

Av. Páete, Bulnes 79 Ofic. 27  
Teléfono 63668  
Santiago.

*Jorge Rogers Sotomayor*

JORGE ROGERS SOTOMAYOR, saluda muy atentamente al señor Rafael Larraín Cruz, Pro-Secretario de la Comisión Redactora del Ante-Proyecto de Nueva Constitución, y acogiendo su petición verbal de hoy le remite adjunto una colección de los principales documentos cursados por el Círculo de Estudios Constitucionales que preside el ex-Presidente del Senado don Hugo Zepeda Barrios, debidamente autenticados, sobre el tema de sus trabajos, de los cuales no hallará versión íntegra publicada sino del primero de los acompañados, aún cuando la Secretaría de Prensa, a cargo del suprascrito, los hizo llegar oportunamente a todos los órganos de publicidad escrita y radial.-

Rogers Sotomayor cree interpretar el pensamiento de la Mesa Directiva del Círculo -que se halla en receso de vacaciones-, al expresar al Sr. Pro-Secretario la aspiración de que los textos adjuntos pudieran ser circulados en foto-copia a los miembros de la Comisión de Estudios de una Nueva Constitución, para su conocimiento antes de que entre en receso, o ponga término a sus sesiones; atención que anticipadamente le agradece.

Santiago, 6 de Febrero de 1979.-

C187  
1979

PRINCIPALES DOCUMENTOS CURSADOS

1) Presentación al H. Consejo de Estado, de 22 de Agosto de 1978 (Iniciativa del Sr. Tomás Pablo, aprobada en las sesiones semanales de Julio y hasta el 22 de Agosto de 1978).

2) Respuesta del Sr. Presidente del H. Consejo de Estado don Jorge Alessandri R., de fecha 6 de Septiembre de 1978, por la que se comunica que el H. Consejo "tomó conocimiento" de las observaciones del Círculo, en su sesión de la víspera.-

3) Nota al Sr. Ministro del Interior de fecha 14 de Noviembre de 1978, cuya publicación fue diferida por dos meses a fin de dar una oportunidad de respuesta al Secretario de Estado encargado de la institucionalización del país.- (Loción de los Sres. Rafael Barbosa, Tomás Pablo y César Araneda).-

4) Cuestiones previas, con respecto al proceso de Reforma Constitucional, formuladas al H. Consejo de Estado en presentación de 15 de Diciembre de 1978.-

(Texto refundido de diversos estudios tenidos a la vista en sesiones ordinarias y extraordinarias de Octubre y Noviembre hasta el acuerdo de 15 de Diciembre de 1978. Redacción final del Abogado Sr. Jorge Rogers Sotomayor).-

SON COPIAS CONFORMES.

*J. R. S.*  
J. R. S.

JRS/c.t.c.

Santiago, 22 de Agosto de 1978.-

SEÑOR PRESIDENTE DEL H. CONSEJO DE ESTADO:

La palabra solemne que en diversas ocasiones ha empeñado el Supremo Gobierno de no entregar a la decisión de la ciudadanía un proyecto de nueva Carta Fundamental, sin pasar por la instancia de un dictamen específico de ese Honorable Consejo de Estado, y, muy en especial, el nuevo precepto del N° 8 del artículo 1° del Acta Constitucional N° 3 que "asegura a todas las personas: 8) El derecho de presentar peticiones a la autoridad sobre cualquier asunto de interés público o privado, sin otra limitación que la de proceder en términos respetuosos y convenientes", alienta a los firmantes para presentarse ante ese Honorable Consejo, a través de esta solicitud.-

El Acta Constitucional que organiza el Consejo de Estado "como supremo cuerpo consultivo del Presidente de la República", no le quita el carácter de pública "autoridad" ante la cual pueden recurrir los simples ciudadanos, facultad que ha sido robustecida, bajo el Gobierno actual, con el nuevo precepto constitucional de que "la autoridad dará respuesta a las peticiones que se le formulen, conforme a las normas que establezca la Ley".-

