

SEPTIMO CONGRESO NACIONAL DE ABOGADOS

EL ESTADO DE DERECHO EN LA NORMATIVA INSTITUCIONAL VIGENTE

SEGUNDA PARTE DEL INFORME DE LA COMISION N°1

Para determinar hasta qué punto la institucionalidad vigente en Chile constituye un Estado de Derecho, es indispensable verificar en qué medida ella corresponde al concepto y características que se acaban de precisar.

Es lo que haremos en los párrafos siguientes:

1.- La norma básica que configura el orden institucional chileno es la Constitución de 1980, que fue plebiscitada el 11 de Septiembre de ese año y empezó a regir el 11 de Marzo de 1981.

¿Es esa una ley fundamental verdaderamente expresiva de la voluntad libre y consciente del pueblo de Chile? En otros términos ¿fue ella establecida democráticamente?

Frente a la controversia sobre la legitimidad de esa Carta, lo mejor es atenerse estrictamente a los hechos. Estos pueden sintetizarse así:

a) El texto de la Constitución fue elaborado por órganos del gobierno: la comisión constitucional, el Consejo de Estado y, en último término, la Junta de Gobierno.

Ninguno de estos órganos fue elegido por el pueblo. La Junta de Gobierno asumió la totalidad del poder político a raíz del pronunciamiento militar de Septiembre de 1973 y jamás su investidura fue ratificada formalmente por el pueblo, ni recibió de éste el encargo de dar al país una nueva constitución.

La Comisión Constituyente y el Consejo de Estado tampoco fueron designados con participación del pueblo. Su investidura derivó del solo nombramiento emanado de la Junta de Gobierno o de su Presidente. Su integración no fue representativa de los diversos sectores y corrientes de opinión que configuran la nación chilena.

En la elaboración del texto constitucional no hubo debate político ni participación del pueblo.

b) La Constitución así generada fue sometida a un plebiscito en el que, según las cifras dadas por el régimen, obtuvo la aprobación de más del 65% de los votantes. En él participaron los residentes extranjeros y, en cambio, no pudieron participar los cientos de miles de chilenos que estaban fuera del país.

Ese plebiscito se verificó hallándose el país desde hacía siete años bajo regímenes "de emergencia", suspendidas las libertades de opinión y de reunión y ejerciendo el gobierno atribuciones discrecionales para detener, relegar y expulsar del país a quien quisiera.

En dicho plebiscito se sometió al país un proyecto sin alternativa, de manera que el pueblo no tuvo opciones entre las cuales escoger: o aceptaba la constitución que se le propuso, o se quedaba sin constitución.

Por otra parte, el texto sometido a su consideración contenía tres materias diferentes: un proyecto de constitución definitiva; un conjunto de disposiciones llamadas transitorias, destinadas a regir como normas constitucionales durante un período de

nueve años, y la proposición de que don Augusto Pinochet Ugarte desempeñara la Presidencia durante ese período. Estas tres cuestiones admitían, lógicamente, respuestas diferentes; pero la convocatoria exigía contestarlas con una sola: sí o no, a todo.

El pueblo no tuvo oportunidad de recibir información objetiva, mientras el gobierno desarrolló una gran campaña publicitaria a favor del sí, utilizando todos los medios a su alcance, especialmente el monopolio de la televisión y el control de la mayoría de los diarios y radios, y el propio General Pinochet recorrió gran parte del país haciendo propaganda al proyecto oficial, a los adversarios se les negó todo acceso a la televisión, se les prohibió la propaganda callejera no se les permitió sino una reunión pública y se les hostilizó sistemáticamente, deteniéndose a cientos de personas por el solo delito de repartir volantes.

Finalmente, el plebiscito se verificó sin registros electorales, ante mesas receptoras de sufragios designadas discrecionalmente por funcionarios del gobierno, sin presencia de apoderados y sin la existencia de un Tribunal Calificador llamado a verificar su corrección y a resolver las reclamaciones.

c) Desde el 11 de Marzo de 1981, el ordenamiento institucional así generado se encuentra rigiendo en el país y sus disposiciones son reconocidas como normas constitucionales por los Tribunales de Justicia.

Precisando lo anterior cabe preguntarse si el régimen instituido en ese texto reviste o no los caracteres de un Estado de Derecho.

