

La generación de los gobernantes: el proyecto democrático para 1989.-

por Alejandro Silva Bascuñán

Director del Seminario de Derecho Público de la Universidad Católica de Chile.-

XI Jornadas Chilenas de Derecho Público
Universidad de Chile 5-8-XI-1980.

1. El marco de la exposición

1.- El 11 de septiembre de 1980 señala, sin duda, una fecha trascendente para Chile, por cuanto, simultáneamente, se ratificó una Constitución Política, se definió una etapa transitoria a cuyo término llegaría ella a ser plenamente aplicable y se precisó la persona encargada, con la más alta responsabilidad, de llevar a la completa vigencia de su preceptiva.

El propósito de analizar el problema de la generación de los gobernantes según las normas permanentes de la nueva Carta Fundamental a la luz de su principio democrático, excluye por una parte, el recuento de los antecedentes que precedieron a su introducción y de su gravitación en el futuro nacional y, por otra parte, la consideración de las bases consagradas especialmente en relación a esa materia para la etapa transitoria.

Partimos, pues, del supuesto de que, corrido el período intermedio, comience a darse aplicación al articulado permanente de la Carta de 1980, aunque de inmediato cabe reconocer la provisionalidad con que corresponde formular toda apreciación sobre el nuevo texto, con motivo de la infinidad de circunstancias que pueden operar en los próximos años para darle sentido, completarlo o modificarlo.

Queremos aludir no sólo a las alternativas inherentes a toda evolución política, sino a las alteraciones jurídicas que están ya previstas en el mismo texto plebiscitado.

Nos referimos, en efecto, al uso de ahora hasta 1981 del Poder Constituyente que mantiene en el intervalo la Junta de Gobierno, sujeto siempre a aprobación plebiscitaria (1) y a la facultad que se reserva de dictar las leyes interpretativas de la Constitución que fueren necesarias (2).

Como, por otra parte, hasta 1989 la Junta ejerce, mediante leyes, no sólo el Poder Constituyente sino el Legislativo, conforme a los procedimientos que establezca una ley complementaria (3), parece evidente que ella podrá promulgar las leyes orgánicas constitucionales que contempla el texto permanente, las que, cuando éste llegue a regir, requieren para su aprobación, modificación o derogación altísimo quorum de parlamentarios (4).

La trascendencia que habrá de alcanzar, en orden al cumplimiento de la Constitución de 1980, la sustancia dispositiva de las leyes orgánicas constitucionales, en innumerables aspectos, muchos de ellos vinculados a la generación de los gobernantes, se pone de relieve con sólo anotar las materias que quedan libradas a la determinación de esa clase de normas.

En afán, sin duda, de evitar el desarrollo de muchas reglas en el propio código básico para mantener su brevedad o de darle mayor flexibilidad o de diferir la deci-

sión de problemas complejos, el encargo dado por el constituyente al legislador de promulgar leyes orgánicas es tan amplio e importante que si omitiera satisfacerlo, la Carta no resultaría viable, como lo acredita la mera anotación de los asuntos que se confían a ellas. Baste citar el sistema electoral (5), los niveles mínimos educativos (6), los partidos políticos (7), la organización básica de la Administración Pública (8), la regulación de los estados de excepción (9), la forma de elección de los senadores (10), la tramitación del juicio político (11), la orgánica del Congreso y régimen de urgencia legislativa (12), la organización de los tribunales (13), el estatuto del Tribunal Constitucional (14), el del Tribunal Calificador de Elecciones (15), del Banco Central (16), de los Consejos Regionales de Desarrollo (17), ley orgánica de Municipalidades (18), los vetos a los proyectos de reforma constitucional y su tramitación (19).

II. El principio democrático

2.- El artículo 4° establece que "Chile es una república democrática".

Estudiar hasta qué punto ese anuncio del texto armoniza con el desarrollo testimoniado en las disposiciones que siguen respecto de la generación de los gobernantes, es el objeto de esta exposición.

En tan breve oración queda elocuentemente afirmado el ideal del constituyente que ha de proyectarse no sólo en reconocer a la sociedad gobernada la facultad de seleccionar a los personeros de los órganos de poder público, sino el compromiso de éstos de sujetarse a la idea de bien colectivo prevaleciente en la comunidad nacional y de permitir que ella se exprese, en sus componentes individuales y sociales, mediante el libre ejercicio de los medios que les reconoce y garantiza el ordenamiento jurídico.

Cabe celebrar la sobriedad del precepto,

en tiempos en que se ha procurado rodear al término "democrático" de adjetivos que parecieran innecesarios, por cuanto el vocablo mismo contiene todos los aspectos que derivan de su esencia. Corresponderá a los intérpretes atribuir los calificativos que armonicen con una visión conjunta del articulado y de su aplicación.

En relación con la Constitución de 1925, se observa que se ha abandonado la letra, originada de la sabiduría del profesor don Carlos Estévez, conforme a la cual, luego de proclamar el carácter unitario del Estado, definía, como características básicas del Gobierno, que era éste "repúblicano y democrático representativo".

Ha desaparecido, pues, el único calificativo que se agregaba al de democrático, el de representativo. Veremos en qué aspectos deja en efecto, de imponer esta nueva ley fundamental una fórmula de gobierno estrictamente representativa, que ya, de algún modo, se abandonó en el texto primitivo de 1925 y más pronunciadamente en la reforma de 1970, a causa de la eventual intervención del cuerpo electoral en la tramitación de las reformas a la propia Carta Fundamental.

3.- Si se proclama a Chile como república democrática se reconoce como soberana a la sociedad gobernada.

Entendemos como soberano quien dentro del Estado es capaz de tomar las decisiones supremas en orden al interés general, de poner en movimiento concreto al poder abstracto que tiene el Estado y que no es absoluto, sino que exclusivamente para propender al bien común, el cual supone al respeto de los derechos fundamentales de la persona humana y de los cuerpos sociales.

