

PUNTOS SIGNIFICATIVOS DEL ANTEPROYECTO CONSTITUCIONAL

SUMARIO

I. Instituciones y Constitución. II. Rasgos de nuestra evolución política. III. Principios y bases institucionales. IV. Dogmática constitucional. V. Régimen gubernativo. VI. Orden público económico. VII. Fuerzas de la defensa nacional. VIII. Apuntes finales.

I. INSTITUCIONES Y CONSTITUCION

Las Constituciones mueren como consecuencia de crisis institucionales no resueltas dentro del marco de la legalidad positiva válida y formalmente vigente. Pero la aspiración del hombre a vivir con justicia y seguridad bajo el imperio del Derecho, lo induce, a través de un proceso cuya velocidad las circunstancias históricas y del momento determinan, a buscar la reconstrucción de las instituciones y a reflejarlas en nuevas Leyes Fundamentales. Así, el origen, evolución y ruptura de los ordenamientos constitucionales se encuentra directamente vinculado con la crisis previa de los sistemas de organización y control social que existen en los Estados Naciones.

Tan íntima conexión entre dichos sistemas y las Constituciones, permite señalar que los primeros son los que determinan la suerte de las últimas. Sólo en la medida en que una comunidad política conserva un alto nivel de unidad y sincera lealtad a sus instituciones por reputarlas legítimas, pueden consecuentemente las Constituciones mantener su imperio y acrecentarlo con el paso del tiempo. Por lo mismo, no es teóricamente exacto ni prácticamente realista esperar de los textos fundamentales más de lo que los hombres han dado para el funcionamiento de sus instituciones. Ejemplos no faltan para demostrar cuán frecuentemente y con qué lamentables consecuencias, en las Constituciones se intenta organizar la sociedad sobre la base de modelos desarraigados de las tradiciones. Precisamente lo contrario sucede —y lo ilustran los casos inglés y norteamericano—, cuando en

los ordenamientos fundamentales quedan plasmados los sentimientos y valores que ya sustentaba, la mayoría al menos, de la comunidad nacional.

Queremos, pues, dejar nítidamente establecido, desde el principio, que encontrar el sistema institucional legítimo es el más profundo y complejo dilema político, resuelto el cual habrá por delante un camino conocido, más fácil y seguro de recorrer, para formular un texto normativo que lo recoja.

Realce también merece el detenido estudio de los motivos, remotos y próximos, de las crisis institucionales que culminan con el quebrantamiento del orden jurídico. Creemos que ese estudio, sereno y objetivo, condiciona el sentido que ha de tener la tarea de levantar nuevamente un sistema constitucional. Pero, no es tarea fácil interpretar sabiamente las experiencias históricas, porque junto con tomar posesión de los hechos, los hombres que los vivieron difícilmente pueden dejar de lado sus perspectivas axiológicas para evaluarlos. Todo esfuerzo por aproximarse al análisis imparcial del tiempo pretérito, sobre todo si no son muchos los años transcurridos, como mínimo exige despojarse de estereotipos ideológicos y ceder en múltiples puntos de vista para que, en diálogo honesto, fecunde el pensamiento en torno a los cimientos espirituales y materiales en que se funde la reconstrucción nacional.

II. RASGOS DE NUESTRA EVOLUCION POLITICA

Vuelta la vista hacia la hermosa Historia Patria, encontramos en ella la evidencia que apoya las proposiciones expuestas.

La Gesta de la Emancipación iniciada por los próceres de 1810, fue para fundar la República con sujeción a la democracia constitucional, respetuosa de la igualdad y libertad de los hombres, consciente de la necesidad de dotar a la autoridad de las atribuciones que le permitieran impulsar el progreso en un ambiente de paz y seguridad, fiel, en fin, a la enseñanza de respeto a la legalidad y a otros valores culturales que heredamos de España. Nueve constituciones y otros textos fundamentales fueron aprobados durante aquellos años, con acierto llamados de formación y aprendizaje políticos. En todos ellos, con progresiva perfección que éxitos y fracasos fueron decantando,

encontrábanse proclamados los principios de soberanía nacional, gobierno democrático y representativo, separación de los poderes, legalidad y responsabilidad como parámetros aplicables a gobernantes y gobernados,

El advenimiento del Ministro Portales, al gobierno en 1830, en la secuela de una guerra civil, permitió consolidar al naciente Estado, hacer respetar su independencia y encausar a una sociedad joven y desorientada hasta lograr no imaginados sucesos en el desarrollo político y socioeconómico del país. A ilustres coadyuvantes del Ministro, Egaña y Gandarillas principalmente, debemos el inteligente armazón institucional que ellos vaciaron en la Constitución de 1833. Allí quedó reconocida la suprema autoridad de los Presidentes de la República, celosamente fiscalizados por el Congreso Nacional, unos y otros elegidos censitariamente por varios decenios, y a través del sufragio universal, expresión de nuestra floreciente democracia, después.

Sin embargo, el desgaste del consenso que se había exteriorizado en la Carta nombrada, paulatinamente fue cristalizándose en conflictos institucionales que desembocaron en el quebrantamiento cruento de 1891. Mas, confundidos en los intrincados móviles de la revolución de aquel año, los líderes parlamentarios triunfantes omitieron llevar a cabo las rectificaciones institucionales que habrían impedido los excesos en que el movimiento se precipitó después. Tiempos grises, sin duda, fueron los que cerraron un siglo y abrieron el presente, porque la desnacionalización de los espíritus, la cultura y la riqueza discurrió aparejada con la indolencia frente a las cuestiones sociales que alligian a las capas media y baja de nuestra población.