En la Historia del Derecho es conocida, por lo demás, la circunstancia de que los Consejos como el de su digna presidencia -que en las Monarquías representan el "Consejo Privado de la Corona"-, en las Repúblicas han funcionado solo en la medida que han abierto su competencia a las solicitudes de los simples particulares.- No fue por acto del Legislativo, sino por la jurisprudencia sentada, en un fallo del Consejo de Estado de Francia, a fines del pasado siglo -al resolver el conflicto de un particular con el Intendente de París-, lo que ha transformado a ese alto Organismo en el Supremo Tribunal Administrativo de la República francesa, dando, durante ochenta años, con sus dictámenes concordantes, base segura a la moderna especialidad del Derecho Administrativo.-

En caso de que fuese obstáculo a nuestra presentación ante ese H. Consejo los acuerdos-Reglamento, que le compete dictarse a sí mismo, debiera esa alta Corporación considerar, que, por sobre sus propios autos-acordados, tiene preferente aplicación el derecho ciudadano emanado de la Carta Fundamental, que estamos invocando, conforme al principio de la supremacía constitucional, que es base del régimen jurídico.-

" "

El sentido que trae el anuncio público y reiterado de que serán sometidos, al superior dictamen de ese H. Consejo las bases, o el propio articulado, del esquema oficial de nueva Constitución, nos estimula la inquietud de que el requerimiento de informe a ese alto Organismo pudiera quedar limitado a las disposiciones sustantivas de la Carta futura, dejando de lado el aspecto, igualmente trascendental, de las formas y el procedimiento como la ciudadanía procederá a conocer, decidir y aprobar el nuevo texto, antes de su promulgación como Ley Fundamental por el Jefe del Estado.-

AL SEÑOR DON  
JORGE ALESSANDRI RODRIGUEZ  
PRESIDENTE DEL HONORABLE CONSEJO DE ESTADO  
P R E S E N T E . -

El mérito de una Constitución no radica solo en la perfección teórico-jurídica de sus disposiciones, sino en la posibilidad de que éstas reflejen, en profundidad, las costumbres cívicas de un pueblo, o las influyan en un nuevo sentido, pero, en todo caso, perdurablemente.-El respeto y la autoridad que concita una Constitución están vinculados, en forma indisoluble, a su permanencia a lo largo del tiempo.- La duración de una Carta Fundamental está a su vez atada, esencialmente, a la mayor o menor facilidad para su enmienda o reemplazo.-

Una Constitución Política o es invariable en el tiempo, o se transforma en el juguete de la fuerza política predominante, y se torna en letra muerta.-

Si se sentare el precedente de que puede aprobarse una Constitución con el mismo informal desusado procedimiento con que se hizo la pasada consulta popular del 4 de Enero último, no cabe abrigar dudas de que por ese mismo sistema se podría enmendarla, sustituirla y derogarla cuantas veces se deseara, a voluntad del que detente el Poder.- Una Constitución, cambiante como la Legislación ordinaria, deja de serlo.-

Mientras la Constitución de los pueblos fue "consuetudinaria", y no escrita, no existió el problema de su perdurabilidad, desde que las costumbres no cambian de un día para otro.- Pero cuando, a requerimiento del "constitucionalismo" moderno, se entró por la vía de las "Constituciones escritas" el Constituyente adoptó precauciones para que las formas de enmienda fuesen tan estrictas y severas, que la Carta Fundamental estuviese al amparo de toda precipitación o atolondramiento.-

El primer modelo de "Constitución escrita", la Carta de Filadelfia de 1787, previno que su perfección o enmienda debería ser aprobada y ratificada por cada una de las Legislaturas estatales de la Unión de los Estados Americanos, dejando los aspectos reglamentarios a la interpretación de la Suprema Corte de los Estados Unidos.-

En Chile la Constitución de 1833 confió la intangibilidad de la Constitución a un juramento de "guardarla" que debía prestar todo funcionario público "al tomar posesión de su destino", y concediendo al Congreso solo la posibilidad de "interpretar" la Carta mediante "leyes constitucionales".- Aún esta última posibilidad estuvo limitada por la obligación del Presidente de la República de dar cuenta al país de las reformas aprobadas por un Congreso saliente para que fuesen ratificadas en un Congreso posterior, a fin de dejar al electorado la oportunidad de pronunciarse indirectamente sobre ellas, al momento de elegir a los nuevos parlamentarios.-