Es así altamente satisfactorio que, siguiendo a Mater et Magistra y al Concilio Vaticano II y como lo hacían ya el informe Ortúzar, el Acta Constitucional N°2 y el proyecto del Consejo de Estado, la Carta de 1980 admita que: "El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada

uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible..." (20).

Es asimismo, digno de encomio el inciso 3º del art. 5º de la nueva Carta, según el cual "el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana".

4.- Si no suscita obstáculos, por lo menos en doctrina, admitir que, en la democracia, el soberano es la sociedad gobernada, el problema surge al determinar quién es, concretamente, en el hecho, el depositario supremo del poder estatal.

Sabemos que, en la lógica del pensamiento revolucionario que en el siglo XVIII pretendió poner término al absolutismo monárquico, el soberano era el pueblo, concebido como el conjunto de individuos habilitados para dar nacimiento y mantener la sociedad política y consagrar la forma de su gobierno.

Recordemos también que fueron las exageraciones que, a la sombra de esa doctrina se cometieron, las que generaron, en pleno curso de la revolución en Francia, el cambio conceptual de referir la soberanía, no al pueblo sino a la Nación, quitándole así a la multitud anárquica lo que pasó prácticamente a ser atribuido a sus representantes, instalados en el sector de mayor influencia social, dentro de cuyas filas se procuraba encontrar tanto a los personeros que se destacaban en los más altos órganos del Poder Público como a los escasos ciudadanos habilitados para hacer la selección de los integrantes de esos órganos.

La democracia representativa fundada en el postulado de la soberanía nacional fue cambiando a lo largo de la experiencia de dos siglos, a medida que la lucha cívica se proyectó fuera del recinto del Parlamento, en el uso de las libertades ciudadanas, en la ampliación del cuerpo electoral

y en el apremio con que los distintos sectores sociales fueron requiriendo la intervención benéfica del Estado para la satisfacción de las necesidades y aspiraciones de sus componentes individuales y sociales.

Se explica, por lo dicho, que las modernas Constituciones, no puedan menos de reconocer la realidad del cambio profundo experimentado en torno al significado del gobierno democrático y proclamen ahora categóricamente que la soberanía, entendida en la forma ya explicada, e incompatible con el predominio absoluto de las decisiones mayoritarias, tiene como titular real y efectivo al pueblo, con lo que se quiere expresar que los servidores de las distintas funciones que comprende el poder estatal están llamados a procurar concretar el ideal que prevalezca en la sociedad gobernada, no a satisfacer los propósitos, aún rectamente inspirados, de quienes detentan accidentalmente el mando. (21)

La fuerza de esta convicción se reflejó ampliamente en el debate que, en cuanto a este tema, tuvo lugar en el seno de la llamada Comisión Ortúzar y eso explica que la letra que ella primitivamente aprobó admitía explícitamente que la soberanía corresponde al pueblo (22).

No pudo sorprender que, dada la etapa que se vivía, el Acta N°2, de 13 de septiembre de 1976, expresara que: "La soberanía reside esencialmente en la Nación y es ejercida de acuerdo al Acta de Constitución de la Junta de Gobierno y a todas las normas que se hayan dictado o se dicten en conformidad a ella" (23).

El cambio de criterio que queremos poner de relieve, comenzó a reflejarse en la redacción oficial y final del llamado Proyecto Ortúzar, en cuyo artículo 5 se sostiene que la soberanía reside esencialmente en la Nación; así se consagra en la disposición que lleva el mismo número en el proyecto del Consejo de Estado, y que también conserva la nueva Carta Fundamental.

Dice, en efecto, la nueva Constitución: "La so

beranía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo, a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuírse su ejercicio”.

Se conserva, pues, el principio ya contemplado en la Constitución de 1833 y reiterado en 1925, de proclamar como soberano a la Nación, no obstante que la Ciencia Política ha puesto de relieve el peligro de que tal postulado sea entendido por los servidores accidentales del gobierno de una colectividad nacional como fundamento para imponer sus propias aspiraciones con prescindencia del querer real de la sociedad política.

Por otra parte, en tanto que la expresión tradicional precedente, luego de admitir la soberanía de la nación, añadía que ésta delegaba su ejercicio en las autoridades que establecía la Constitución, ahora es sólo el ejercicio de la soberanía el llamado a realizar ya, por una parte, el pueblo, a través del plebiscito y de elecciones periódicas, ya, por otra parte, las autoridades que la Constitución establece.

De la redacción del precepto en análisis pudiera entenderse que quedan transformados en órgano del Estado, con idéntica misión de ejercer la soberanía nacional, tanto el pueblo como las autoridades, con lo cual uno y otras, o sea, el pueblo y las autoridades constitucionales vienen a quedar en semejante posición jurídica para ejercer la soberanía; o, en otras palabras, tanto el pueblo como las autoridades vienen a convertirse en órganos del Estado, cuando, sin duda, sólo estas últimas lo son, pero no el pueblo.

El pueblo, elemento constitutivo esencial del Estado, no se confunde con éste y no puede ser considerado como órgano del mismo, puesto que es en verdad el conjunto de personas humanas, sociales y trascendentes, que integran la sociedad política.

Podría, a nuestro juicio, compartirse en doctrina el contenido del texto si se le diera en este caso a la palabra "pueblo" el sentido de cuerpo electoral, porque ese sí que ya es un órgano del Estado, o sea, un ente jurídicamente conformado para ejercer una función y para tomar decisiones que, debidamente adoptadas, puedan imputarse a la voluntad del Estado.