Para contestar correctamente esta pregunta es necesario distinguir entre el régimen prescrito por las disposiciones transitorias y el que regulan las normas permanentes de la Constitución.

2.- En cuanto a la constitucionalidad llamada transitoria, en actual vigencia, la respuesta es obvia. En efecto:

a) No hay ningún mecanismo que permita la participación del pueblo en el gobierno del país, Chile sigue siendo un país sin ciudadanos, en interdicción cívica;

b) No existe separación real de poderes entre ejecutivo y legislativo. Uno y otro residen en la cúpula militar.

Más aún: como la Junta de Gobierno sólo puede ejercer sus atribuciones por unanimidad y uno de sus miembros es mero subrogante del Comandante en Jefe del Ejército, que es a la vez Presidente de la República, quien "podrá reemplazar a dicho integrante en cualquier momento" (disposiciones décimocuarta inciso final y décimo octava inciso primero), es evidente que las potestades constituyente y legislativa no pueden ejercerse sin el acuerdo del titular del Poder Ejecutivo, quien de ese modo acapara en sí la suma de esos poderes;

c) La atribución que la disposición vigésima cuarta transitoria otorga al Presidente de la República para concederse a sí mismo las facultades de arrestar a las personas, relegarlas y expulsarlas del territorio nacional y de restringir el derecho a reunión y la libertad de información, mediante el arbitrio de declarar que existe "peligro de perturbación de la paz interior", suprime la vigencia de derechos humanos fundamentales, y al disponer ese precepto que las medidas que en virtud de él se adopten "no serán susceptibles de recurso alguno", interfiere y menoscaba la atribución privativa del Poder Judicial de cautelar la vigencia de la libertad personal;

d) El Presidente de la República no está sujeto a ningún sistema de control político ni jurídico de sus actos;

e) Las normas vigentes no contemplan mecanismos para hacer efectiva la responsabilidad política ni jurídica del Presidente de la República ni de los miembros de la Junta de Gobierno por su desempeño funcionario; y

f) El mecanismo que establece el art. 27 transitorio para designar al sucesor del actual gobernante priva al pueblo de su derecho a elegir libremente a sus gobernantes.

3.- ¿Qué pasa con el régimen instituido por los preceptos permanentes de la Constitución de 1980?

Si bien ellos declaran que Chile será "una república democrática" (art. 4°), aseguran a todas las personas los derechos humanos fundamentales (art. 19) y consagran los principios de supremacía constitucional y de la legalidad (arts. 6 y 7), tales declaraciones resultan seriamente afectadas por muchas de sus normas. He aquí las más relevantes:

a) Los arts. 8, 16 inciso 3° y 82 consagran la discriminación ideológica entre los chilenos. Cualquier persona podrá ser privada de la ciudadanía y cualquier movimiento o partido político podrá ser puesto fuera de la Ley si el Tribunal Constitucional -organismo de generación eminentemente burocrática- estima que las doctrinas que propagan atentan contra la familia, propugnan la violencia o una concepción de carácter totalitario o fundada en la lucha de clases. De este modo, a pretexto de proteger la democracia, se la suprime al desconocerse la igualdad de derechos de todas las personas y al dividir a los chilenos, en razón de sus ideas, en unos de primera clase, con derechos políticos, y otros de segunda clase, privados de esos y otros derechos;

b) La enunciación de derechos que la Constitución garantiza omite el derecho al trabajo y regula de modo muy insuficiente el derecho a la seguridad social y, en general, los derechos de carácter social;

c) Los mecanismos previstos para la declaración de estados de excepción -a que se refieren los arts. 39 a 42-, que facultan al Presidente de la República para imponerlos con el sólo acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional y sin intervención del Congreso, dejan la vigencia de la libertad personal, del derecho de reunión y de la libertad de información y de opinión a merced del Ejecutivo y de las Fuerzas Armadas y de Orden. No obsta a lo anterior la circunstancia de que el estado de sitio requiera aprobación por el Congreso, puesto que el Presidente puede aplicarlo de inmediato, mientras el Congreso se pronuncia y, en ese lapso, suspender o restringir esos derechos, llegando incluso a expulsar a personas del territorio nacional.