La Constitución de 1925 agilizó estos trámites, pero no omitió la exigencia de quorums especiales de votación, para la validez de una reforma Constitucional.-

En la misma medida que han empezado a influir los pensadores que han dicho que "la democracia directa (de los "plebiscitos") es la muerte de la Democracia" el Constituyente de 1925 entró por el sistema de las consultas plebiscitarias con inmensas precauciones: al plebiscito solo se puede recurrir para dirimir las discrepancias constitucionales entre el Ejecutivo y el Legislativo, y el procedimiento electoral quedó sujeto a un Decreto Ley especial, reglamentario de la Constitución que permanece en plena vigencia.-

Al día siguiente de promulgada la reforma constitucional, esto es con fecha 19 de Septiembre de 1925, sobre la firma del Presidente don Arturo Alessandri y sus Ministros del Interior don Francisco Mardones y de Justicia don José Maza se dictó, como Ley complementaria de la Constitución, un Decreto Ley destinado a reglamentar los plebiscitos reformativos de la Carta, toda vez que estuviesen permitidos por ésta.-

Los Constituyentes de 1925, al abrir por primera vez la puerta a las enmiendas plebiscitarias comprendieron sus riesgos y tuvieron cuidado de establecer un procedimiento riguroso que está en pleno vigor.-

El Decreto de convocatoria (Dice el Decreto Ley N° 544, promulgado en los Diarios Oficiales de 23 y 30 de Septiembre de 1925) "señalará los puntos concretos del desacuerdo, numerándolos correlativamente, para que los ciudadanos puedan contestar, afirmativa o negativamente, cada una de las diversas consultas" "El escrutinio general se hará por el Tribunal Calificador" agrega el artículo 5°.-

Para el constituyente chileno no hay, pues, consulta plebiscitaria informal, y de una sola alternativa, como ocurriera con los plebiscitos napoleónicos de comienzos del pasado siglo.- Han sido conscientes nuestros legisladores que no hay "elección" republicana sino entre alternativas excluyentes para dirimir la oposición entre los diversos proyectos o proponentes.- No hay escrutinio serio si no lo controla el Tribunal Calificador.-

Los plebiscitos realizados a la manera "republicana" se pueden ganar o perder.- Los plebiscitos a la manera de Bonaparte -el creador del sistema- se ganan siempre.-

El Presidente chileno Arturo Alessandri ganó limpiamente su plebiscito a tres alternativas: (régimen "presidencial", "parlamentario" y "continuidad del sistema anterior").- El Presidente francés General De Gaulle ganó su primer plebiscito de tres propuestas, al finalizar la IIa. Guerra, y perdió el último, a dos opciones, motivo por el cual puso fin a su mandato.-

Los plebiscitos a una sola alternativa, recogidos sin discusión ni debate, y sorpresivamente, sin Registro previo de electores, se ganaron siempre por amplia mayoría, pero, paradójicamente, las instituciones que ellos levantaron fueron fugaces y de muy corta duración.-

Admitanos el H. Consejo la honda y madurada convicción de que, sin inscripciones electorales previas; sin derecho a vigilar las votaciones por las organizaciones cívicas -ya fueren corrientes de opinión o partidos propiamente dichos- y sin Tribunal independiente y Calificador de los procedimientos electivos, que dé fé de los cómputos reales, o corrija las adulteraciones o suplantaciones, no hay "elección" republicana, sino burdo simulacro.-

" " "

Seanos permitidas estas consideraciones para fundamentar nuestra petición de que ese H. Consejo, antes de evacuar la consulta que debe serle formulada sobre las disposiciones sustantivas del ante-proyecto de nueva Constitución, se sirva considerar las exigencias procesales que se deben cumplir conforme a la Constitución, y a la Legislación vigente, para llevar a cabo una consulta plebiscitaria destinada a reformar o sustituir la Carta Fundamental.-