El texto transcrito, al colocar en la misma jerarquía jurídica, frente a la nación, tanto al pueblo si no se lo identifica como electorado, como a los gobernantes, está creando la posibilidad de generar el conflicto entre la voluntad de unos y otros, y no está admitiendo, como debe, en una sociedad democrática, que el soberano es el pueblo mismo y a él debe estar sometido todo órgano del Estado, incluso el cuerpo electoral y con mayor razón las autoridades constituídas según la Ley Fundamental.

Pudiera estimarse que crece la posibilidad de abrir conflicto entre el pueblo y su gobernante, la afirmación final, perfectamente consecuente en las Constituciones francesas del siglo XVIII y en las que le siguieron, porque, evidentemente, si el pueblo es el soberano, ningún sector de él ni individuo alguno puede atribuírse el ejercicio de la soberanía. Pero, si el soberano es la Nación y al pueblo sólo corresponde el ejercicio de la soberanía, también ese ejercicio corresponde a los gobernantes; podría, con razón, afirmarse que, no están éstos alcanzados por la prohibición, porque constituyen un órgano diferente del pueblo, colocado en análoga posición jurídica que éste. En resumen, consideramos inductivo a confusión equiparar al pueblo y a las autoridades como encargados de ejercer la soberanía y que eran preferibles los textos de 1833 y 1925, que reconocían a la Nación como soberana y a las autoridades como delegadas para ejercer la soberanía. En la democracia, la sociedad gobernada no es sólo titular de la soberanía, sino que la ejerce directamente o a través de sus órganos. Nos parece, en síntesis, indispensable atribuir al vocablo pueblo usado en el art. 5 el significado de cuerpo electoral.

5.- El ordenamiento democrático debe estar orientado a hacer prevalecer, en lo sustancial de la configuración del bien común y de la dirección del poder político, la voluntad de la propia sociedad política y no de ninguno de sus integrantes, aunque detenten el mando. Compete, pues, a ese ordenamiento jurídico señalar los canales y las formas a través de los cuales se manifiesta la voluntad popular.

Cabe distinguir la voluntad difusa en la propia vitalidad colectiva, generada en el ejercicio por los gobernados, individuos o cuerpos colectivos, de sus libertades y derechos, de las decisiones concretas que en un momento dado ha de exigirse para la definición de aspectos trascendentales de la dirección política.

Una y otra manera de expresarse la voluntad nacional, la difusa y la específica, han de tener, simultáneamente, plena vigencia porque precisamente ese querer difuso, que se manifiesta inorgánico a través de la opinión pública, puede llegar a concretarse en la decisión orgánica que pueda tener que adoptarse.

Si no existe democracia en un régimen en que los gobernantes no reciben su título, de modo directo o indirecto, de la sociedad gobernada y no se someten a la idea de derecho que prima en la colectividad nacional, no la hay tampoco si, previa y simultáneamente, no existen las condiciones para que se forme la sustancia del querer colectivo, que sólo se crea y se traduce a través de la práctica de las libertades reconocidas a sus miembros individuales y sociales.

III. El cuerpo electoral

6.- Conforme a la lógica del principio democrático, el constituyente debe, al enfrentar el sistema de generación de los gobernantes, definir las bases del cuerpo electoral y precisar sus funciones.

El artículo 13 determina que son ciudadanos

los chilenos que hayan cumplido 18 años de edad y que no hayan sido condenados a pena aflictiva, con lo cual se confirma el ámbito del electorado que regía, como consecuencia de las reformas de 1970, al producirse el movimiento del 11 de septiembre de 1973, resultante de una larga evolución, de modo que el precepto armoniza ampliamente con la tradición chilena.

El mismo art. 13 define en su inciso segundo, que la calidad de ciudadano otorga los derechos de sufragio, de optar a cargos de elección popular y los demás que la Constitución o la ley confieran.

El artículo 14 es una novedad importante respecto de la Carta de 1925, puesto que sólo mediante reforma de 1971 se autorizó a los extranjeros votar en las elecciones municipales, en tanto que por el nuevo precepto se les permite en general, contando con 5 años de vecindamiento y los requisitos exigidos a los nacionales, "ejercer el derecho de sufragio en los casos y formas que determine la ley".

¿Cuáles son las funciones que a lo largo del articulado de la nueva Carta, se entregan a la decisión de los ciudadanos?

Son ellas:

a) El Presidente de la República será elegido por ocho años en votación directa y por mayoría absoluta de los sufragios válidamente emitidos, consagrándose una nueva elección para el caso de que en la primera ninguno de los candidatos obtuviere esa mayoría (Arts. 25 y 26).

b) La Cámara de Diputados será integrada por 120 miembros elegidos cada cuatro años en votación directa por los distritos electorales que establezca la ley orgánica constitucional respectiva (art. 43).

c) El Senado se constituirá por los ex-Presidentes de la República y otros nueve personeros que se es-

pecifican y también por dos senadores por cada una de las trece regiones del país, que duran ocho años en sus funciones y se renuevan parcialmente (art. 45).

d) En la tramitación de la reforma constitucional es sólo el Presidente de la República quien puede llegar a consultar a la Nación, en las eventualidades que se contemplan en el mecanismo para ella introducido (arts. 117 y siguientes).

Si se comparan las funciones reconocidas al cuerpo electoral en la Constitución de 1980 con las que le otorgaba la de 1925, se observa que en la nueva no deriva de él la entera integración del Senado ni la elección de regidores municipales ni la del Presidente de la República cuando ha de ser reemplazado en el curso de su mandato por corresponder al Senado la designación del sucesor llamado a actuar hasta el término de su período.

Por otra parte, conforme al inc. 2° del artículo 15 de la nueva Ley Fundamental, "sólo podrá convocarse a votación popular para las elecciones y plebiscitos expresamente previstos en esta Constitución".