Quienes recogieron y canalizaron las expresiones de frustración popular fueron los Presidentes Arturo Alessandri y Carlos Ibáñez y así, al cabo de la crucial década concluida en 1930, con el abnegado apoyo de nuestros hombres de armas, salieron al encuentro de la crisis integral que se vivía y restauraron, en la Constitución de 1925, la autoridad del Presidente con el carácter de vigoroso catalizador de los fines de redención social que emprendería un Estado renovado. La secularización de las instituciones políticas, el reconocimiento al sistema gubernativo de un rol dinámico en la promoción del bien común, la depuración de viejos vicios parlamentaristas, el sometimiento del ejercicio del derecho de propiedad a las exigencias del desarrollo social y muchos otros cambios tan significativos como los mencionados,

hallaron explícito reconocimiento en la Carta plebiscitariamente aprobada hace más de medio siglo.

Pero la singular permeabilidad de los chilenos a las ideologías, articuladas en numerosos e indisciplinados partidos, replanteó sin mucha demora el forcejeo Presidente-Parlamento en un esquema de acelerado deslizamiento hacia la izquierda del espectro político. Si en el siglo XIX, ingenua fue la fe depositada en la capacidad de las leyes, por sí solas, para ir haciendo brotar la prosperidad de nuestro pueblo, al doblar la primera mitad de este siglo aquella ilusión recaía sobre el Estado como organización dispensadora de beneficios sin sacrificio, o de administrador o empresario que gestionaba los bienes con mayor eficiencia que los particulares y, también, distribuía la riqueza mejor que estos últimos.

La pendiente se agudizó alrededor de 1970, tornándose incontrolable después, y la sólida organización democrático-constitucional chilena, orgullo de tantas generaciones, no pudo resistir los embates de una doctrina incompatible con la idiosincrasia nacional. El daño del ensayo vivido durante tres años alcanzó una profundidad y magnitud sin precedentes en los anales de nuestra historia, desarticulando el sistema institucional, sumiéndonos en la miseria económica, fracturando la organización social y barrenando los principios y normas del ordenamiento jurídico. Ante el clamor de la mayoría ciudadana y consciente del peligro que los valores nacionales corrían, la Fuerza Pública se pronunció deponiendo al régimen en funciones, teniendo para ello que sobreponerse a la arraigada tradición de neutralidad y prescindencia políticas, excepcional en el concierto latinoamericano.

Hemos querido traer a la memoria, en sumario recuento, las grandes etapas de la evolución institucional de Chile con el propósito no meramente de comprobar nuestra afirmación en torno a los vínculos que existen entre las instituciones y las Cartas Fundamentales, sino que, además y superlativamente, para realzar los pilares de nuestro patrimonio cívico y los desafíos que surgen al momento de reintroducirlos, con los sustantivos cambios que las lecciones recibidas imponen. Como en el verbo, tiene aquí ante sí el estudioso, el gobernante y el ciudadano que lidiar con las no siempre conciliables dimensiones del pasado, presente y futuro, extrayendo de la primera la certeza de lo conocido, de la segunda, la fuerza de lo vivido y de la última, el afán de progresar, puliendo y reformando lo que es o ha sido.

III. PRINCIPIOS Y BASES INSTITUCIONALES

Próximo a cumplirse cinco años desde el 11 de Septiembre, la Comisión designada por el Supremo Gobierno para estudiar un anteproyecto de nueva Constitución, entregó al Presidente de la República un documento que contiene la síntesis de casi un lustro de labor. Entendemos que la connotación simbólica de dicha entrega no es otra que la reiteración del espíritu de los chilenos de recuperar, con la premura que las circunstancias lo permitan, la vida en orden y paz, con libertad e igualdad, que el acervo casi dos veces centenario de nuestra democracia constitucional encierra.

Me propongo, en las páginas siguientes, examinar algunos puntos relevantes del documento aludido. Fervientemente anhelo, para cumplir tal labor, meditar ecuánimemente sobre los aspectos principales del anteproyecto, destacando sus aciertos y cuando mi conciencia y conocimientos me lo indiquen, aludiendo a los puntos en los cuales percibo la necesidad o conveniencia de una modificación o reemplazo.

Reeditando la práctica seguida por nuestros constituyentes del pasado siglo, el anteproyecto se inicia con un Preámbulo en el que, suscitadamente aludidos, hallamos los valores inspiradores del sistema constitucional allí propuesto. La ostensible correlación que existe entre dichos valores y las normas que con subordinación a ellos se contienen en los Capítulos I y II, Bases de la Institucionalidad, y Nacionalidad y Ciudadanía, respectivamente, nos induce a un examen de conjunto.

Algunos de los valores esenciales, como ya lo expresamos, reflejan nuestra tradición institucional. Concretamente, así sucede con los principios de autodeterminación y soberanía nacional, reconocimiento en el ser humano de derechos naturales anteriores y superiores al Estado, el Derecho como instrumento válido para regular la convivencia social y que radica las funciones estatales en órganos diversos e independientes, en fin, la democracia en cuanto régimen capaz de dar plena expresión a estos valores, conciliando la autoridad con la libertad y garantizando a las personas el ejercicio de sus derechos, el cumplimiento de sus deberes y la seguridad que anhelan.

Expresión normativa de los principios esbozados es que los hombres nacen libres e iguales en una República democrática, en que la soberanía reside esencialmente en la nación, reconociendo como límite

su respeto a los derechos humanos, gobernada por órganos sometidos a la Constitución y responsables de sus conductas. Esa noción, previa la libre y soberana manifestación de su pueblo, es la llamada a darse la nueva Ley Fundamental. Específicamente, la voluntad emanaría del sufragio emitido por los chilenos, mayores de edad y no condenados a pena aflictiva, excluyendo al personal en servicio activo de las Fuerzas de la Defensa Nacional¹.

Pero hay también valores que, no obstante integrar por muchos años nuestro acervo cultural, por vez primera y merecidamente figuran de manera explícita en el Preámbulo de un documento de tan suprema importancia. Tal es el caso de la "familia", proclamada como núcleo básico de la sociedad, el reconocimiento y autonomía de los cuerpos intermedios, el compromiso con una sociedad libre y de plena participación, la adhesión a las normas universalmente aceptadas del derecho internacional y la voluntad permanente de contribuir a la paz, la justicia y el progreso de los pueblos.