Resumiendo nuestro planteamiento estimamos que son previas a la convocatoria de un plebiscito las siguientes exigencias jurídicas a lo menos:

a) Que se reinstale el disuelto Tribunal Calificador General de Elecciones en la forma prevenida por la Constitución vigente que, en esta parte, no ha sido derogada;

b) Que se abra un período de "inscripciones extraordinarias" con arreglo a las normas que señaló en su oportunidad el Decreto Ley sobre inscripciones electorales N° 343, de 17 de Marzo de 1925;

c) Que para los efectos de conformar el acto plebiscitario, que se anuncia, a las disposiciones particulares que lo rigen se ordene aplicar los procedimientos de votación a que se refiere el Decreto Ley N° 542, de 1925, cuyas formalidades son aquellas a que se refiere el Decreto Ley especial sobre consultas plebiscitarias invocado en el cuerpo de este escrito.-

" " "

Fluye de estas consideraciones que el informe que en definitiva eleve el H. Consejo al Primer Mandatario en su oportunidad, podría señalar la manera como deberán ser incorporadas en la consulta plebiscitaria las proposiciones excluyentes que se formularen como alternativa del proyecto oficial, para dar así ejecución a la Ley Complementaria de la Constitución de 19 de Septiembre de 1925.-

Dígnese el señor Presidente elevar al H. Consejo esta nuestra presentación y recabarle la respuesta correspondiente.-

(FDOS.)

HUGO ZEPEDA BARRIOS  
Presidente

Tomás Pablo Elorza  
1er. Vicepresidente

Rafael Barbosa Popolizio  
2° Vicepresidente

CESAR ARANEDA ENCINA  
Secretario

GONZALO FIGUEROA YAÑEZ

JORGE ROGERS SOTOMAYOR

GERMAN URZUA VALENZUELA

ALEJANDRO VIVANCO S.

MIEMBROS-ABOGADOS

Santiago, 6 de Septiembre de 1978.-

SEÑOR PRESIDENTE:

El Consejo de Estado tomó conocimiento, en su sesión efectuada ayer, de la nota de ese Círculo de Estudios Constitucionales fechada el 22 de agosto último y recibida en nuestra Secretaría el día 29 del mismo mes. Se impuso así de la petición formulada por Uds., encaminada a que, antes de evacuar una eventual consulta sobre el proyecto de nueva Carta Fundamental, este organismo se sirviera "considerar las exigencias procesales que se deben cumplir conforme a la Constitución, y a la legislación vigente, para llevar a cabo una consulta plebiscitaria destinada a reformar o sustituir la Carta Fundamental".-

Debo manifestar a Ud., y por su intermedio a los demás firmantes del documento antes mencionado, que el Consejo de Estado tiene como exclusiva misión, con arreglo a los preceptos legales que le dieron existencia y que norman su actividad, la de dar respuesta a las consultas que le formule S.E. el Presidente de la República, y carece por tanto de competencia para pronunciarse sobre solicitudes como la formulada por el Círculo de Estudios que Ud. preside.-

Saluda a Ud. muy atentamente,

(FDOS.)

JORGE ALESSANDRI RODRIGUEZ  
Presidente del Consejo de Estado

RAFAEL VALDIVIESO ARIZTIA  
Secretario del Consejo de Estado

AL SEÑOR PRESIDENTE DEL  
CÍRCULO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES  
DON HUGO ZEPEDA BARRIOS  
P R E S E N T E . -

Santiago, 14 de Noviembre de 1978.-

Señor  
Sergio Fernández  
Ministro del Interior  
P R E S E N T E . -

Señor Ministro:

Nos dirigimos a US. como el encargado del proceso de institucionalización del país.-

El Círculo de Estudios Constitucionales ha hecho presente en forma pública su honda preocupación por los métodos y procedimientos que se pondrían en juego para discutir, aprobar y sancionar las enmiendas que se introducirán a la Carta Fundamental.-

Estima que sólo un procedimiento regular y democrático en su desarrollo, en que la ciudadanía participe debidamente, podría llevarnos al restablecimiento de la normalidad cívica que todos anhelamos.-

El Presidente General don Augusto Pinochet Ugarte, comunicó al país el 11 de Septiembre último el procedimiento a que se sometería la aprobación del proyecto de Nueva Constitución elaborado por la Comisión designada.-