En los términos transcritos, se resuelve un problema que se ha debatido vivamente en el imperio de las democracias estrictamente representativas, cual es si la autoridad puede disponer la conformación de un órgano o la decisión de un problema recurriendo al cuerpo electoral, cuando la Carta Fundamental no lo ha contemplado. Queda ahora, expresamente prohibido al legislador o a cualquiera otra autoridad, acudir al electorado si la Constitución no lo ha previsto.

Los comentaristas del texto habrán de anotar que los responsables de la marcha del país que recurrieron a diversas formas de consultar la opinión popular hayan preferido privarse de manera tan enfática de la oportunidad de hacerlo.

IV. Los derechos y libertades individuales y sociales

7.- La generación de los gobernantes no será democrática, aunque derive normalmente en forma directa del mismo cuerpo electoral, si la convivencia en el seno de la sociedad nacional no se desarrolla en la práctica efectiva de los derechos reconocidos y asegurados a las personas y a los grupos.

Puede admitirse que, en cuanto a la formulación conceptual de los preceptos permanentes, se manifiestan, en general, claros perfeccionamientos, consecuencia del largo esfuerzo cumplido en este aspecto por la Comisión Ortúzar, vertido en buena parte en el Acta Constitucional N°3 (D.L. 1552 de 13 de septiembre de 1976) y acogido sustancialmente, en el informe de esa Comisión, en el que practicó luego el Consejo de Estado, y en definitiva, en el texto sometido al plebiscito.

Los progresos concretados en este aspecto de la Ley Fundamental, son, sin duda, resultado de nuestra historia cívica y de la incorporación de las importantes modificaciones que se fueron introduciendo en 1874, 1925 y 1971. Armonizan, por lo demás, esos progresos con el contenido de la Declaración Universal y de la Americana de 1948, como con el de los pactos aprobados en las Naciones Unidas en 1966 y ratificados por Chile.

El nuevo ordenamiento fundamental en esta materia encuentra, a nuestro juicio, su más positiva coronación en el número 26 del art. 19, conforme al cual asegura a todas las personas, precisamente, "la seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece, o que las limiten en los casos que ella autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio".

La realidad del goce de estos derechos individuales y sociales dependerá, es cierto, en buena porción, de la forma cómo se defina el alcance del art. 8° de la nueva Carta Fundamental, según el que "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 fundado en la lucha de clases, es ilícito y contrario al ordenamiento institucional de la República".

Debe anotarse que el texto confía al Tribunal Constitucional la responsabilidad de determinar, en concreto, cuáles son "las organizaciones y los movimientos o partidos políticos que por sus fines o por las actividades de sus adherentes tiendan a esos objetivos" y por ello son inconstitucionales.

Por otra parte, el mismo ya citado N°26 del art. 19, luego de dar a la ciudadanía la expresada seguridad de que sus derechos no serán afectados, añade, en su inciso 2°, que "se exceptúan las normas relativas a los estados de excepción constitucional y demás que la propia Constitución contempla".

Ahora bien, la Carta de 1980 incluye un párrafo especial dentro del Capítulo IV, bajo el epígrafe "Estados de excepción constitucional". Basta su lectura para observar que son ellos más numerosos que los que conocía nuestra tradición jurídica, que podrán comprometer mayor número de libertades y derechos y de manera más profunda y que todos ellos, salvo el estado de sitio en caso de guerra interna o conmoción interior y con atribuciones muy limitadas para el Congreso, pueden ser declarados, sin intervención del Parlamento, por mera decisión del Presidente de la República, a lo sumo con previo informe del Consejo de Seguridad Nacional, y que lo más notable es que los recursos de protección y de amparo no proceden durante la vigencia de esos estados de excepción y que, en relación a ellos, los tribunales de justicia no podrán, en caso alguno, entrar a calificar los fundamentos de hecho de las medidas que haya adoptado la autoridad en el ejercicio de sus facultades (21).

Llama especialmente la atención la norma según la cual, las medidas de expulsión del territorio de la República y de prohibición de ingreso al país mantendrán su vigencia pese a la cesación del estado de excepción que les dio origen, en tanto que la autoridad que las decretó no las deje expresamente sin efecto (22).

V. Los cuerpos intermedios

8.- La generación de los gobernantes sólo existe en una democracia en que las libertades y derechos sean patrimonio no sólo de los individuos, sino de la infinidad de grupos que por llamado de la naturaleza o por espontánea decisión ellos forman.

Llamamos cuerpos intermedios a todos los entes colectivos, dotados de organización más o menos perfecta, derivados ya de la naturaleza de la libertad humana, -distintos de los que integran el propio aparato estatal; en los que la persona busca medios de perfección, en una época de la historia caracterizada por la intensidad del proceso de socialización, que ya S.S. Juan XXIII con tanta sabiduría describiera en Mater et Magistra (23).

Ya, por lo demás, en Quadregesimo Anno, Pío XI ponía de relieve el principio de subsidiariedad para subrayar que el Estado no puede sustituirse a los cuerpos intermedios en la satisfacción de las finalidades que éstos buscan (24).

Lo anterior se recuerda para celebrar que en el inciso 3º del artículo 1º "el Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos".

Este principio se afirma al garantizarse el derecho de asociarse sin permiso previo y distinguirse entre tal derecho y el disfrute de personalidad jurídica, para cuyo goce las asociaciones deben constituirse en conformidad a la ley. Se subraya que la asociación debe ser libre y que, por lo tanto,

"nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación", sin perjuicio de que se prohíben las asociaciones contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado (25). Los mismos principios básicos rigen, puede decirse, en cuanto al derecho de sindicación (26).

Los grupos intermedios de la comunidad y sus dirigentes que hagan mal uso de la autonomía que la Constitución les reconoce, interviniendo indebidamente en actividades ajenas a sus fines específicos, serán sancionados en conformidad a la ley (27).

