

Santiago, 15 de Diciembre de 1978.-

SEÑOR PRESIDENTE:

La respuesta concedida a una presentación anterior de nuestro Círculo, de fecha 22 de Agosto último, y el acuerdo de ese H. Consejo de recibir indicaciones y observaciones relativas al ante-proyecto de nueva Carta Fundamental de que el H. Consejo conoce, mueven a los firmantes a precisar, en los puntos que siguen, las conclusiones a que los condujo la consideración y estudio que el tema merece.-

1.-Es una regla universalmente incluida en los Reglamentos de Debates de los organismos colegiados, y que fijan las formas de tomar acuerdos, aquella según la cual debe examinarse -como cuestión previa- la de si es aceptable o repudiable la "idea matriz" en que se inspira el proyecto de modificación legislativa, o de pronunciamiento y sentencia judicial.-

Ha sido invariablemente entendido en los organismos que actúan en colegio legislativo, ó como tribunal colegiado en el orden judicial, que ninguna modificación o mejoramiento parcial del proyecto de resolución, dictamen o fallo, entren a ser discutidos, sin una aprobación o rechazo "en general" de los principios básicos y fundamentales que inspiran la nueva ley o sentencia resolutive.-

Son "ideas matrices o fundamentales" de un proyecto aquellos principios jurídicos y filosóficos que van implícitos a lo largo de todo su articulado, y cuya rectificación o reemplazo implica la confección de un nuevo proyecto, o "contra-proyecto", a fin de que las reglas o disposiciones particulares de cada cual guarden la debida correlación y armonía del conjunto.-

2.- Debe ser motivo de un rechazo, en general, el ante-proyecto de nueva Constitución, sometido al H. Consejo, por ser inaceptables las "ideas matrices y fundamentales", en que la iniciativa se apoya y que se enuncian a continuación.-

1º.- Ideas básicas y esenciales del articulado que justifican el rechazo en general.-

3.- Son ideas básicas en que descansa el esquema propuesto, a lo menos las que se anotan en seguida, en la más apretada síntesis que las circunstancias nos franquean, aun cuando cabría concebirles un mayor desarrollo:

a) El principio más esencial del proyecto es el de que sirva a un doble propósito o resultado: esto es el de dictar una nueva Constitución a plazo diferido, destinada a organizar, en el futuro, una democracia que se ha dado en llamar "protegida", y el de autorizar o legalizar -al presente y en el intertanto-, la permanencia de un régimen autocrático personalizado por la notoria y primaria ausencia de contrapesos institucionales de que el esquema adolece.-

AL SEÑOR

PRESIDENTE DEL H. CONSEJO DE ESTADO

P R E S E N T E . -

La experiencia legislativa del país indica que siempre que se dictó un texto codificado con vigencia diferida se suscitaron tantas dudas para su aplicación, en la práctica, que fue necesario dictar sucesivas disposiciones de prórroga, y, a veces, hasta su abrogación.-

La experiencia histórica enseña además que de un autocratismo de determinado signo se pasa fácilmente a un autocratismo del signo contrario, pero que no es fácil el tránsito de la autocracia a la democracia, de ningún matiz, cualquiera que sea el mérito o las intenciones de quienes conducen el proceso dentro de la comunidad respectiva.-

La simultánea aprobación, en un mismo plebiscito, de dos estatutos constitucionales, el uno que prolonga las funciones del actual cuadro gubernativo, y el otro, a plazo diferido, que se abra a la generación de nuevas autoridades de otro origen, por ser contradictorios entre sí, alejan la solución del problema político planteado o equivale a renunciar a la normalización democrática que todos buscan.-

" " "

b) Es también idea central del proyecto la de proceder a una revisión, o reversión, integral de la Carta de 1933-1935, dejando de mano el procedimiento, siempre observado, de una reforma selectiva de ella, a fin de sustituir el texto, más que secular, por uno totalmente nuevo, que reemplazará, no solo los preceptos defectuosos del antiguo, sino también los que se mostraron eficientes, y que se han incorporado en forma valiosa a nuestras costumbres cívicas.-