El itinerario que anunció para su aprobación es el siguiente: "El anteproyecto entregado recientemente por la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución será enviado en consulta al Consejo de Estado. Recibido el informe de éste, la Junta de Gobierno se abocará a su estudio definitivo y con la colaboración técnica de la Comisión Constitucional, aprobará la redacción final del proyecto que posteriormente se someterá a plebiscito, previa amplia difusión pública".-

En la propia Carta Fundamental, según se anuncia, se fijará la fecha de su entrada en vigencia, señalándose que será "después de un período razonable a partir de su aprobación plebiscitaria".- Esta fecha no se conoce pero se advierte en seguida que tras su cumplimiento el país entrará en un período de transición de seis años, en que se designará un Parlamento, sin que medien elecciones, "las que sólo tendrán lugar a partir de 1985". La autoridad que representa al Ejecutivo no será elegida hasta igual fecha.-

Se estudia, pues, una Nueva Constitución para que rija, en lo relativo a la generación del poder, dentro de siete años más, lo que deja de manifiesto que se pretende legalizar, por este largo período, la situación del actual Ejecutivo, al que a su vez se le faculta para designar directamente a los integrantes de otro poder público.-

Si se pondera lo que ha sucedido y el procedimiento anunciado para hacer entrar en vigencia la Nueva Constitución, se verá que ha sido y será una sola autoridad la que aprobará o rechazará el proyecto ya que primero designó la Comisión Redactora y luego, en el curso de sus trabajos, le dió instrucciones específicas sobre el tipo de soluciones constitucionales que deseaba. Como, además, y es del conocimiento público, la misma autoridad designó el Consejo de Estado cuyos debates e informes son secretos, y no está esa autoridad obligada a seguir o a acatar, como de hecho ya ha ocurrido, el informe que dicho Consejo evacúe con ocasión de la Nueva Constitución, puede ésta ser aprobada o rechazada por la autoridad que lo designó.-

Concebido así el procedimiento de aprobación del proyecto de Nueva Constitución, sin alternativas que someter a la consideración plebiscitaria y sin la existencia de registros electorales previos, confeccionados con intervención de representantes de la comunidad políticamente organizada, sin supervigilancia de ésta del acto eleccionario y sin tribunal a quien recurrir reclamando por los abusos e infracciones que puedan cometerse, el plebiscito se transformará en un acto desprestigiado en su generación.-

A nuestro juicio el procedimiento elegido vulnera nuestra tradición democrática; es injusto, por la exclusión que se hace en él de la casi totalidad de los ciudadanos en su generación, y no restaura la institucionalidad quebrantada, sino que impone una nueva que no es sino la legalización del sistema de gobierno imperante.-

La razón de obrar en estos términos se anuncia en el mismo discurso, al sostenerse que "la legitimidad del 11 de Septiembre confiere sólo al Gobierno que ese día debió asumir la potestad constituyente, el título irrenunciable e indelegable de plantear al país la fórmula constitucional".

No estamos de acuerdo en la afirmación de que el "11 de Septiembre de 1973" autorice a alguien para plantear en forma exclusiva y excluyente una fórmula constitucional en cuya elaboración participen sólo muy escasas personas de su absoluta confianza que deben reflejar el criterio de quien las designó ya que, en caso contrario, no serán oídas.- El pronunciamiento no dió derechos de esta especie, tanto más que no es jurídicamente posible, en uso de poderes transitorios, dictar una Constitución definitiva.- Impuso, por el contrario, a quienes asumieron el poder, la obligación de lograr el pronto regreso a la senda democrática.-

No puede aceptarse, tampoco, que el "11 de Septiembre" haya podido significar la exclusión drástica y prácticamente indefinida de los grandes grupos sociales y políticos que lo hicieron posible, y menos que esta exclusión se mantenga a pretexto o en función de la unidad nacional; como no puede tampoco aceptarse que se someta a amenazas y restricciones -aún en su derecho a reunirse- a quienes, honesta y patrióticamente, tratan de "participar en el debate constitucional" "allegando ideas y observaciones".-

Al asumir el mando la Junta de Gobierno de la época anunció al país, mediante el decreto ley N° 1: "el patriótico compromiso de restaurar la chilenidad, la justicia y la institucionalidad quebrantadas". Este compromiso no se compece con el procedimiento elegido para aprobar la Nueva Constitución, porque ni está de acuerdo con la idiosincracia democrática nacional -por lo que contraría la "chilenidad"-, ni es justo, por las manifiestas exclusiones que entraña, aún de aquellos sectores que apoyan y defienden al Gobierno, ni restaura la institucionalidad quebrantada, de claro origen democrático.-