Se otorga competencia a los tribunales electores regionales para conocer de la calificación de las elecciones de carácter gremial y de las que tengan lugar en aquellos grupos intermedios que determine la ley (28).

La Carta establece que en cada región haya una Consejo Regional de Desarrollo, en parte integrado "por miembros designados por los principales organismos públicos y privados que ejerzan actividades en el área territorial de la región. El sector privado tendrá representación mayoritaria en dicho Consejo" (29). De modo análogo, en cada Municipalidad habrá un Consejo de Desarrollo Comunal, "integrado por representantes de las organizaciones comunitarias de carácter territorial y funcional y de las actividades relevantes dentro de la Comuna, con excepción de aquellas de naturaleza gremial o sindical y de la administración pública".

VI. Los partidos políticos

9.- ¿Son los partidos políticos fuente de generación de los gobernantes y en qué medida lo son?

Responder con profundidad a tal interrogación, daría materia para un particular desarrollo.

Debe observarse, desde luego, que el constituyente omitió reproducir la extensa norma del art. 9° de la Constitución de 1925, introducida por el Estatuto de Ga-

rantías de 1971, que, reconociendo la enseñanza del derecho público contemporáneo, no sólo aseguraba a los ciudadanos la libre agrupación en partidos políticos, sino que le reconocía su calidad de personas jurídicas de derecho público y admitía como sus objetivos concurrir de manera democrática a determinar la política nacional.

Las reglas específicas pertinentes de la Constitución de 1980 se contienen en forma directa en el N°15 del artículo 19 y se completan por varias otras distribuidas a lo largo del texto.

"Los partidos políticos no podrán intervenir en actividades ajenas a las que le son propias (que ahora no se han querido definir) ni tener privilegio alguno o monopolio de la participación ciudadana; sus registros y contabilidad deberán ser públicas; las fuentes de su financiamiento no podrán provenir de dineros, bienes, donaciones, aportes ni créditos de origen extranjeros; sus estatutos deberán contemplar las normas que aseguren una efectiva democracia interna. Una ley orgánica constitucional regulará las demás materias que les conciernen y las sanciones que se aplicarán por el incumplimiento de sus preceptos, dentro de las cuales podrá considerar su disolución. Las asociaciones, movimientos, organizaciones o grupos de personas que persigan o realicen actividades propias de los partidos políticos sin ajustarse a las normas anteriores, son ilícitos y serán sancionados de acuerdo a la referida ley orgánica constitucional".

El trato ahora dado por el constituyente a los partidos políticos debe considerar no sólo la norma dictada especialmente para ellos recién transcrita, sino que, además, las siguientes:

a) Los partidos políticos que por sus fines o por la actividad de sus adherentes tiendan a los objetivos condenados por el constituyente en el inc. 1° del artículo 8°, son inconstitucionales, prohibición de que corresponde conocer al Tribunal Constitucional. (art. 8° incs. 2° y 3°).

b) Las personas que hayan incurrido en las

sanciones establecidas conforme al art. 8° no podrán ser dirigentes de organizaciones políticas (art. 8° inc. 4°).

c) La ley garantizará siempre la plena igualdad entre los independientes y los miembros de partidos políticos tanto en la presentación de candidaturas como en la participación en los procesos electorales y plebiscitarios (art. 18).

d) La enseñanza reconocida oficialmente no podrá orientarse a propagar tendencia política partidista alguna (art. 19 N°11, inc. 3°).

e) Las organizaciones sindicales y sus dirigentes no podrán intervenir en actividades político partidistas (art. 19 N°19 inc. 3°).

f) Conviene tomar en cuenta la norma 10a. transitoria, según la que, en tanto no entre en vigencia la Ley Orgánica Constitucional anunciada en el N°15 del artículo 19, estará prohibido ejecutar o promover, toda actividad, acción o gestión de índole político partidista, ya sea por personas naturales o jurídicas, organizaciones, entidades o agrupaciones de personas. Quienes infrinjan esta prohibición incurrirán en las sanciones previstas en la ley.

VII. El régimen gubernativo

10.- La generación de los órganos de autoridad se vincula con el tipo de régimen de gobierno democrático por el cual se decide el constituyente y es por eso importante apreciar cuál es la idea fundamental que a ese respecto inspira al constituyente de 1980.

En relación al modelo norteamericano del presidencialismo, sus intérpretes reconocen que, sin perjuicio del postulado de la separación de los poderes a que procura ajustarse, la función gubernamental corresponde al Ejecutivo y al Congreso, aunque la acción de uno y otro puede verse condicionada a las decisiones de la judicatura.

e) Se priva a las Cámaras de la facultad de calificar las urgencias pedidas por el Presidente de la República, tarea que ahora corresponde exclusivamente al propio Jefe del Estado (43); 71 n.º 1

64 f) En cuanto a la ley anual de presupuestos, se restringe a tres meses la anticipación con que el Presidente de la República debe presentarla, se otorga al Congreso sólo 30 días para pronunciarse sobre ella y se permite al Jefe del Ejecutivo reducir proporcionalmente al promulgar la ley los gastos autorizados por ella si fueren, a su juicio, insuficientes los recursos y lo decidiere previo informe favorable del servicio respectivo refrendado por la Contraloría General de la República; (45)

48 n.º 1
49 n.º 1
g) En materia de fiscalización de los actos del Gobierno, aunque se mantiene la atribución exclusiva de la Cámara de Diputados y se obliga al Gobierno a dar respuesta, por medio del Ministro de Estado que corresponda, dentro de 30 días, a las observaciones transmitidas por escrito al Presidente, se establece, sin embargo, que la obligación del Gobierno se entiende cumplida por el solo hecho de entregar la respuesta. En relación con el Senado se dispone que, ni esa Corporación ni sus Comisiones Legislativas, ni sus demás órganos, incluidos los Comités Parlamentarios, si los hubiere, ni los Senadores, podrán, en caso alguno, fiscalizar los actos del Gobierno, ni de las entidades que de él dependan, ni adoptar acuerdos que impliquen fiscalización, ni destinar sesiones especiales o parte de sesiones a emitir opiniones sobre aquellos actos ni sobre materias ajenas a sus funciones (46).