Si se considera que una Constitución Política es solo un fiel trasunto, articulado en preceptos, de las costumbres cívicas de un pueblo, y que éstas no pueden cambiar integralmente de la noche a la mañana, forzoso es concluir que una sustitución integral de la Carta Fundamental debe, normalmente, generar más problemas, para la pacífica convivencia de la comunidad, que aquellos que se trata de solucionar.-

No hay todavía conciencia formada en el país del extremo peligroso que encierra reabrir el proceso de interpretación e inteligencia de cada uno de los actuales preceptos de la Constitución, si se piensa que solo la clarificación de dos de ellos, el de las facultades del Parlamento en materia de Presupuestos, costó diez mil muertos en 1891, y la pretensión de promulgar el estatuto constitucional en las tres áreas de la economía, al margen del Congreso, costó millares de víctimas en 1973, y, en ambos casos, la vida del Presidente de la República.-

" " "

c) Otra idea básica a que los proyectistas se abrazan es a la de atribuir valor sacramental a las palabras definitivas del régimen político que se piensa poner en práctica, como si no fuesen los preceptos objetivos y orgánicos, y el equilibrio de las instituciones, lo único que puede resguardar la fisonomía o el carácter del sistema que se trata de instaurar.-

Para impedir, indiscriminadamente, el retorno de ciertos Partidos políticos, como factores de poder, se prohíbe, genéricamente, en el texto constitucional, toda agrupación "de carácter totalitario o fundada en la lucha de clases", sin aclarar estos términos de tan variado contenido.-

Parece notorio el peligro de dejar entregado, a la jurisprudencia o aplicación de la Carta, por los propios Poderes Públicos, el alcance de términos que no están definidos ni por texto anterior, ni por la doctrina de los tratadistas, y en circunstancias que es del todo probable que el bando políticamente triunfante, por su vaguedad, tratará de aplicarlos a su contendor derrotado, y, en todo caso, en un sentido muy diverso al que sus actuales redactores puedan concederle.-

En esta delicada materia es preciso no olvidar que las concepciones ideológicas no son tan fáciles de detectar en la conciencia o el pensamiento de los ciudadanos o de los grupos, como fácil es castigar, en el Código Penal, las actuaciones prácticas de la violencia injusta.-

Al dejar mal definidas ideologías al margen de la Constitución, el retorno que hay no es a los Partidos, sino a las antiguas Constituciones "moralistas", hoy anacrónicas, en las que, por "defender" a la Religión Católica, quedó "prohibido el culto público de cualesquiera otra" creando gravísimos conflictos de convivencia política, afortunadamente superados, hasta el punto que esa misma Iglesia ente hoy por la libertad antes que por la protección oficial y constitucional.-

El peligro de romper en el presente la neutralidad religiosa e ideológica del Estado de Chile, contenida en los principios fundamentales de la Constitución de 1925, es más riesgosa que en el pasado, donde era más fácil exigir la observancia de una "Religión oficial" de lo que es, en nuestros días, imponer una "ideología oficial" por vía de reforma constitucional.-

Más importante que dar gusto a lucubraciones de ideólogos, es indispensable atenderse a los dictados de la Ciencia Política, la cual enseña que allí donde termina la neutralidad ideológica de los Códigos Fundamentales, allí mismo empieza el verdadero "totalitarismo" de cualquier extremo.-

" " "

d) Es también idea matriz del ante-proyecto la de quitar al régimen político chileno su carácter de "representativo", en la deliberada supresión que se hace de este vocablo en la definición del actual art. 1º, según la cual en el Estado de Chile "su Gobierno es republicano y democrático Representativo".- En adelante, si el proyecto se aprueba, ya la soberanía no se ejercerá por "delegatarios" del pueblo, elegidos por éste por breves períodos, sino por el pueblo mismo, y, permanentemente, "a través del plebiscito y las elecciones y por las autoridades que la Constitución establece" (art. 5º del proyecto), configurando la llamada "democracia directa", que, para muchos pensadores, es sinónimo de "la muerte de la democracia" por su tendencia invariable a crear los mandatos públicos unipersonales y vitalicios.-