El derecho a participar en la generación de una nueva Constitución para la República, es un derecho "irrenunciable e indelegable" de la comunidad nacional, anterior al Estado y por ende anterior al Gobierno que nació el 11 de Septiembre de 1973.-

El concepto de que las personas tienen derechos anteriores al Estado lo reconocen, por lo demás, la propia Declaración de Principios del actual Gobierno y las Actas Constitucionales vigentes.-

Lo que se ofreció al país el 11 de Septiembre de 1973 fue volverlo al cauce democrático. La democracia no es ni un Partido político ni mucho menos un gobernante asesorado por gente de su confianza, aunque todos ellos pudieran actuar inspirados en obrar para el bien del pueblo. La democracia es un sistema de vida civilizada dentro del cual caben los más variados criterios, que deben respetarse.-

Si el procedimiento que se siguiere para aprobar la Constitución fuera antidemocrático ¿qué calificación merecería la "democracia protegida" que se anuncia?

Mientras el procedimiento anunciado por el Jefe del Estado no sea modificado de manera que consulte la existencia de registros electorales previos, confeccionados con la intervención de representantes de la comunidad políticamente organizada en las diversas etapas del acto plebiscitario; el funcionamiento de un Tribunal ante quien pueda reclamarse por los abusos e infracciones que se cometan; y no solo una "amplia difusión" sino también una libre discusión pública, exentas de amenazas, y que den origen a alternativas que someter a la consideración plebiscitaria, resulta inoficioso, además de ingenuo, pronunciarse por ahora sobre los principios y sobre las disposiciones sustantivas del ante-proyecto de Nueva Constitución que entregue el Gobierno.-

Saludamos atentamente a US.,

POR LA MESA DIRECTIVA DEL CIRCULO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

(FDOS)

HUGO ZEPEDA BARRIOS  
Presidente

RAFAEL BARBOSA POPOLIZIO  
2° Vicepresidente

TOMAS PABLO ELORZA  
1er. Vicepresidente

CESAR ARANEDA ENCINA  
Secretario

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 conduce 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 resolutoria.-

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:

I°.- 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 concederles 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.-

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.-

AL SEÑOR

PRESIDENTE DEL H. CONSEJO DE ESTADO

P R E S E N T E . -

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 abre 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 1833-1925, 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 peligro 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 opta 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 atenerse 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 vocábulo 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, aparentemente, "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 articulado 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 desencasado en la votación multitudinaria de la plebe romana, o en los "plebiscitos" que precedieron a la IIª. 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 ejerce "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 Bascofián- "la misión de determinar la conformidad o desacuerdo 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. 86 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 Excm. 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 autorizaran 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 reservaron 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 Excm. 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. Ss. 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". 7

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 transforme 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 e 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 Educacional";
- 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 este 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.Ss. hagan del texto sometido les lleve al convencimiento, que a los suscritos asiste, que un control de la constitucionalidad de las leyes, basado en el nuevo Tribunal Constitucional, y no en la independencia más que secular de la Excm. 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 causales 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 de nominado "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 confeccione 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 inamovible, y como si el dictamen de Vs. Ss. estuviera rígidamente 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 "informe" que al H. Consejo se solicita, comprende la aprobación o rechazo 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 inciden 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 determinación 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 inva-

riable 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 dictándolo 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 ampliarsele, 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 cerra esta exposición sin reiterar una vez más cuanto ha hecho presente nuestro Círculo a ese H. Consejo, en nota de 22 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

(FDOS.)

HUGO ZEPEDA BARRIOS  
Presidente

RAFAEL BARBOSA POPOLIZIO  
2º Vicepresidente

TOMAS PABLO ELORZA  
1er. Vicepresidente

CESAR ARANEDA ENCINA  
Secretario

MIEMBROS-ABOGADOS:

Jorge Arancibia Muñoz

Gonzalo Figueroa Yáñez

Jorge Rogers Sotomayor

Alejandro Vivanco S.