13.- Es interesante anotar los cambios introducidos en todo lo relativo al estatuto de la función parlamentaria para juzgar el concepto del constituyente sobre los integrantes de las Cámaras y sobre el Congreso mismo.

a) Puede ser razonable comprender en las inhabilidades de candidaturas a los integrantes del Consejo del Banco Central, al Contralor General de la República, a los miembros del Tribunal Constitucional, del Tribunal Cali-

ficador de Elecciones y de los Tribunales Electorales Regionales. Es, en tanto, posible considerar excesiva la prohibición de candidaturas de las personas que desempeñan un cargo directivo de naturaleza gremial o vecinal, con mayor razón si estas inhabilidades se aplican a quienes hubieren tenido las calidades respectivas dentro de los dos años inmediatamente anteriores a la elección y todavía con la sanción de que, si no fueren elegidos, no pueden volver al mismo cargo ni ser designados para cargos análogos a los que desempeñaron hasta dos años después del acto electoral (47);

b) En relación a las causales de cesación en la función parlamentaria, se agrega la que afecta a quien "ejercite cualquier influencia ante autoridades administrativas o judiciales en favor o representación del empleador o de los trabajadores, en negociaciones o conflictos laborales, sean del sector público o privado o que intervengan en ellos ante cualquiera de las partes, o que actúe o intervenga en actividades estudiantiles, cualquiera que sea la rama de la enseñanza, con objeto de atentar contra su normal desenvolvimiento" (48);

Es también nueva la causal de cesación en la función parlamentaria, la que afectaría a quien "de palabra o por escrito incite a la alteración del orden público o propicie el cambio del orden jurídico institucional por medios distintos de los que establece esta Constitución o que comprometa gravemente la seguridad o el honor de la Nación" (49).

Es, en fin, una novedad digna de subrayar, la causal de cesación que proviene de que el parlamentario, ejerciendo la función de Presidente de la respectiva Corporación o Comisión, haya admitido a votación una moción o indicación que sea declarada manifiestamente contraria a la Constitución Política del Estado, por el Tribunal Constitucional, sanción en que incurrirán también él o los autores de la moción o indicación referida (50).

c) La inviolabilidad parlamentaria está reducida a las opiniones y votos que se manifiesten o emitan "en sesiones de Sala o de Comisión" (51);

d) En tanto que, conforme a la Constitución

de 1925, era la respectiva Cámara la que se pronunciaba sobre las cuestiones de elegibilidad, inhabilidad, incompatibilidades, incapacidades y causales de cesación del cargo parlamentario, ahora tales materias son confiadas al Tribunal Constitucional (52).

VIII. Generación de los órganos no electivos

14.- Para una visión más completa del tema propuesto, corresponde recordar también, en síntesis, las formas de generación de las autoridades que la Constitución de 1980 no confía a la selección del cuerpo electoral.

En cuanto al Poder Judicial, el sistema de nombramiento de la Constitución en estudio es el mismo que contemplaba la Carta de 1925 (53) y determina a su vez, como anotaremos, la composición de varias otras autoridades constitucionales, con lo que su función en el régimen gubernativo adquiere especial relieve; eleva al rango de principio fundamental la obligación de los tribunales de resolver aún por falta de ley y se robustece su facultad de imperio (54). Este fortalecimiento de la tarea jurisdiccional no existe y, al contrario, se debilita, según se observó, durante los estados de excepción (55) y también al exceptuar de la superintendencia de la Corte Suprema a los tribunales militares en caso de guerra (56). El estatuto del juez se afirma con el fuero (57) y la renovación del personal, mediante la cesación en las funciones de los magistrados a los 75 años (58).

En la materia de lo contencioso administrativo, debe observarse que se mantiene el recurso de protección, se reconoce el principio general de la facultad que tiene toda persona lesionada de reclamar ante los tribunales que determine la ley y que éstos quedarán sometidos a la superintendencia de la Corte Suprema (59).

15.- En cuanto al Tribunal Constitucional, que, al crearse en 1970, se compuso de dos Ministros de la Corte Suprema y de tres abogados nombrados por el Presidente con acuer-

do del Senado, se integrará ahora con tres Ministros del más alto Tribunal, un abogado designado por el Jefe del Estado, otros dos elegidos por el Consejo de Seguridad Nacional y, en fin, un abogado elegido por la mayoría absoluta de los senadores; sus miembros duran ocho años y se renuevan parcialmente cada cuatro años (60). La competencia del Tribunal Constitucional se amplía en aspectos que ya se han indicado, como son los relativos al resguardo del ordenamiento institucional, inhabilidad del Jefe del Estado, de los Ministros y de los parlamentarios y preservación de la potestad reglamentaria (61).

16.- En materia de Justicia Electoral, se modifica la composición del Tribunal Calificador de Elecciones, conformándolo con tres ministros o ex-ministros de la Corte Suprema, un abogado elegido por este mismo cuerpo y un ex-presidente del Senado o de la Cámara que haya ejercido el cargo por un lapso no inferior a tres años (62). Se contemplan tribunales electorales regionales encargados de conocer de la calificación de las elecciones de carácter gremial y de las que tengan lugar en aquellos grupos intermedios que señale la ley (63).