El largo silencio que se ha hecho en torno del artículo definitivo del proyecto, y su debate interno entre los redactores, ha impedido, hasta ahora, llamar la atención de la opinión pública hacia el concepto, arraigado en los cientistas, de que allí donde termina el régimen "representativo" termina también la "democracia" y empieza, o retorna, el "autocratismo", el cual desde la Roma antigua, hasta el Tercer Reich, ha descansado en la votación multitudinaria de la plebe romana, o en los "plebiscitos" que precedieron a la IIIª. Guerra.-

" " "

e) Es un principio básico del sistema moderno de "Constitución escrita y codificada" (que lo distingue del sistema de "Constitución consuetudinaria" atendida a las costumbres y precedentes) el de resolver expresamente el problema de quien y como ejercer "el control de la constitucionalidad de las leyes" a fin de impedir que la legislación ordinaria desborde el marco constitucional.-

"Dejar en el propio Congreso -expresa el tratadista chileno Profesor Silva Encasación- "la misión de determinar la conformidad o desajuste de una norma, aprobada por él mismo, con la ley fundamental, equivale a no consagrar efectivamente la supremacía constitucional".-

Recíprocamente lo propio podría afirmarse, en otro sentido, esto es que dejar en la práctica en manos del propio Gobierno -ya fuere co-legislador o delegatario de la función legislativa-, la misión de controlar la constitucionalidad de sus propias disposiciones, sería transformar la Carta Fundamental en letra muerta.-

El paso técnicamente más avanzado que dió el Constituyente de 1925 fue el de crear el "control jurisdiccional" de la Corte Suprema sobre la constitucionalidad de las leyes, a través del llamado recurso de inaplicabilidad de cualquier precepto legal contrario a la Constitución, al consagrar en el texto expreso del art. 85 de la Carta vigente, el mismo principio que la Suprema Corte de los Estados Unidos solo había logrado establecer por vía de interpretación y de jurisprudencia en el histórico caso "Marbury con Madison".-

El control jurisdiccional de la Excmo. Corte sobre la constitucionalidad de las leyes ha funcionado, desde 1925, de un modo tan satisfactorio y eficiente que el Congreso se desistió de seguir dictando leyes que autorizaban las expropiaciones municipales pagaderas en bonos, y que fue necesario reformar expresamente la Constitución para abrir camino a una Ley de Reforma Agraria que autorizase la incautación previa de las propiedades, antes de estar afinado el proceso de expropiación o cancelada la suma indemnizatoria.-

Si alguna necesidad de reforma se hizo sentir en el control jurisdiccional de la Corte Suprema, en esta delicada materia, fue la de que sus fallos se reservaren el juzgamiento de la "constitucionalidad de fondo", evitando de pronunciarse sobre la "inconstitucionalidad de forma", cada vez que el Ejecutivo promulgase un texto distinto del aprobado por el Congreso o tramitado por éste faltando a las reglas del procedimiento pertinente.-

A partir de 1970, con la creación del "Tribunal Constitucional", ha empezado a abrirse paso la injustificada idea de despojar a la Excmo. Corte de su control jurisdiccional del cumplimiento de la Constitución, que siempre fue llevado en forma irreprochable, para entregarlo a un organismo mixto a cuya integración concurren la Corte Suprema, y el Presidente de la República, con predominio de este último.-

En el ante-proyecto que Vs. Ss. conocen culmina este proceso de la mutilación de la función más trascendente del Supremo Tribunal que su ordinario papel de "Corte de Casación", al dejar enteramente supeditada a la influencia gubernamental la importante decisión sobre la inconstitucionalidad de las leyes, o los Decretos con Fuerza de Ley.-

Si bien el ante-proyecto que Vs. Es. informan deja "formalmente" subsistente el actual recurso de "inaplicabilidad" juzgable por la Excm. Corte (art. 86 del nuevo articulado), no es menos cierto que éste quedará sin efecto práctico alguno, por obra del verdadero recurso de "inconstitucionalidad" que compete exclusivamente al nuevo "Tribunal Constitucional".-

Conforme al art. 88 del ante-proyecto "la Corte Suprema deberá requerir el pronunciamiento del Tribunal (Constitucional) cuando haya declarado inaplicable un precepto legal, mediante tres fallos uniformes y consecutivos. Si el Tribunal considera que dicho precepto se ajusta a la Constitución, la Corte Suprema no podrá en el futuro declarar su inaplicabilidad".-