Agrava aún más el significado de estas atribuciones lo dispuesto en los N°s. 3 y 7 del art. 41. El primero declara improcedente el recurso de amparo respecto de las medidas adoptadas en virtud de los estados de asamblea y de sitio y niega a los Tribunales de Justicia la facultad de calificar los fundamentos de hecho de esas medidas, lo que deja la puerta abierta a la arbitrariedad por desviación de poder. El segundo prescribe que las medidas de expulsión del territorio nacional y de prohibición de ingreso al país que el Ejecutivo disponga en virtud del estado de sitio mantendrán su vigencia, pese a la cesación de ese estado, mientras el gobierno no las

deje expresamente sin efecto. Esto significa la mantención del exilio como arma del gobierno para deshacerse de sus adversarios: bastaría a un Presidente con 24 horas de estado de sitio, decretado por él mismo con acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional, para alejar del país a quienes considere molestos, los que sólo podrían regresar si el Congreso no autoriza la prolongación de ese estado o el propio gobierno lo permite;

d) La composición y forma de generación del Senado que dispone el art. 45, priva a ese cuerpo legislativo de verdadera representatividad democrática. El hecho de que casi un tercio de sus miembros sean designados y no elegidos por el pueblo y la circunstancia de que los que se elijan lo sean a razón de dos por región -lo que impide una genuina representación de todos los sectores- harán del Senado un organismo distorsionador de la voluntad popular;

e) Las reglas sobre formación de la ley radican el Poder Legislativo más en el Presidente de la República que en el Congreso Nacional, lesionando seriamente el principio de separación de los poderes.

En efecto, aparte de la iniciativa exclusiva que corresponde al Presidente, de su facultad para calificar las urgencias para el despacho de los proyectos y de la ampliación de su potestad reglamentaria, los quorum necesarios para aprobar leyes orgánicas constitucionales -de 3/5 de los diputados y senadores en ejercicio (art. 63)- y para que el Congreso imponga su criterio en caso de observaciones del Presidente -de dos tercios de los miembros presentes en cada Cámara (art. 70) - hacen prácticamente imposible que el Parlamento legisle contra el parecer del Jefe del Estado. Si, como es presumible, los senadores designados votan por el Presidente, a éste le bastaría contar con cinco de los veintiseis senadores elegidos para impedir la aprobación de un proyecto modificatorio de una ley orgánica constitucional y con tres de esos senadores para hacer prevalecer sus observaciones sobre la opinión de la mayoría del Congreso en cualquier proyecto de ley;

f) Es de la esencia de todo régimen democrático un sistema de control eficaz de los actos del Gobierno por parte de la Cámara Política. Pero la atribución fiscalizadora que el art. 48 N°1 reconoce a la Cámara de Diputados para adoptar acuerdos y sugerir observaciones que se trasmitan al Presidente de la República, resulta puramente simbólica desde que el mismo precepto dispone que "la obligación del Gobierno se entenderá cumplida por el solo hecho de entregar su respuesta". Esto significa que la respuesta del gobierno no podrá ser objeto de debate, ni la Cámara podrá designar comisiones investigadoras para esclarecer los hechos.

No cabe arguir en contrario que siempre la Cámara tendrá el camino de deducir acusación constitucional contra el Presidente o los Ministros conforme al N°2 del mismo art. 48, tanto porque las causales que hacen procedente dicha acusación son muy limitadas, tanto porque es cosa distinta la responsabilidad que por esa vía se hace efectiva por la mayoría, a la fiscalización o control, que es el mecanismo que las democracias proporcionan a las minorías para ejercer su derecho a participar en el gobierno del país;

g) Como si todo lo anterior fuera poco, la atribución que al Presidente de la República confiere el N°5 del art. 32 de disolver la Cámara de Diputados una vez durante su período, culmina el desequilibrio entre la omnipotencia presidencial y la invalidez del Parlamento, al poner a la Cámara política bajo la permanente amenaza de una eventual disolución;

h) El Tribunal Constitucional, verdadero super poder del Estado, carece de toda representatividad democrática. Se trata de un organismo de origen burocrático, cinco de cuyos siete miembros son designados por autoridad que tampoco derivan su investidura de la elección popular. Sin embargo, este Tribunal está dotado, entre otros poderes, de atribuciones para anular leyes aprobadas por el Congreso -declarándolas inconstitucionales-, para privar de la ciudadanía a quienes a su juicio contravengan el art. 8, para dejar fuera de la ley a los movimientos o partidos que estime infractores de dicho artículo y para hacer cesar en sus cargos a los parlamentarios, entre otros casos cuando hayan propuesto mociones que el Tribunal califique de manifiestamente inconstitucionales o cuando, presidiendo la Cámara, el Senado o alguna de sus comisiones, las hayan puesto en votación (art. 82 en relación con el 57);

i) El art. 90 prescribe que las Fuerzas Armadas "garantizan el orden institucional de la República", función eminentemente política ajena a sus tareas específicas.

