ordinaria a la par que ampliada la propia de la Judicatura militar, tipificados nuevos delitos, intervenidos los grupos intermedios y suspendido o limitado el recurso de amparo.

Mediante tres decretos leyes conteniendo otras tantas Actas Constitucionales, en septiembre de 1976 se dieron pasos hacia una normalización relativa de los derechos fundamentales, pero la pervivencia de las facultades extraordinarias en el Presidente de la República o en la Junta, sin revisión judicial ordinaria de su ejercicio, convirtió a dichas Actas en proclamaciones principalmente semánticas.

Por las vías aludidas, en consecuencia, la Constitución de 1925 quedó subsistente nada más que en aquello que no obstaculizara el desempeño de la Potestad Constituyente por la Junta. Esto significaba, sencillamente, que esa Carta Fundamental no cumplía en la práctica la función limitativa del Poder en favor de los derechos humanos que, por definición, es inherente a la idea misma de Constitución y que la justifica.

13. *¿De qué modo afectaron o pudieron afectar tales reformas al respeto de los derechos humanos?*

Las reformas enunciadas desconstitucionalizaron la convivencia chilena, pues concentraron la potestad política en la Junta y la Presidencia de la República, manteniendo intocado al Poder Judicial y a la Contraloría General de la República, porque no eran obstáculo alguno para el cumplimiento de los postulados del gobierno militar.

En ese contexto, las reformas afectaron profundamente ciertos derechos humanos, superlativamente la vida, la integridad personal y la libertad ambulatoria, derechos que se vieron desamparados ante la renuencia de la Judicatura a protegerlos o, en todo caso, de frente a la mentalidad

positivista, formalista y exegetica evidenciada por la mayoría de los tribunales al interpretar y aplicar la legalidad dictada por la misma Junta.

La erección de servicios secretos incontrolables, aparejada de leyes de amnistía y de una jurisdicción militar encargada de clausurar las indagaciones por violaciones a los derechos humanos culminaron, como se torna obvio comprenderlo, en la indefensión completa de los derechos arriba señalados.

14. *¿Cómo se pueden caracterizar las posiciones doctrinarias que inspiran tales reformas?*

Es patente la brecha honda y ancha que separa la Declaración de Principios de 1974, el Objetivo Nacional de Gobierno de 1975 y otros documentos del gobierno militar, de una parte, de la acción práctica violatoria de los derechos humanos ocurrida en esos años, de otra.

Tales declaraciones obedecían a una confusa mezcla de principios filosóficos aristotélico-tomistas, pronunciamientos nacionalistas afines con el corporativismo facista, lugares comunes de encendido antimarxismo, postulados antiestatales fundados en un liberalismo extremo, exaltaciones históricas del autoritarismo aristocrático impuesto por Portales desde 1830 y otros ingredientes del tipo señalado.

En definitiva, tan heterogénea adición de conceptos no permitía sistematizarlos en una doctrina, ni menos en una teoría del gobierno. La denuncia de las fallas del sistema que provenía de 1925, ligada a la arremetida de un liberalismo únicamente económico, de un antiestatismo visceral y del mesianismo de los militares y, entre éstos, del Hombre Fuerte, operaron como elementos que aglutinaron algo más esa confusa mezcla de conceptos.

Por eso, no sorprende que, hasta 1978 aproximadamente, el discurso presidencial insistiera en la realización de metas, sin plazos determinados para alcanzarlas.

V. LA CONSTITUCION DE 1980⁴

15. ¿Cuáles fueron las fuentes, modelos o posiciones doctrinarias que inspiraron la Constitución de 1980, principalmente en lo que toca al modelo político y el respeto a los derechos humanos?

Las fuentes generales, en la hipótesis que sea correcto hablar de tales, fueron las ya mencionadas en la respuesta a la pregunta anterior, de manera que, resumiendo, la Carta Fundamental de 1980 resultó más de la interpretación -acertada o no- de la experiencia chilena que de inspiraciones o elucubraciones doctrinarias.

El anhelo de reimplantar en los confines de este siglo la "época dorada" de la República Conservadora o Autoritaria que imperó entre 1831 y 1871, aproximadamente, aparejada de un encendido y autojustificado antimarxismo, de la retracción en lo económico del Estado interventor y empresario y de la subsidiariedad del mismo en relación con los grupos intermedios, gravitaron largo más que la copia o adaptación de modelos foráneos.