Difícil sería discutir que el precepto transcrito no transforma al Tribunal Constitucional, en la más trascendente de las funciones de la Excm. Corte, en un Tribunal "supremo" de la Suprema Corte, barrenando con ello todo el sistema jurídico en que descansa la Constitución chilena.-

Para reclamar de la inconstitucionalidad de una ley, las partes tienen hoy un procedimiento rápido y expedito, ante un solo Tribunal, que es la propia Corte Suprema.- En adelante cada vez que el Gobierno sea el afectado por el recurso -como en el caso de las expropiaciones agrarias-, se buscará por el Ejecutivo un fallo de saneamiento de la ley inconstitucional de parte del Tribunal de este nombre, y con ello quedará impedida o inútil toda defensa ulterior ante la Excm. Corte, la que dejará de ser "Suprema" en esta importante materia.-

Para influir sobre el Tribunal Constitucional tendrá el Gobierno, en el nuevo texto, ventajas que no tenía en el texto original de la Constitución de 1925.-

El nuevo Tribunal Constitucional se compone de siete miembros (art. 87 del ante-proyecto) designado como sigue:

- a) Tres Ministros de la propia Corte Suprema, elegidos por ésta "por mayoría absoluta, en votaciones sucesivas y secretas", lo que produce el efecto de que todos ellos se eligen con la misma "mayoría" del propio Tribunal dejando sin representación a la "minoría" del mismo;
- b) Dos abogados elegidos por la misma mayoría anterior, de entre los profesionales que hayan desempeñado una Cátedra de Derecho Público en la Universidad del Estado, o reconocida por éste por un "lapso no inferior a diez años", como si la influencia del Gobierno de turno, más que ninguna otra, no se hubiese hecho sentir nunca en las Universidades en las designaciones docentes, a partir de la "Reforma Educativa";
- c) Dos abogados uno elegido por el Presidente de la República, directamente, y otro por el Senado, de entre los abogados que hayan sido integrantes de la Corte Suprema, como si cada vez que ha habido un cambio de Gobierno, no se hubiesen interesado estos en alterar las nóminas de abogados integrantes de las Cortes, a gusto del Gobierno triunfante, civil o militar, en la única interferencia política que la práctica ha consagrado dentro del Poder Judicial, sin que esta pueda protestar por ello.-

El sistema de consagrar en forma permanente las "mayorías" ó "minorías" dentro del Tribunal Supremo, en reemplazo de la aprobación "mayoritaria" y los "votos disidentes" (que en cualquier momento podían transformarse en sentencia, según su mérito objetivo), es el camino que se siguió en Chile cada vez que se quiso "politizar" un organismo colegiado -haciéndolo votar por nombres y no por ideas-, como ocurriera con las Municipalidades, o las Facultades Universitarias desde que empezaron a incurrir en este vicio.-

Estamos confiados en que el examen detenido que Vs.Sa. hagan del texto sometido les lleve al convenimiento, que a los suscritos asiste, que un control de la constitucionalidad de las leyes, basado en el nuevo Tribunal Constitucional, y no en la dependencia más que secular de la Excmo. Corte, debe normalmente conducir a una supeditación del Poder Judicial al del Ejecutivo, hasta límites que nunca antes fue alcanzado en la época de las mayores corruptelas políticas.-

" " "

f) Cuanto figura dicho en el párrafo anterior relativo a la supeditación de la Corte Suprema al Tribunal Constitucional, rige respecto de la supeditación del Congreso a la misma Magistratura, que es de origen y composición eminentemente presidencial.-

El N° 11 del art. 87° del ante-proyecto traslada al Tribunal Constitucional funciones asignadas hasta ahora al propio Congreso, cuando lo faculta para "pronunciarse sobre las inhabilidades, incompatibilidades y causas de cesación en el cargo de los parlamentarios, como asimismo aceptar o rechazar su dimisión en consideración a si los motivos que se invocan son o no fundados".-

Con este motivo, la inamovilidad parlamentaria queda reducida a la precaria condición de los miembros del soviet legislativo, respecto de los cuales el Comité gubernamental puede, en cualquier momento, iniciar el proceso de revocación de su mandato, obteniéndose con ello asambleas sumisas que son una sombra ficticia del régimen popular y representativo.-