A la luz de lo escrito, se entiende por qué, consiguientemente, en el articulado del anteproyecto consta que el Estado protegerá y fortalecerá a la familia, como asimismo que él reconoce y ampara a los grupos intermedios y les garantiza una adecuada autonomía para cumplir sus fines propios, prohibiendo a las organizaciones sindicales intervenir en actividades partidistas y sancionando a los dirigentes gremiales que participen en esa índole de fuerzas políticas. Se comprende, por igual, que sea deber del Estado contribuir a crear las condiciones que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional, alcanzar su mayor realización espiritual y material posible, con absoluto respeto a la seguridad, libertad y dignidad del ser humano y a su derecho a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional².

Encontramos, finalmente, propuesto el compromiso solidario de la población con la consolidación de la unidad e integración de todos los sectores de la nación, declaración que, ciertamente, procura enfa-

¹ANTEPROYECTO DE NUEVA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA, arts. 1º, 4º, 5º, 6º, 13º y 14º

Las citas se refieren a la versión oficial del ANTEPROYECTO preparado por la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución y remitido por su Presidente, Enrique Ortúzar Escobar, al Presidente de la República, mediante Oficio N° 792a, de 18-10-1978.

²Art. 1º, 19 N° 18, 28 y 60 inciso 1º N° 6.

tizar los nocivos efectos que de la lucha de clases se siguen para el avance sostenido y pacífico de la comunidad general. Para ello, se impone al Estado el deber de resguardar la seguridad nacional, proteger a la población y propender a su armónica integración. Por idéntico concepto, se rechazaría toda concepción totalitaria de la sociedad o inspirada en el fomento de antagonismos sociales³.

Bastante desarrollo se presta a la defensa del conjunto de estos principios y preceptos en diversos artículos que ya han suscitado punzante polémica. Así, todo acto de persona o grupo destinado a propagar doctrinas que atenten contra la familia, propugnen la violencia o una concepción de la sociedad, del Estado o del orden jurídico, de carácter totalitario o fundada en la lucha de clases, sería ilícito y contrario al ordenamiento institucional de la República. Las organizaciones, y los movimientos o partidos políticos, que por sus fines o que por la actividad de sus adherentes tiendan a esos objetivos, serían inconstitucionales. Al Tribunal Constitucional incumbiría conocer de tales infracciones⁴, pensando por nuestra parte que una ley especial tendría que tipificar taxativa y prolijamente tan vasta responsabilidad delictual, para que así la justicia y la certeza sean compatibilizadas mediante el Derecho.

Conectada con lo expuesto, se tiene la declaración en el sentido de que el terrorismo es contrario a los derechos naturales del hombre, siendo competentes para juzgarlo los tribunales militares y prohibiéndose, a su respecto, la libertad provisional, la amnistía y el indulto, no pudiendo tampoco el terrorista invocar el derecho de asilo⁵.

IV. DOGMÁTICA CONSTITUCIONAL

Es tal una Constitución cuando reconoce los derechos del hombre y establece los mecanismos jurídicos tendientes a garantizar su eficaz ejercicio, sin menoscabo de fijar los deberes correlativos a facultades que no son absolutas sino que subordinadas a fines éticamente co-

³Art. 1º

⁴Art. 8º, 19 Nº 14 y 88 Nº 7 y 8.

Cabe advertir que la regla capital del art. 8º incide en la libertad de opinión y el derecho a la información, tópico que en unión con el profesor Tomás P. Mac Hale analizamos en EL MERCURIO, 28 y 29 septiembre, 1978.

⁵Art. 9º

rectos, como asimismo, dotando a la autoridad de instrumentos adecuados para regularlos en atención al bien común de la sociedad.

La serie de principios y normas referentes a las materias aludidas se denomina parte dogmática de las constituciones, porque ellas son tan de su esencia que, omitiéndolas o desconociéndolas, el texto no merece el reconocimiento de Ley Fundamental. Superando el positivismo jurídico, lo dogmático de las constituciones encuentra su explicación en la naturaleza humana, socialmente convivida, paradigma que el Poder Constituyente tiene que aceptar como su primer y más importante parámetro.

Consecuentes con lo dicho, los autores del anteproyecto declararon que a la Constitución cabe asegurar a todas las personas, sin distinción ni discriminación alguna, los derechos que en prolijo y moderno decálogo en el Capítulo III *se mencionan*⁶. Gran parte de aquel estatuto recoge los criterios ya vertidos en el Acta Constitucional N° 3, cuyo público conocimiento y sostenida aplicación durante más de dos años, motiva aquí una explicación sólo de los principales cambios técnicos que entre ambos textos observamos.

Así, y en primer lugar, proclamando la igualdad ante la justicia, encontramos que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señale la ley y que se halle establecido por ésta con anterioridad a la iniciación del juicio⁷. Tópico de prolongada discusión jurisprudencial y doctrinaria fue el relativo al momento en que, para satisfacer la orden constitucional, debía encontrarse legalmente creado el tribunal aludido. En el anteproyecto consta que la Comisión redactora optó por una solución intermedia entre dos extremos, a saber, el acaecimiento del hecho o conflicto objeto del juicio, de una parte, y el pronunciamiento o notificación de sentencias que no fueran ejecutoriadas, de otra.

Si bien la decisión equidistante comentada implica un progreso, pensamos que su acierto habría sido cabal si a la ocurrencia del hecho o conflicto ya se encontrare establecida la magistratura encargada de juzgarlo. El lapso, más o menos extenso, que puede transcurrir entre el instante señalado y el de la iniciación del litigio, nos induce

⁶Arts. 19 a 28.

De los Deberes Constitucionales tratan los arts. 22 a 26.