Sin perjuicio de lo anterior, las elaboraciones doctrinarias de los maestros y discípulos de la Escuela de Chicago, indudablemente, marcaron el proceso de limitación estatal referido. Así también las teorizaciones sobre la seguridad nacional elaboradas en círculos intelectuales y militares norteamericanos, brasileros y argentinos tuvieron peso específico propio en la constitucionalización formal de la naturaleza y funciones de las Fuerzas Armadas y de la Fuerza Pública. Particularmente ostensible es esto último con relación al Consejo de Seguridad Nacional y la misión garantizadora del orden institucional de la República que la Constitución asigna a las instituciones armadas.

4 Fuentes: A las indicadas en la nota anterior, deben añadirse las siguientes: Carlos ANDRADE: *La Reforma Constitucional de 1989* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1991); Emilio PFEFFER: *Manual de Derecho Constitucional* (Santiago, Ed. Conosur, 1985 y 1989); Germán URZUA: *Manual de Derecho Constitucional* (Santiago Ed. Jurídica de Chile, 1991); Alejandro SILVA, et. al: "La Reforma Constitucional de 1989", *XVI Revista Chilena de Derecho* N° 3 (1989) y *I Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación* (Santiago, Ministerio Secretaría General de Gobierno, 1991); "Declaración de Principios del gobierno de Chile" (11 de marzo de 1974); Agustín SQUELLA (Editor): *La Cultura Jurídica Chilena* (Santiago, Corporación de Promoción Universitaria, 1988); CONFERENCIA EPISCOPAL DE CHILE: *Evangelio, Ética y Política* (Santiago, Imprenta Salesianos, 1984); Ignacio WALKER et al.: *Democracia en Chile. Doce Conferencias* (Santiago, Imprenta Alfabeta, 1986).

En lo que guarda conexión con los derechos humanos, la introducción del recurso de protección de ciertas garantías constitucionales no fue, tampoco, el producto de imitaciones sino que la secuela de la indefensión palmaria de los particulares de frente al Estado, evidenciada sobremanera durante el período de la Unidad Popular.

Ocasionalmente, se detectan algunas influencias de Constituciones extranjeras. Así ocurre, v. gr., en cuanto a la seguridad que los preceptos legales deben respetar la esencia de los derechos reconocidos por la Constitución, o que la democracia chilena debe ser protegida o, por último, en lo relativo al dominio máximo legal y a la estratificación de la ley en diversas jerarquías, rubros en los cuales puede aceptarse que la Constitución española de 1978, la alemana de 1949 y la francesa de 1958, respectivamente, tuvieron cierta relevancia.

16. ¿Qué disposiciones de la Constitución de 1980 podrían objetarse, desde el punto de vista de los principios democráticos generalmente aceptados y del respeto a los derechos humanos?

En los dos grupos de objeciones aludidas caben, por ejemplo, los preceptos que a continuación indico:

El artículo 8º, que proscribía la propagación, por personas o grupos, de doctrinas que propugnaran la violencia o una concepción de la sociedad, del Estado o del orden jurídico fundada en la lucha de clases;

El artículo 96 letra b), en virtud del cual, era función del Consejo de Seguridad Nacional, integrado por 7 miembros de los que 4 eran los comandantes de las instituciones armadas, representar a cualquiera autoridad establecida por la Constitución su opinión frente a algún hecho, acto o materia que, a su juicio, pudiera comprometer la seguridad nacional;

La facultad del Presidente de la República, ejercitable durante el estado de sitio previsto en el artículo 41º Nº 1, de expulsar a nacionales o extranjeros del territorio nacional y de prohibirles la entrada y salida del mismo territorio (exilio);

La facultad presidencial, contemplada también en el artículo 41º Nº 1, en punto a imponer la censura a la correspondencia y a los medios de comunicación social;

La improcedencia de los recursos de amparo y protección que, al tenor del artículo 41º Nº 3º, impedía a los Tribunales Superiores controlar la juridicidad del ejercicio de los poderes presidenciales de crisis;

La presencia -según el artículo 45º- en el Senado de 9 senadores designados por el Presidente de la República, la Corte Suprema o el Consejo de Seguridad Nacional, número que constituía casi la cuarta parte del total de miembros de la Cámara Alta;

La atribución presidencial de disolver la Cámara de Diputados, con sujeción al artículo 32º N° 5º;

La cesación en el cargo parlamentario de los diputados y senadores que presentaren mociones o indicaciones que el Tribunal Constitucional declarara manifiestamente contrarias a la Carta Fundamental, al tenor del artículo 57º;

La inamovilidad de los comandos de las instituciones uniformadas, contemplada en los artículos 94º y 8º transitorio, y su secuela en cuanto a la independencia de ellos ante el Presidente de la República, no obstante que éste era el encargado del gobierno y administración del Estado, respondiendo de ello tanto por lo ocurrido en el orden interno como internacional;