17.- La Contraloría General de la República mantiene sus características tradicionales, pero se introduce en la misma Carta el fundamento de los trámites de toma de razón, representación e insistencia y se aclaran las situaciones en que no corresponde la insistencia sino la decisión de la controversia por el Tribunal Constitucional (64).

18.- En relación a las Fuerzas Armadas, de Orden y de Seguridad Pública, la Constitución define sus funciones y sus bases organizativas, entre las cuales no se comprende otra intervención que la de la ley o del Jefe del Estado, que la de requerir éste acuerdo del Consejo de Seguridad para llamar a retiro a los Comandantes en Jefe o al Director de Carabineros (65).

19.- Se convierte en órgano constitucional el Consejo de Seguridad Nacional, integrado por los Presidentes del Senado y de la Corte Suprema y de los Comandantes de las tres ramas y del Director de Carabineros, sin perjuicio de partici-

par sólo con derecho a voto los Ministros de Interior, Relaciones, Defensa y Economía. Entre las atribuciones que se otorgan a este Consejo, merece anotarse especialmente la de "representar, a cualquier autoridad establecida en la Constitución, su opinión frente a algún hecho, acto o materia, que a su juicio atente gravemente en contra de las bases de la institucionalidad o pueda comprometer la seguridad nacional" (66).

20.- El Banco Central pasa a convertirse también en autoridad constitucional, se le permite efectuar operaciones sólo con instituciones financieras y se prohíbe financiar gastos públicos con créditos directos o indirectos de esa institución (67).

21.- En orden al gobierno y administración interior, en las regiones le corresponde al Intendente y en las Provincias al Gobernador, ambos de confianza exclusiva del Presidente de la República (68). Se contemplan Consejos Regionales de Desarrollo para asesorar a los Intendentes, presididos por ese funcionario e integrados por los gobernadores de las provincias respectivas y, según ya se anotó, por miembros designados por los principales organismos públicos y por miembros cuyos caracteres se recordaron al considerar los cuerpos intermedios (69). Las municipalidades son administradas por alcaldes designados por el Consejo Regional de Desarrollo, a propuesta del Consejo Comunal, organismo éste presidido por el Alcalde e integrado en la forma que ya también se anotó (70).

IX. Una apreciación general

Si, según quedó reconocido al comienzo, la sustancia de la nueva ordenación institucional, por intención expresa de la Carta, va a depender en mucho grado del sentido que a éste le den las leyes orgánicas que ella reiteradamente dispone dictar, al comentarista de hoy sólo cabe formular su juicio a base de los preceptos de ella misma y que constituyen, por lo demás, marco a que deberán sujetarse las reglas complementarias y límites infranqueables para aquellas que explícitamente interpreten el nuevo texto.

Ahora bien, tomando en cuenta esos preceptos, es justo admitir que son numerosos los avances y perfeccionamiento de la nueva Carta, que traducen en numerosos aspectos las lecciones de la experiencia nacional y concretan el examen prolongado y acucioso de que deriva la redacción.

El reconocimiento que acaba de expresarse explica que el comentario a que la Constitución de 1980 es acreedora ha de fundarse, más que en la anotación de imperfecciones, en la concordancia o en la pugna con su principio inspirativo, al cual ha procurado mantenerse consecuente.

Pues bien, creemos que el articulado no pone de relieve-justamente para servir al concepto abrigado, sin duda, por sus redactores-, que en una democracia el poder político -entendido para el objetivo y con los límites que hemos tenido ya oportunidad de encomiar en su texto- debe ejercerse conforme a la voluntad real de la sociedad gobernada, vitalizada en todo momento a través del uso de las libertades de sus miembros individuales y entes colectivos, a la que deben servir los gobernantes, escogidos directa o indirectamente por ella misma y permanentemente responsables ante ella.

Luego del detenido recuento que hemos realizado parece innecesario repetir la referencia a cada una de las disposiciones al sintetizar los aspectos fundamentales de la crítica que formulamos a la nueva Constitución desde el punto de vista de nuestra concepción doctrinaria:

a) Estimamos que, según hemos sostenido, en una forma de gobierno verdaderamente democrática la suprema decisión del interés general corresponde al pueblo, es decir, a la sociedad política misma, no a una simple abstracción, como es la Nación, interpretada según el punto de vista, ojalá siempre recto de los servidores accidentales del poder político;

b) El electorado, órgano del Estado acondicionado para que la sociedad exprese en concreto y tangiblemente su voluntad, ha de ser la fuente única de generación de las asambleas o de las autoridades unipersonales que la representen en el plano de la dirección del interés general, asambleas éstas que han de considerarse como el pueblo mismo, en tanto

no se recurra al electorado. Es en la nueva Constitución particularmente limitada la intervención del Congreso y de la ciudadanía en el proceso de reforma de la Carta, p~~é~~treamente fijada y subordinada al criterio del Jefe del Estado;

c) Los cuerpos intermedios, que con razón han de ser respetados para trabajar con libertad y por sus propias directivas dentro del principio de subsidiariedad, en la consecución de sus objetivos específicos, deben ser llamados a una participación efectiva que les permita ser oportunamente escuchados antes de que los órganos de autoridad adopten sus decisiones, para que no se transformen en grupos de presión. Las leyes orgánicas podrán, es cierto, propender a esta finalidad, que pudo lograrse con más eficacia si se hubiera incorporado a la Carta el establecimiento de un Consejo Económico, Social y Cultural;

d) Es conveniente distinguir entre lo que se ha dado en llamar poder social y la actividad política, pero el extremo en que los preceptos ahora promulgados imponen esa separación, se muestra perjudicial en cuanto impide, según creemos, la formación de ciudadanos con probada vocación y efectiva experiencia en el manejo de los asuntos colectivos;