⁷Art. 19 N° 3 inc. 4°

a sostener que la irretroactividad de los preceptos procesal-penales quedaría mejor cautelada con la opinión que sustentamos. Esta, además, resultaría más consistente con la filosofía que se percibe predominante en el documento cuando se trata de la irretroactividad sustantiva de las reglas punitivas, específicamente desde que allí se declara que ninguna ley podría establecer penas sin que la conducta que se sancione esté completa y expresamente descrita en ella⁸, regla que excluye de nuestro régimen penal tanto la analogía como las llamadas "leyes penales en blanco"⁹.

Punto de neurálgico debate ha sido el de los partidos políticos, cuya evolución multiplicadora, catalización polarizadora de la vida nacional e influencia en los gobiernos no rara vez indebida, tuvieron que ser problemas el remedio a los cuales iba a preocupar sobremedida.

Dentro del marco trazado en el Preámbulo y las Bases de la Institucionalidad, con acierto se propone por la Comisión reconocer a este tipo de fuerzas políticas articuladoras de plurales concepciones del bien general, dejando así implícita constancia de su función trascendental e insustituible en el desarrollo de la democracia constitucional. Pero, con sensata advertencia de lo ocurrido en tiempos pasados, se propone que una ley orgánica regule todo lo relativo a los partidos, asegurando la democracia interna en el funcionamiento de éstos, la publicidad de sus registros y fuentes de financiamiento, las sanciones aplicables a los dirigentes partidarios que interfieran en las actividades de los gremios y demás grupos intermedios, así como el derecho de los candidatos independientes a participar en las elecciones de diputados igualmente con los que pertenezcan a organizaciones políticas¹⁰.

Por último, en el plano económico localizamos algunos derechos inspirados en la idea de que la libre iniciativa privada es el factor principal en la generación del progreso colectivo, asignando al Estado

⁸*Id.*, inc. final.

⁹Explicación que, en lo concerniente a las Leyes Penales en Blanco, fue consignada por la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República en la página 82 de su informe al jefe del Estado, entregado el 16 agosto 1978, que contiene las ideas precisas del ANTE-PROYECTO.

¹⁰19 N.º 14 y 18, 28 y 48.

un rol consecuentemente subsidiario e imponiéndole prohibiciones y restricciones a la potestad de su órgano legislativo.

Capital en tal perspectiva es la disposición cuyo tenor señala que es un derecho de los gobernados emprender cualquier tipo de actividad económica, sin más limitaciones que las constitucionalmente previstas y siempre que no sea contraria al interés nacional. y una ley lo declara así¹¹. En correlativa afirmación, se añade que el Estado podría desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo cuando una ley, aprobada con quórum calificado, así lo autorice, y, en tal caso, ellas estarían sometidas a la legislación común que rija este tipo de actividades para los particulares¹².

He aquí, por ende, una aplicación del principio también consignado en el anteproyecto y que apunta a la igualdad en el trato que debe dar el Estado y sus organismos en materia económica¹³. Por ello es que en ningún caso —se propone— la ley podría imponer tributos manifiestamente desproporcionados o injustos ni discriminar a su arbitrio en la autorización de beneficios en favor de algún sector, actividad o zona geográfica, como tampoco establecer gravámenes que afecten a uno u otras¹⁴.

Según la naturaleza de los derechos reconocidos, como garantía de su expedito ejercicio se contemplan los recursos de protección y de amparo ante la Corte de Apelaciones respectiva¹⁵. Al margen de las normas sobre Estados de Emergencia —que luego mencionaremos—, también contribuiría a garantizar tales derechos, con alcance general, la constricción que pesaría sobre el legislador de no afectarlos en su esencia, ni de imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio¹⁶. Compactamente cerrado quedaría el sistema de garantías con la disposición según la cual las leyes interpretativas de la Constitución no podrían vulnerar el sentido de ésta, debiendo en todo caso ser aprobadas con un quórum calificado¹⁷.

¹¹Art. 19 N° 20.

¹²*Id.*, inc. 2°

¹³Art. 19 N° 21

¹⁴Art. 19 N° 19 y 21.

¹⁵Arts. 20 y 21.

¹⁶Art. 27.

¹⁷Art. 69 inc. final. Acerca de la relevancia de una precisión constitucional en la materia, léase nuestro ensayo publicado en EL MERCURIO 7-10-78.

V. REGIMEN GUBERNATIVO

Organos diversos, generados de acuerdo a procedimientos específicos, con funciones y atribuciones exclusivas y, para ciertos efectos, compartidas, recíprocamente controlados en el desempeño de sus tareas gubernativas, configuran, en conjunto, el principio de separación de los poderes, clave para la existencia de un Estado de Derecho. Aquel principio, invariablemente reconocido por nuestros constituyentes desde los albores de la República, se halla reiterado en el anteproyecto, aunque con innovaciones que es preciso comentar.

Cima de los poderes es el constituyente en sus acepciones de originario y derivado. Este, formado siempre por el Presidente y el Congreso y, eventualmente, por el pueblo, obraría como órgano reformador de la Carta, con sujeción a un procedimiento que supone reunir quórum excesivamente altos¹⁸ y que, en ciertas materias, ni siquiera cumpliéndolos estaría en situación de enmendar¹⁹ barreras que, sumariamente, estimamos peligrosas por la rigidez que conllevan para sistemas sociales que nunca dejan de cambiar. Aquel, residente en el pueblo, se materializaría en la decisión arbitral que la ciudadanía adoptare en referéndum (plebiscitos) convocados por el Presidente de la República a raíz de divergencias surgidas entre él y el Congreso con relación a proyectos de reforma constitucional. De idéntica capacidad decisoria gozaría el pueblo en el caso de los tratados que pudieren conferir atribuciones o competencias a organismos de carácter supranacional²⁰.

¹⁸De acuerdo con lo señalado en el art. 120 del ANTEPROYECTO, las enmiendas a la Carta necesitarían para ser aprobadas en cada Cámara el voto conforme de los tres quintos de los Diputados y Senadores en ejercicio. Igual quorum se exigiría, según el art. 121 de dicho documento, tanto para las insistencias ante vetos totales y como para que se entendieran aprobadas las observaciones parciales.