" " "

g) Por último, en el texto del ante-proyecto no queda aclarado el verdadero papel que corresponderá al nuevo organismo denominado "Consejo de la Seguridad Nacional" en cuanto parece tomar la superintendencia económica de todos los demás Poderes del Estado en la disposición del art. 100 que expresa:

"Art. 100.- Serán funciones del Consejo de Seguridad Nacional:

- ****
"b) Aprobar el objetivo nacional que cada diez años formule el organismo técnico correspondiente y que expresará los objetivos permanentes de Chile. Su contenido sólo tendrá el carácter preceptivo que corresponda a la norma jurídica que lo contemple;".-

Aparentemente esa alta Repartición tendría en sus planes no solo el valor indicativo que correspondía al antiguo "Plan General Económico", que estuvo alguna vez confiado por la ley al Consejo de la Corporación de Fomento de la Producción, sino también podría tener los efectos "preceptivos" de una verdadera ley, o de un acuerdo del Banco Central, en sus áreas respectivas, mientras una tan difusa redacción no se aclare.-

" "

4.- Bastaría la comprobación por ese H. Consejo de la efectividad de los reparos al texto del ante-proyecto que le está sometido, para que quedara justificado el rechazo "en general" de la iniciativa, e igualmente fundamentado el acuerdo de ese alto Organismo de devolverlo al requirente, a fin de que se confeccionara otro, por una nueva Comisión Redactora, por haber terminado la anterior su cometido, tomando como base ideas matrices menos contradictorias consigo mismas, y más conformes al limpio historial doctrinario y político de las Constituciones chilenas y que sean aceptables a la resolución específica de Vs. Ss.-

No tenemos el concepto peyorativo de las facultades de ese H. Consejo -que algunos han manifestado-, como si su competencia se limitara a los mejoramientos parciales de un texto inmovible, y como si el dictamen de Vs. Ss. estuviera rigidamente enmarcado a las funciones de una simple Cámara revisora, de un proyecto que ya ha sido aprobado en general según los Reglamentos parlamentarios.-

A nuestro juicio, el "vínculo" que al H. Consejo se solicita, comprende la aprobación o rechazo en general del proyecto, y no se limita a simples indicaciones de enmienda parcial, desde que la Comisión Redactora del mismo no ha tenido ni tiene las características de una "Asamblea Constituyente" cuyas elaboraciones privativas debieran Vs. Ss. limitarse a ultimar en sus detalles.-

" "

5.- Es un concepto arraigado en la opinión pública, igual que en nuestra agrupación, el de que la Constitución de 1925, tal como estaba vigente al 11 de Septiembre, requiere de importantes y urgentes reformas, pero que las enmiendas necesarias no incidan tanto en el texto original aprobado por el plebiscito de 30 de Agosto de aquel año, como en las instituciones agregadas posteriormente para exagerar o magnificar la función presidencial o ampliar desmesuradamente las facultades expropiatorias del Estado, sin la competente indemnización a los particulares, preceptos transitorios a los que se les da supervivencia específica en el texto del ante-proyecto.-

" "

6.- En esta virtud, confiados en que el elevado criterio de ese H. Consejo se inclinará, en mérito de estas consideraciones, o por la emisión de un informe desfavorable al proyecto sometido, a fin de que se confeccione uno nuevo por una nueva Comisión Redactora sobre otras bases que Vs. Ss. señalen, o por abocarse por sí mismo a la elaboración de un contra-proyecto, haciendo uso del derecho que le confiere su propio Reglamento de recurrir a los expertos extraños a la Administración, que Vs. Ss. estimen conveniente consultar, siempre que se les libere, en estas materias de tanto interés público, del compromiso de reserva que contempla el art. 40 del mismo cuerpo reglamentario de ese importante Organismo.-

II°.- Aclaraciones que no podrían ser eludidas y que son en todo caso previas al examen del Consejo de Estado.-