e) Como estimamos que el buen funcionamiento democrático requiere ineludiblemente la existencia de pluralidad de partidos, auténticamente libres, de escaso número y bien organizados, la ley orgánica que la Carta anuncia debe a nuestro juicio, contribuir decididamente a tal finalidad;

f) El estatuto del cargo parlamentario diseñado en la Carta Fundamental en estudio, no se orienta, en nuestra opinión, a lograr que lleguen al Parlamento personas preparadas, acostumbradas a plantearse y resolver los problemas colectivos y habituadas a la dirección de los hombres, ni a que puedan luego desempeñar sus tareas con dignidad y sin temores;

g) El debilitamiento del prestigio de los cargos parlamentarios guarda, en el articulado, armonía con la dismi-

nución de las facultades legislativas del Congreso; no se ven contrapesadas tampoco, como hubiera podido serlo, por el robustecimiento por lo menos de las facultades fiscalizadoras, las cuales parecen del todo insuficientes. La facultad del Jefe del Estado de disolver la Cámara de Diputados no sólo altera el modelo del presidencialismo, sino que, en el contexto del régimen instaurado por el constituyente, parece establecida para consagrar la primacía irresistible del Ejecutivo. Las Cámaras dejan de ser siquiera tribunas en que se expresen útil y eficazmente las reacciones de la opinión nacional y lugar de encuentro de las visiones discrepantes para debatir las grandes cuestiones que inquietan a la comunidad nacional; siglo y medio de práctica institucional dieron en este sentido honra a nuestro historial cívico;

h) La enorme concentración del poder político en una sola magistratura unipersonal, cuyo título, por lo demás, puede no siempre provenir del electorado, es en la constitución que examinamos, tan excesiva que nos parece, en el terreno de los principios, incompatible con la base misma del principio democrático, todavía más si al recuento de las innumerables atribuciones que se le otorgan, se une el que los estados de excepción, que alteran hondamente la libertad de la convivencia, se entregan prácticamente a la sola voluntad del Jefe del Estado declararlos y, a su entera discrecionalidad, ejercerlos, por la exclusión durante ellos del control del Poder Judicial.

Santiago, Octubre de 1980.-



Alejandro Silva Bascuñán.

NOTAS

Al reescribir y reproducir este trabajo revisar la numeración de las notas para incorporar también todas las referencias entre paréntesis que quedaron indicadas en los párrafos del trabajo. Obsérvese que están repetidos los N°s. 21, 22 y 23 para suprimir en su primera indicación y que se omitió el N°44.

- 1.- 18a. disposición transitoria
- 2.- 18a. disposición transitoria
- 3.- 19a. disposición transitoria
- 4.- Art. 64 inc. 1
- 5.- Art. 18
- 6.- Art. 19 N°11 inc. 3
- 7.- Art. 19 N°15 inc. 4
- 8.- Art. 38
- 9.- Art. 41 N°9
- 10.- Art. 45 inc. 1
- 11.- Art. 48 N°2 inc. 3
- 12.- Art. 71 inc. 2
- 13.- Art. 74
- 14.- Art. 81 inciso final
- 15.- Art. 84 inciso final
- 16.- Art. 97
- 17.- Art. 101
- 18.- Art. 107
- 19.- Art. 117 inciso final
- 20.- Art. 1° inc. 4
- 21.- Art. 41 N°3
- 22.- Art. 41 N°7
- 23.- N°s. 59 a 67
- 24.- N°79
- 25.- Art. 19 N°15 inc. 3
- 26.- Art. 19 N°19
- 27.- Art. 23
- 28.- Art. 85 inc. 1
- 29.- Art. 101
- 30.- Art. 71
- 31.- Art. 72 N°2
- 32.- Art. 29 inc. 2
- 33.- Arts. 27 de 1980 y 64 de 1925
- 34.- Arts. 28 y 29 de 1980 y 66 y 69 de 1925
- 35.- Arts. 25 y 49 N°6 de 1980 y 67 y 43 N°2 de 1925
- 36.- Arts. 49 N°7 de 1980 y 43 N°3 de 1925
- 37.- Arts. 32 N°s. 10 y 18 de 1980 y 72 N°s. 5 y 7 de 1925
- 38.- Arts. 49 N°7 y 82 N°s. 8 y 9 de 1980 y 43 N°4 de 1925
- 39.- Arts. 32 N°5 de 1980 y 31 de 1925
- 40.- Arts. 62 de 1980 y 45 de 1925
- 41.- Art. 71 inc. 2
- 42.- Arts. 52 de 1980 y 57 de 1925
- 43.- Art. 71 inc. 1 de 1980 y 46 de 1925
- 45.- Arts. 64 de 1980 y 44 N°4 de 1925
- 46.- Arts. 48 N°1 y 49 inc. final de 1980 y 39 N°2 de 1925
- 47.- Arts. 54 de 1980 y 28 de 1925

- 48.- Art. 57 inc. 4
- 49.- Art. 57 inc. 5
- 50.- Art. 57 inc. 6
- 51.- Art. 58 de 1980 y 32 de 1925
- 52.- Arts. 82 N°11 de 1980 y 26 de 1925
- 53.- Art. 75
- 54.- Art. 73
- 55.- Art. 41 N°3
- 56.- Art. 79 N°1
- 57.- Art. 78
- 58.- Art. 77 inc. 2
- 59.- Arts. 20, 38 inc. 2 y 79 inc. 1, oración final
- 60.- Art. 81
- 61.- Art. 82 N°s. 7 a 12
- 62.- Art. 84
- 63.- Art. 85
- 64.- Art. 88
- 65.- Arts. 90 al 94
- 66.- Arts. 95 y 96
- 67.- Arts. 97 y 98
- 68.- Arts. 99, 100 y 105
- 69.- Arts. 100 y 102
- 70.- Arts 107 a 111