¹⁹En el art. 122 del ANTEPROYECTO se consagra una cláusula pétrea cuyo tenor es el siguiente: "No se admitirá a tramitación un proyecto de reforma constitucional cuyo objetivo sea legitimar las conductas que el artículo 8º de esta Constitución declara ilícitas y contrarias al ordenamiento institucional de la República, o atenuar las sanciones establecidas en ella respecto de quienes el Tribunal Constitucional declare responsables de haber incurrido en dichos actos".

²⁰Art. 56 inc. 1º Nº 4. Cabe advertir que para la aprobación de los tratados aludidos se seguiría en cada rama del Congreso el voto conforme

Obsérvese, empero, que el Poder Constituyente Originario podría ser consultado a propósito de enmiendas a la Carta, mientras que debería serlo en la hipótesis de los tratados. Opinamos que por su máxima trascendencia, y en armonía con los ideales democráticos, aquellas enmiendas cabría siempre someterlas al veredicto ciudadano, nivelando así el régimen jurídico aplicable a ellas y a los tratados mencionados.

Piedra angular de todo el régimen gubernativo y de administración sería el Presidente de la República. Elegido por sufragio universal, directo y absolutamente mayoritario, en el carácter de Jefe del Estado durante ocho años con la posibilidad de reelección en períodos que no fueran el siguiente²¹. El Presidente vería ostensiblemente robustecidas las atribuciones de que otrora gozó, marcando en su favor un desequilibrio entre los órganos constitucionalmente establecidos, particularmente por encima del Parlamento.

Singular alusión merecen en tal sentido las facultades de disolver la Cámara de Diputados por una sola vez durante su período presidencial, designar a cuatro integrantes del Senado, ejercer la potestad reglamentaria en todas las materias no taxativamente enumeradas como propias del dominio legal, proponer él privativamente al Congreso que se legisle en asuntos de defensa nacional o que digan relación con la economía y, en ciertos casos, también la privada, en fin, decretar y aplicar cuatro regímenes de emergencia en los casos y forma que el documento señala²², evento en el cual, lamentablemente, no procederían los recursos de protección ni de amparo²³.

A través de los Ministerios y Servicios de la Administración Pública desconcentrados y descentralizados, el Presidente desempeñaría sus funciones a lo largo de todas las regiones, provincias y comunas del

de la mayoría de sus miembros en ejercicio, y no los tres quintos de ellos, cual sucedería respecto de los proyectos de reforma constitucional.

²¹Arts. 30 y 31.

²²Art. 37 N^{os} 5, 6, 7 y 8 art. 68 y art. 46 N^o 3.

²³La improcedencia del recurso de amparo se contraería a los estados de asamblea y de sitio, mientras que tratándose del recurso de protección ella se extendería a todos los estados de excepción que, de conformidad con las normas que los rijan, hayan podido suspender o restringir los derechos y garantías constitucionales.

Estado Unitario, contando para ello con la asesoría de los organismos, técnicos o no, que determine la ley²⁴.

Para el Congreso Nacional se sugiere la estructura bicameral que tuvo desde que, por primera vez, así se dispuso en la Constitución de 1822. Desempeñaría sus funciones habitualmente en dos períodos de legislatura ordinaria: a saber, desde el 15 de marzo hasta el 15 de junio y desde el 11 de septiembre al 11 de diciembre. Sin embargo, de propia iniciativa o a requerimiento del Presidente de la República, podría actuar en legislatura extraordinaria²⁵.

La Cámara de Diputados, compuesta de 150 miembros elegidos por circunscripciones cada cuatro años, en votación directa y conforme a un procedimiento que dé por resultado una efectiva expresión de las mayorías, tendría a su cargo la fiscalización de los actos del Gobierno y la iniciativa del juicio político en contra del Jefe del Estado, sus Ministros, los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia, el Contralor General de la República, los miembros del Consejo del Banco Central, los Generales y Almirantes, los Intendentes y Gobernadores²⁶.

En las Comisiones Legislativas de la Cámara Baja gozarían de derecho a voz y voto quienes representaren el saber especializado y los gremios y agrupaciones sociales que tengan significativa vinculación con las materias de que corresponda conocer a las diferentes comisiones²⁷. Estimamos que conferir a dichos personeros el derecho a decidir, aunque sea únicamente en las comisiones, asuntos legislativos y otros que atañen al interés general, implicaría no sólo distorsionar la representatividad nacional de la Cámara sino que, además, introducir afaunes sectoriales en asuntos que tienen que ser examinados y resueltos con estricta sujeción al bien de toda la comunidad.

Al Senado, de otra parte, ingresarían los ciudadanos que obtuvieran las treinta más altas mayorías en la elección que, cada ocho años

²⁴Arts. 3º, 43 70 inc. 3º, y 103 a 119.

²⁵Arts. 47, 57 y 58.

²⁶Arts. 48 y 51. En relación con la fiscalización, estimamos que ella resultaría meramente virtual si se aprobara —como lo sugiere la Comisión en el art. 54 inc. 1º Nº 1 del ANTEPROYECTO— que la obligación del Gobierno de dar respuesta a los acuerdos a observaciones de la Cámara de Diputados, se entendería cumplida por el solo hecho de entregar, dentro de treinta días, su contestación.

²⁷Art. 49.

y mediante sufragio universal y directo, se efectuaría en colegio electoral único para toda la República. Además, de la Cámara Alta serían miembros, por derecho propio y vitaliciamente, los ex Presidentes de la República. Por último, formarían parte de esta rama del Parlamento, durante cuatro años, entre otros, un ex Presidente de la Corte Suprema y un ex Contralor General de la República, como asimismo un ex Comandante en Jefe del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea, y un ex General Director de Carabineros, que lo serían, en cada caso, los que hubieren cesado en el cargo con fecha más próxima al momento en que deba producirse la designación²⁸.