7.- No obstante que estamos por el rechazo del proyecto, somos de parecer que no podría ser negado el hecho de que aparecen notoriamente omitidas, en el articulado sometido a Vs. Ss., disposiciones concretas que legislen, despejando las incógnitas correspondientes, en las materias que siguen, a lo menos:

a) Esclarecimiento de la fecha precisa de entrada en vigencia de la nueva Constitución, desde que ha quedado establecido que ésta no regirá de inmediato ni a partir del momento mismo de su aprobación plebiscitaria, o que se haga, en su defecto, la de terminación de las áreas de su articulado que empezarán a regir a corto plazo y de aquellas que entrarán en vigor a plazo diferido;

b) La fecha en que deberá entenderse en que ha empezado a contarse el período del Primer Magistrado de la Nación, en actual ejercicio, y su expiración, o, en su defecto, el tiempo que deberá durar la prolongación del presente mandato y/o aclaración de si el período presidencial, fijado en el cuerpo de la Carta, ha comenzado a correr, o si no se ha iniciado todavía, teniendo, en todo caso, en vista la consideración de que, en la actual etapa transitoria, el término de las funciones del Jefe del Estado en el hecho ha quedado sometido a una condición que depende del propio Supremo Mandatario, y no a un plazo o fecha pre-establecida, como ocurría en el modelo histórico anterior y estaba consagrado en la tradición invariable del país;

c) El señalamiento del Estatuto Constitucional a que se ceñirá la actual etapa transitoria y hasta que entre en vigor la Constitución definitiva, o la aclaración de que continuará dictando la propia Junta de Gobierno mediante Actas Constitucionales, o decretos leyes con rango constitucional, como hasta el presente, pero fijando sus límites, mediante disposiciones expresas y no sobreentendidas;

d) No podría caber dudas de que, en ausencia de disposiciones positivas, como las señaladas, este vacío que deja el texto propuesto entra a ser llenado por la regla excesivamente primaria del artículo 11° transitorio del ante-proyecto, que concede facultades omnímodas en favor de quien ejerciere en la actualidad las funciones de Presidente de la República, para dictar disposiciones con valor de ley al ampliarse, para este efecto, la potestad reglamentaria por todo el tiempo que dure el interregno.-

Cabe entonces fundar la conclusión de que el dictamen que a ese H. Consejo se solicita debiera quedar, a lo menos, en suspenso, hasta que el Gobierno proponente no complete el proyecto, en materias tan trascendentales, y entre a precisar los artículos o capítulos que resultan notoriamente omitidos.-

En todo caso, aparece como de la más alta conveniencia, que, por el propio y recíproco respeto que debe regir entre el Primer Mandatario y su Consejo de Estado, estos blancos en el articulado del proyecto sean llenados antes, y no después, que esa alta Corporación haya emitido su informe puesto que los preceptos que ostensiblemente hacen falta en el texto de la proposición, influyen decisivamente en el dictamen que Vs. Ss. deben pronunciar.-

La fundamentación jurídica más in-extenso de las apreciaciones forzosamente condensadas que forman el cuerpo de este escrito, podrían Vs. Ss. hallarlas en los informes internos que nuestro Círculo tuvo a la vista al momento de aprobar las presentes observaciones y que en obsequio de la brevedad hemos omitido incorporar a esta presentación.-

No podemos cerrar esta exposición sin reiterar una vez más cuanto ha hecho presente nuestro Círculo a ese H. Consejo, en nota de 28 de Agosto, en el sentido de que ninguna normalidad constitucional podría ser alcanzada por la vía de un plebiscito que se celebrara sin reabrir previamente Registros electorales, sin sujetar el procedimiento de votación al determinado por las disposiciones complementarias de la Carta, y sin reinstalar el Tribunal Calificador del proceso electivo que se contempla, precisamente para el caso, por las disposiciones vigentes.-

" " "

Los abogados que suscriben se valen de esta oportunidad para reiterar al H. Consejo las seguridades de su atenta consideración,

POR EL CIRCULO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

(FDOCS.)

HUGO EMPEDA BARRIOS
Presidente

RAFAEL BARBOSA PEROLIZIO
2° Vicepresidente

TOMAS PAULO BLONZA
1er. Vicepresidente

CESSAR ARANEDA ENCINA
Secretario

MIEMBROS ABOGADOS

JORGE ARANCIBIA MUÑOZ

GONZALO FIGUEROA YÁÑEZ

JORGE ROGERS SOTOMAYOR

ALEJANDRO VIVANCO S.