La proscripción -prevista en la décima disposición transitoria- de las actividades político-partidistas mientras no entrara en vigencia la ley sobre partidos políticos, lo que vino a ocurrir sólo en marzo de 1987;

La suspensión de los procesos electorales y plebiscitarios, conforme a la vigesimaprimerá disposición transitoria;

La 24º disposición transitoria, al tenor de la cual el Jefe del Estado quedaba autorizado, por seis meses renovables, para arrestar personas, expulsarlas del territorio nacional o impedirles el ingreso a éste o relegarlas a ciertas localidades, todo sin que los Tribunales pudieran revisar tales decisiones;

En fin, el carácter prácticamente irreformable de la Constitución, a la luz de las disposiciones permanentes contenidas en su Capítulo XIX.

17. ¿Qué reformas fueron introducidas a la Constitución de 1980 con anterioridad al plebiscito de 1988, o como fruto de las negociaciones posteriores a dicho plebiscito o, por último, durante el gobierno del Presidente Aylwin?
Con anterioridad al plebiscito celebrado el 5 de octubre de 1988, la Carta Fundamental de 1980 no fue reformada en ninguno de sus preceptos.

Como fruto de las negociaciones realizadas entre el gobierno militar, por una parte, y la Concertación y el Partido Renovación Nacional, de otra, después del plebiscito mencionado fueron introducidas 54 modificaciones a la Constitución a través de la ley N° 18.825 de agosto de 1989. Aquellas enmiendas incidieron, exactamente, en las disposiciones criticables ya señaladas en la respuesta a la pregunta anterior, pero no hubo acuerdo para abordarlas todas, v. gr., la concerniente a la inamovilidad de los mandos castrenses, a los senadores designados, al desequilibrio en las potestades del Presidente de la República de frente a las del Congreso y al principio rector del sistema electoral (mayoritario o proporcional corregido) aplicable en los comicios parlamentarios.

De las reformas de 1989, aquí interesa especialmente enfatizar la introducida al artículo 5º inciso 2º de la Constitución, pues en virtud de ella y en apretada sinopsis, han sido elevados a rango supremo o constitucional los principios y normas contenidos en los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes en nuestro país, sobre los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, los deberes correlativos, y las acciones cautelares de aquellos y éstos.

Durante el gobierno del Presidente Aylwin, la Constitución ha sido reformada en dos oportunidades hasta la fecha, a través de la ley Nº 19.055, publicada en el Diario Oficial el 1º de abril de 1991, y de la ley Nº 19.097, difundida también en aquel Diario el 12 de noviembre en curso.

Los cambios introducidos por la ley Nº 19.055, en suma, fueron los siguientes: Permitir la amnistía y el indulto general de los condenados por delitos terroristas, en uno y otro caso en virtud de ley aprobada con el quórum de las dos terceras partes de los Senadores y diputados en ejercicio; y facultar al Presidente de la República para conceder el indulto particular a los condenados por delitos terroristas, cometidos antes del 11 de marzo de 1990.

A su vez, las reformas operadas por la ley Nº 19.097 apuntan a la regionalización sobre la base de una descentralización sólo administrativa, a la democratización de los municipios y a la participación de la ciudadanía en el nivel local (provincial y comunal). Es tan amplia la remisión a la ley en tales materias que, mientras no sean éstas publicadas, resulta aventurado formular afirmaciones acerca del real significado de las enmiendas constitucionales aludidas. Lo cierto es que aquellas reformas no alcanzan a la anhelada descentralización política y de la Judicatura.

18. *¿Qué otras reformas están en la agenda del Gobierno o de los principales partidos políticos?*

Se encuentra en trámite la reforma al sistema de nombramiento de los ministros de la Corte Suprema, creando el Consejo Nacional de la Justicia, encargado de formular la política judicial y de intervenir en la designación de los magistrados aludidos. Igualmente, la reforma comentada establece el Defensor del Pueblo en la vena del *Ombudsman* suco y del Defensor español, pero circunscrito a la Administración Pública y sin capacidad de acción sobre los derechos sociales. Por lo demás, el consenso que va emergiendo en el rubro ya excluye dicho Consejo y abre la oportunidad de vigorizar el Ministerio Público, reintroduciéndolo en la primera instancia de nuestro procedimiento judicial.