Entre las atribuciones exclusivas del Senado, el anteproyecto señala algunas que le confieren índole asesora y consultiva del Presidente de la República; otras, por el contrario, realzan su actuación política, como ocurre, por ejemplo, con el fallo de las acusaciones constitucionales, la rehabilitación en los derechos ciudadanos de los condenados a pena aflictiva o por delito que la ley califique como conducta terrorista, una vez extinguida su responsabilidad penal, la aprobación o rechazo de la resolución del Tribunal Constitucional que declare al Presidente de la República responsable de haber atentado contra el ordenamiento institucional de la República y la elección del Primer Mandatario en caso de vacancia²⁹, facultad esta última que percibimos más lejitimamente radicada, por su relevancia, en el Congreso Pleno.

Obedece al designio de elevar el grado mínimo de versación y cultura de los parlamentarios, la norma que excluye de la correspondiente elección a los ciudadanos que no hubieren cursado la enseñanza media³⁰. A los fines de rodear de independencia y dedicación el ejercicio de las funciones congresales, se consagran amplias, exhaustivas y severas prohibiciones parlamentarias³¹. Pero, por análogas argumentaciones de independencia, el Parlamento debería gozar de autonomía económica, lo que no significa dejar de restringirle en el Código Fundamental el máximo de las remuneraciones permitidas a sus miembros. Sobre los privilegios que a diputados y senadores se reconocen,

²⁸Art. 51.

²⁹Art. 55.

³⁰Arts. 50 y 52.

³¹Arts. 60 a 63.

no compartimos la insinuada reducción de su inviolabilidad³², sobre todo cuando ésta es el supuesto esencial de la eficaz fiscalización de un Ejecutivo fuerte. Tampoco concordamos con la Comisión en su idea de posibilitar la reelección indefinida de los parlamentarios, resultándonos convincente trazar límites tanto a este respecto como en lo concerniente a la edad máxima tolerada para ser elegido y abandonar forzosamente el cargo. Coincidimos, en fin, con fijar la simultaneidad de los procesos electorales parlamentarios y presidenciales, como asimismo en suprimir los comicios extraordinarios³³.

Al Poder Judicial se propone dotarlo de completa independencia funcional en el desempeño de sus tareas específicas. Así, la facultad de conocer las causas civiles, criminales y contencioso-administrativas, de resolverlas y hacer ejecutar lo juzgado, pertenecería exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. Ninguna autoridad ajena a ese Poder del Estado podría, en consecuencia, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenidos de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos³⁴. Corolario de tal independencia, asimismo, sería la norma que prescribe que cualquier tribunal integrante del Poder Judicial, para hacer ejecutar sus resoluciones, podría impartir órdenes directas a la fuerza pública, la que debería cumplirlas sin más trámites, vedándosele calificar sus fundamentos, oportunidad, justicia o legalidad³⁵.

Contribuiría, sin duda, a remozar el espíritu y la ciencia jurídica que poseen nuestros más altos magistrados, la aprobación del precepto que permite incluir hasta tres personas ajenas a la administración de justicia en la lista de cinco nombres, de entre los cuales el Presidente de la República elegiría a los Ministros y Fiscales de la Corte Suprema³⁶. Efecto idénticamente saludable provendría de la

³²Art. 64.

³³Art. 15 inc. 2º; 33 inc. 2º; 48 inc. 3º; 51 inc. 3º; 53 y 7º transitorio.

³⁴Art. 79.

³⁵*Id.*, inc. 3º y 4º. Aunque sea al pasar, reputamos necesario apuntar que en el ANTEPROYECTO no se contempla, desafortunadamente, la autonomía económica del Poder Judicial y, como ya lo manifestamos, se sugiere privar al Parlamento de la que gozaba en virtud del art. 45 inc. 2º de la Constitución de 1925.

³⁶Art. 81 inc. 2º

cesación en sus destinos de los jueces que hubieren cumplido setenta y cinco años de edad³⁷.

Junto con insistir en que la Corte Suprema tiene la superintendencia directiva, correccional y económica sobre todos los tribunales de la Nación, la Comisión, tomando pie en cierta reciente y controvertida jurisprudencia, declaró su intención de exceptuar de esta norma a los tribunales militares de tiempo de guerra y a los tribunales militares de todo tiempo en cuanto conozcan de los delitos que la ley califique como conductas terroristas³⁸.

Al Tribunal Constitucional, compuesto por tres Ministros de la Corte Suprema, dos abogados elegidos por la misma y un letrado designado por el Presidente de la República y otro por el Senado, ambos de entre quienes sean o hayan sido abogados integrantes de aquella Corte, se confiarían las determinaciones jurídico-políticas de mayor relevancia para el funcionamiento del ordenamiento fundamental³⁹. Con ánimo simplemente enunciativo, dignas de mención son las atribuciones concernientes al control preventivo de la constitucionalidad de los proyectos de leyes orgánicas e interpretativas de la Carta, la resolución de las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de ciertos tratados, zanjar las disputas entre el Presidente de la República y la Contraloría a raíz de haberle ésta representado la inconstitucionalidad de un decreto o resolución, la declaración de inconstitucionalidad de las organizaciones, movimientos o partidos políticos contrarios al ordenamiento institucional de la República, el veredicto con efectos generales sobre inconstitucionalidad de un precepto legal y, para concluir, el pronunciamiento acerca de las prohibiciones que afectan a los parlamentarios así como la aceptación o rechazo de su dimisión, asunto éste que reduce significativamente la autonomía de las Cámaras⁴⁰.

³⁷Art. 83 inc. 2º, disposición ésta que exceptúa de su mandato tanto al Presidente de la Corte Suprema, lo cual es obvio como a los magistrados en general cuando, en el criterio de esa Corte sustentado por los dos tercios de sus miembros, su aplicación sea inconveniente para la administración de justicia, determinación que en la práctica puede tornar ilusoria la voluntad del Constituyente.