Los Comandantes en Jefe del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea y el General Director de Carabineros, que duran cuatro años en sus cargos, gozan de una inamovilidad (art. 93) difícilmente conciliable con su deber de obediencia a las autoridades superiores del Estado y absolutamente excepcional dentro del Derecho Constitucional comparado. Conforme a la disposición octava transitoria, esa inamovilidad se prolongará a ocho años para quienes se desempeñen como Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas y General Director de Carabineros al término del período del actual Gobierno.

A lo anterior debe agregarse que las atribuciones que se otorgan al Consejo de Seguridad Nacional, organismo en que dichos Jefes constituyen la mayoría, lo convierten en otro superpoder del Estado, más fuerte aún que el Tribunal Constitucional, que deja a todos los otros subordinados a su tutela.

En efecto, la facultad que le otorga el art. 96 de "representar, a cualquier autoridad establecida por la Constitución, su opinión frente a algún hecho, acto o materia que a su juicio atente gravemente contra las bases de la institucionalidad o pueda comprometer la seguridad nacional", representación que podrá hacerse pública o reservadamente, significa consagrar el derecho de las Fuerzas Armadas y de Orden a afectar "pronunciamientos", a través de sus Jefes, en materias políticas. ¿Qué autoridad podrá resistirse a sus "representaciones"?

De todo lo dicho en este párrafo se sigue que el árbitro de la conducción política del país no será la voluntad del pueblo, sino el criterio de las Fuerzas Armadas y de Orden, lo que significa convertir las en el principal actor político de la Nación. Ello las aparta de sus funciones específicas, promueve su instrumentalización política y expone su integridad y su prestigio a los riesgos propios de las contingencias partidistas.

j) Las reglas prescritas para la reforma de la Constitución tienden a congelar o petrificar el régimen que ella establece, haciendo prácticamente imposible su modificación, cualquiera que sea la voluntad mayoritaria del pueblo.

Especialmente la norma del art. 118, que impide disminuir las facultades del Presidente de la República, otorgar mayores atribuciones al Congreso y modificar, entre otras, las reglas sobre Tribunal Constitucional, Fuerzas Armadas y Consejo de Seguridad Nacional, sin el acuerdo del Presidente de la República y de los dos tercios de los miembros en ejercicio de cada Cámara y que para algunas de estas reformas exige, además, su ratificación por los dos tercios de los miembros de cada una de las Cámaras del nuevo Congreso

después de la renovación conjunta de ambas Cámaras, tiende a perpetuar los razgos más antidemocráticos del régimen.; y

k) El mecanismo de "leyes orgánicas constitucionales" que el texto prescribe las que se están dictando por la Junta de Gobierno sin ninguna participación ciudadana y para cuya modificación será necesaria la concurrencia de los tres quintos de los diputados y senadores en ejercicio, es otra expresión del propósito de perpetuar el régimen al margen de la voluntad del pueblo.

4.- CONCLUSIONES.

De lo expuesto se deducen las siguientes conclusiones:

1º.- La institucionalidad actualmente en vigencia, regida por las disposiciones transitorias del texto constitucional de 1980, no cumple ninguno de los caracteres propios de un Estado de Derecho; y

2º.- El orden institucional que prescriben las normas permanentes de la Constitución de 1980 no es democrático ni reúne los requisitos esenciales de un Estado de Derecho, porque desconoce el derecho del pueblo a gobernarse por sí mismo, deja al arbitrio del Ejecutivo la vigencia de derechos humanos fundamentales, consagra un abismante desequilibrio entre los Poderes del Estado e instrumentaliza políticamente a las Fuerzas Armadas convirtiéndolas en suprema instancia de decisión política.