En la agenda de los partidos de la Concertación, finalmente, aparecen numerosos cambios constitucionales adicionales, respecto de los cua-

les todavía no hay acuerdo dentro del bloque de gobierno y menos entre éste y los partidos de la oposición. De aquellos cambios en gestación pueden ser realzados los siguientes:

Reducción del mandato presidencial a 6 años sin reelección inmediata, o a 4 años con tal reelección;

Supresión de los 9 senadores designados;

Implantación del sistema electoral de representación proporcional corregida;

Limitación de la facultad presidencial en el régimen de las urgencias aplicables al despacho de proyectos de ley y de reformas constitucionales;

Supresión de las diferencias entre la legislatura ordinaria y la extraordinaria o, al menos, extensión del plazo para la primera de ellas;

Alteración de la composición y atribuciones del Tribunal Constitucional;

Fiscalización del Banco Central por la Cámara de Diputados; y

Término de la inamovilidad por cuatro años de los comandantes de las instituciones armadas, volviendo Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones a la dependencia del Ministerio del Interior.

VI. CONCLUSIONES

La influencia europea y norteamericana ha sido relevante en las Constituciones chilenas, particularmente en la etapa fundacional de la República y en los tiempos de las planificaciones globales ideológicamente concebidas.

Empero, tal influencia no ha impedido cierta creación institucional, sobre la base de la apreciación juiciosa de la experiencia histórica chilena concretamente vivida.

Aunque el discurso jurídico-político ha realzado, predominantemente la necesidad de privilegiar la segunda de las dos fuentes aludidas, es ostensible la impronta de la primera de ellas, sobremanera con ocasión de las interrupciones de la continuidad institucional que nuestro país ha sufrido.

Realzable es, en fin, la continuidad de ciertos principios y normas entre las diversas Cartas Fundamentales, cualidad demostrativa de su arraigamiento y sobre cuya base se han ido desplegando correcciones, adiciones y plausibles enmiendas.

En punto ahora al Constitucionalismo chileno, ha prevalecido la idea del instrumento eficaz de gobierno por sobre la declaración de derechos fundamentales y, especialmente, las acciones y recursos destinados a infundirles vigencia efectiva.

Con excepción del *habeas corpus*, circunscrito a la libertad ambulatoria, hasta 1976 nuestros Ordenamientos Supremos no contemplaron arbitrios tutelares de los derechos y libertades proclamados en la Parte Dogmática de ellos, pese a que ya en la Constitución de 1823 se encontraba el germen de su protección confiada a la Judicatura.

Las violaciones impunes a determinados derechos humanos ocurridas después de la ruptura institucional del 11 de septiembre de 1973, han puesto de relieve cuan grave resulta la ausencia de órganos, procedimientos y recursos deliberadamente trazados para cautelar el ejercicio tangible de aquellos atributos inalienables de la persona.

Sin embargo, más que en la solución de los defectos del texto de las Constituciones, las cuales jamás dejarán de surgir, o en la adhesión meramente verbal a los principios y técnicas que configuran la esencia del Constitucionalismo, una mirada retrospectiva lleva a sugerir que la atención se focalice en el nivel de nuestra cultura constitucional, parte muy importante de la cual es la conciencia respectiva.

De tal cultura y conciencia crítico la idea que los intérpretes tienen de frente a los textos constitucionales, como asimismo, la actitud que asumen ante ellos. Tal actitud expresa o revela cual es la idea del Derecho y del Poder que ellos detentan; qué concepto sustentan de la dignidad y atributos inalienables del hombre; cómo conciben las relaciones de la sociedad con el Estado en un régimen descentralizado, subsidiario y pluralista; si para ellos se impone el instrumento de gobierno a la declaración de derechos, etc.

Polémico es decirlo pero, en definitiva, no sólo en los jueces, sino que en los órganos estatales en general, en los abogados y en la ciudadanía atenta y reflexiva, ha tenido repercusiones agudamente negativas la exclusión de los valores del constitucionalismo en la que debe ser la interpretación y aplicación contextural y teleológica de los principios y normas de los Códigos Supremos. Estos, sin esos valores, como la justicia, la libertad, la igualdad, la participación, la seguridad, el orden y la paz, se presentan en carácter de enunciados preceptivos vacíos y, por lo mismo, carentes de legitimidad medular.

Indudablemente, es muy alentador constatar el estadio de superación del positivismo formal en que hoy no sólo en Chile vivimos. Pero pienso que la irreversibilidad de ese progreso no está asegurada si lo fundamos nada más que en consenso en torno a determinados valores socialmente relevantes, porque dicho consenso, aunque anhelemos lo contrario, es fluido y oscilante, al menos en países como el nuestro.