³⁸Art. 85.

³⁹Arts. 87 y 8º transit.

⁴⁰Arts. 88 y 93.

El enunciado precedente debe compeler a evitar que entre la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional se dé una correlación tan intensa como la que fluye de la composición que en el anteproyecto aparece. Esa excesiva ingerencia recíproca podría, lastimosamente, arrastrar a la arena política a la magistratura directiva del Poder Judicial. Para que atribuciones tan delicadas sean con ecuanimidad servidas, estimamos que el Tribunal Constitucional debería contar entre sus miembros a personalidades independientes, sabias en el derecho y la ciencia política, propuestas por los sectores más representativos de la judicatura, la profesión legal y las universidades para ser, en estos dos últimos casos, elegidas de común acuerdo por el Jefe del Estado y el Congreso Nacional.

VI. ORDEN PUBLICO ECONOMICO

Susceptibles de agrupación en torno a este epígrafe, encontramos en el anteproyecto numerosas disposiciones dispersas cuyo propósito, de consolidar las bases de un régimen de bienes materiales técnicamente planificado y manejado de manera que sirva a la dignidad de la persona humana, erradicando la miseria y franqueándole los medios que le permitan alcanzar libremente su pleno desarrollo, ha despertado a la vez aprehensiones que, en lo relativo a nuestra disciplina, se compendian en la rigidez excesiva que supone tal regulación hecha directamente en la Carta.

Sin perjuicio de lo oportunamente expresado en conexión con la libre iniciativa privada para desarrollar cualquier actividad económica, inciden en el tópico que comentamos, por de pronto, las reglas que reservan al dominio de la ley la autorización al Estado, a sus organismos y a las municipalidades, para contratar empréstitos, los que deberían estar destinados a financiar proyectos específicos, cuyo plazo no podría ser superior a dos años y que, tratándose de empresas públicas, en ningún caso sería permitido verificar con el mismo Estado. Igualmente asignada al legislador quedaría la autorización para celebrar cualquier clase de operaciones que comprometieran el crédito o la responsabilidad financiera del Estado. De las dos limitaciones señaladas, sin embargo, quedaría eximido el Banco Central⁴¹.

⁴¹Art. 66 letras h) . i) y j) .

En otro aspecto del orden público económico, ya aludimos a la iniciativa exclusiva que en asuntos legales con él vinculados se sugiere otorgar al Jefe del Estado, criterio que se especifica a propósito de la ley anual de presupuestos, en que la estimación del rendimiento de los recursos correspondería sólo al Presidente de la República, previo informe de los organismos técnicos respectivos⁴². Es testimonio de la gran potestad que el Presidente tendría para dirigir la economía del país, el precepto que lo obliga, supuesto el informe favorable de la Contraloría, a reducir proporcionalmente los gastos que el Congreso hubiere aprobado sin recursos suficientes⁴³.

Pieza crucial del aparato económico pasaría a ser el Banco Central, organismo autónomo que, con cualidad privativa, estaría llamado a fijar la política monetaria y cambiaria. Su administración radicaría en un Consejo integrado por siete directores designados por el Presidente de la República con acuerdo del Senado, quienes permanecerían **nada menos** que catorce años en tales funciones. Reputamos una paradoja que el Ministro de Hacienda pertenezca al nombrado Consejo, pero sólo para emitir su voz en él, pues se dice en el documento que no tendría derecho a voto⁴⁴.

El Banco Central podría efectuar operaciones con instituciones financieras, públicas o privadas, pero impedido estaría de otorgarles su garantía ni adquirir documentos emitidos por el Estado, sus organismos o empresas, salvo el caso de guerra externa⁴⁵.

VII. FUERZAS DE LA DEFENSA NACIONAL

En dos de los catorce capítulos del anteproyecto se consignan las disposiciones principales sobre la materia, siendo importante enfatizar, por ende, que el estatuto constitucional de las Fuerzas de la Defensa Nacional se configura tanto con esas normas como con otras ubicadas en secciones diversas del documento⁴⁶.

⁴²Art. 70.

⁴³*Id.*, inc. final.

⁴⁴Art. 101 y 9º transit. Cabe agregar que los acuerdos relativos al tipo de cambio serían adoptados por el Comité Ejecutivo del Banco Central, entre cuyos integrantes estaría el Ministro de Hacienda, esta vez sí con derecho a voz y voto.

⁴⁵Art. 102.

⁴⁶Principalmente, arts. 9º inc. 2º, 14, 23, 37 Nº 18 a 21, 45 Nº 1 a 4,

En la denominación genérica aludida cabrían, única y exclusivamente, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Públicas. Aquellas integradas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, “existen —dice el artículo 95 del anteproyecto— para la defensa de la Patria, son esenciales para la seguridad nacional y garantizan el orden institucional de la República”. Estas, en cambio, integradas por Carabineros e Investigaciones de Chile “constituyen —se agrega en el artículo citado— la fuerza pública y existen para dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad de las personas”.

En nuestra personal opinión, las Fuerzas de Orden y Seguridad, particularmente Carabineros de Chile, han servido con abnegación las funciones que en el documento se fijan para las Fuerzas Armadas, sin que ello haya perjudicado el eficaz desempeño de los cometidos específicos que allí mismo se consignan. Además, nos resulta difícil disociar, por ejemplo, la misión garantizadora del orden institucional que recaería sobre las Fuerzas Armadas, por una parte, de las tres funciones cuya materialización se deposita en las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, por otra. A nuestro juicio, consiguientemente, sería pertinente estudiar la redacción de un precepto que abarque, en la locución Fuerza Pública, a las tres Ramas de la Defensa Nacional y al Cuerpo de Carabineros, señalándoles objetivos comunes a todas ellas. En una disposición distinta de la sugerida, bien podrían ser enunciadas las tareas que, por la particular naturaleza de las Instituciones de Orden y Seguridad Públicas, únicamente ellas serían las responsables de ejecutar. Nuestro predicamento, también, guardaría coherencia con el régimen jurídico que, en lo demás y según el anteproyecto, sería uniformemente aplicable para las Fuerzas Armadas y Carabineros.

Esencialmente profesionales, jerarquizadas, disciplinadas y obedientes, son cuatro de los rasgos tradicionalmente tipificantes de nuestras instituciones castrenses y que reconocidos quedarían en la Carta⁴⁷. “Son, además —se lee en el artículo 95— no deliberantes, salvo en las materias relativas a sus funciones específicas y de acuerdo a sus reglamentos internos. Se someten en su estructura y acción al orde-

46 N° 6, 51 inc. 4° letra d), 53 inc. 2° y 3°, 54, N° 2 letra d), 66 letras l) y m), 68 inc. 2°, 85 inc. 1°, arts. 95 a 98, 99 y 100, 105 y 112 inc. 1°

⁴⁷Art. 95 inc. 4°

namiento jurídico, y ejercen las atribuciones que les encomienden la Constitución y la ley”.

Singularmente prolifjos fueron los redactores del documento examinado en lo relativo a los nombramientos, ascensos y retiros de los oficiales de las Fuerzas de la Defensa Nacional. Explicable dedicación es ésta si tenemos presente el deseo de asegurar la prescindencia de contingentes factores políticos en tan delicada materia.

En armonía con ello, la Comisión de Estudio ha propuesto que los Comandantes en Jefe del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea y el General Director de Carabineros, sean designados por el Presidente de la República de entre los oficiales que tengan el grado siguiente más alto que la ley contemple para la respectiva institución; durarían cuatro años en sus funciones, no podrían ser nombrados para un nuevo período y gozarían de inamovilidad en su cargo⁴⁸.

Tocante a los ascensos y retiros de los oficiales de las Fuerzas Armadas y de Carabineros, ello se efectuaría por decreto supremo, a proposición del Comandante en Jefe respectivo y del General Director de Carabineros, en su caso, en conformidad a la ley y a los reglamentos internos de cada institución⁴⁹.

No obstante, en casos calificados, el Presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional, podría llamar a retiro a los oficiales, con excepción de los Comandantes en Jefe y del General Director de Carabineros⁵⁰. La suprema autoridad del Jefe del Estado, rodeada de los atributos inherentes a sus deberes de conservar el orden público interno y la seguridad exterior de la República, sujeto a la Constitución y las leyes, podría interpretarse como innecesariamente constreñida por la expresión anotada. Motivos graves y asentimiento previo del Consejo de Seguridad Nacional son, en nuestro punto de vista, precauciones que bastarían para eliminar tal restricción al Presidente.

Rango constitucional, con nueva composición e importantes funciones, tendría el Consejo de Seguridad Nacional.

Presidido por el Jefe del Estado e integrado por los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas, el General Director de Carabineros, el Jefe del Estado Mayor de la Defensa Nacional y los Presidentes

⁴⁸Arts. 37 N° 18, y 97.

⁴⁹Arts. 37 N° 18, y 98.

⁵⁰Art. 98 inc. 2°

del Senado, de la Corte Suprema y del Banco Central⁵¹, dicho organismo asesoraría con carácter consultivo al Presidente de la República en cualquier materia vinculada a la seguridad nacional, aprobaría el objetivo nacional que cada diez años formule el organismo técnico respectivo y le sería permitido representar, a cualquiera autoridad constitucional, su opinión frente a algún hecho, acto o materia que, a su juicio, pueda comprometer la seguridad nacional⁵². Para que con tales competencias no se infrinjan otros principios y normas fundamentales de la Nueva Institucionalidad, recomendable por lo menos parece precisarlas exhaustivamente y subordinarlas con énfasis a los mandatos que fluyen de todo el sistema democrático constitucional.

VIII. APUNTES FINALES

Necesariamente sumario y selectivo ha sido nuestro esfuerzo, teniendo que sacrificar comentarios sobre múltiples facetas del anteproyecto constitucional con acuciosidad estudiado durante más de cinco años. Sin embargo, deseo concluir apuntando algunas ideas con la esperanza de que sirvan para captar mejor el sentido del movimiento ya iniciado hacia la nueva institucionalidad.

Una súbita aplicación del texto constitucional podría generar dificultades que la prudencia aconseja evitar. De allí que, para avanzar sin tropiezos desde el régimen de emergencia al que con carácter permanente se establezca, sea necesario poner en marcha una institucionalidad de transición. Del éxito o fracaso de ésta dependerá, pensamos, la suerte que corra la nueva Constitución.

Es indispensable, por ende, ir forjando en el pueblo el sentimiento de libre y sincero compromiso con la nueva institucionalidad, así como igualmente trascendental resulta preocuparse que ésta corresponda fielmente a los valores y aspiraciones de aquél. Una amplia labor de difusión del anteproyecto contribuiría al cumplimiento del primer objetivo, mientras que el estudio atento de todas las alternativas que surgirán para corregirlo o perfeccionarlo, nos aproximaría a la consumación del segundo.

Así, repitiendo aquí lo que en el principio afirmamos, se iría

⁵¹Art. 99.

⁵²Art. 100 letras a), b) y c).

creando el consenso mayoritario indispensable para el normal funcionamiento del sistema democrático. Cuando, finalmente, el pueblo soberano se pronuncie sobre el proyecto de Constitución que a su decisión la autoridad someta, con fiadamente podrá aguardarse un veredicto favorable, porque, siéndole ya conocidas y queridas las instituciones, no vacilará en que sean ratificadas en el texto solemne de una nueva Carta.

La legitimidad institucional ya conquistada quedaría, pues, consolidada con la certeza que proporciona el derecho positivo.

JOSÉ LUIS CEA EGAÑA
Profesor de Derecho Constitucional