

ACTAS CONSTITUCIONALES DEL 11 DE SEPTIEMBRE DE 1976

Gonzalo S. Heredia

Como podrá deducirlo el lector al adentrarse en este comentario, quizás en 160 años de República no hay otro cuerpo de documentos que anuncie o introduzca variaciones tan sustanciales a nuestro régimen político, al concepto de Constitución, a las características del Estado, de la soberanía, de los derechos humanos, de los regímenes de excepción, etc., como lo han hecho las Actas Constitucionales del 11 de septiembre. Principios fundamentales que inspiraron la institucionalidad chilena desde el mismo 1810 han sido caducados y sustituidos por otros nuevos que les son contrarios.

A continuación detallamos, con breves comentarios, algunas de las principales innovaciones, procurando en este esbozo y primera aproximación más bien mostrar los hechos tal y cual son, que juzgarlos a la luz de lo que creemos debieran ser.

Acta Constitucional N° 2

El Acta Constitucional N° 2 ha introducido un cambio sustancial en el concepto de Constitución. Para el ordenamiento jurídico chileno la Constitución había sido la forma de institucionalizar la separación y la limitación del ejercicio del poder, lo que significaba que tales normas tenían un rango y una permanencia que las colocaba por sobre la voluntad de los sometidos, partiendo por la de los gobernantes. Por esta razón la Constitución ocupaba el vértice superior del ordenamiento jurídico chileno. Los textos promulgados han cambiado esta situación, señalando que las Actas Constitucionales tienen superioridad sobre la Constitución: "Art. 3°. Las potestades estatales y las autoridades públicas someten su acción a las Actas Constitucionales, a la Constitución y las leyes". Ahora, desde el momento en que las Actas Constitucionales son expresión de la voluntad de la Junta de Gobierno en cuanto ella ejerce el Poder Constituyente, es claro que la Constitución y las propias Actas han dejado de ser un instrumento de limitación del ejercicio del poder que somete a los gobernantes.

El artículo 5° del Acta N° 2 suprime el gobierno democrático representativo. Cambia el concepto de gobierno republicano, por el de Estado republicano. La diferencia entre ambos conceptos no es banal. Un gobierno republicano es electivo, temporal (en cuanto tiene una duración limitada) y responsable (ante el pueblo u otros poderes). En el Estado republicano que se ha creado en Chile, ni la Junta de Go-

bierno ni el Presidente de la República tienen ninguna de esas características.

En cuanto a la soberanía, esa misma Acta declara —al igual que la Constitución de 1925— que ella "reside esencialmente en la nación" pero agrega que "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" (Art. 4°). Si atendemos a la legislación existente sobre la materia —Decretos Leyes N°s. 1 y 128 de 1973— tendríamos que la Junta de Gobierno tiene las potestades constituyente y legislativa y el Presidente de la Junta (Presidente de la República) la potestad ejecutiva. Todos esos poderes son ejercidos por tiempo indeterminado pues el Acta de Constitución de la Junta no señala plazo de duración de los cargos. Salvo la declaración que el artículo 5° del Acta N° 2 hace de una "nueva democracia con participación de la comunidad" no se ve de qué manera el pueblo participa del ejercicio de la soberanía. Al menos de los tres poderes señalados —constituyente, legislativo y ejecutivo— está completamente ausente.

Atendiendo al Mensaje Presidencial, ruptura no menos drástica con la tradición es el hecho de que "Chile deja de ser un Estado ideológicamente neutral, como lo sustentaba el liberalismo filosófico, y asume resueltamente una doctrina clara, sólida y vigorosa... (etc.)".

En lo que concierne al tema de los derechos del hombre, el análisis del Mensaje y de las Actas debe orientarse a resolver tres aspectos. El primero, el de los derechos de que gozan los hombres en un período ajeno a perturbaciones, materia que regla el Acta Constitucional N° 3. El segundo, es el de los derechos humanos en períodos de convulsión, guerra o catástrofe, vale decir, la situación de los derechos humanos bajo "Estado de emergencia", asunto que trata el Acta Constitucional N° 4. Un tercero es responder, teniendo en consideración las normas que reglan el Estado de Emergencia y las concepciones políticas expuestas en el Mensaje Presidencial, cuál es la situación probable de los derechos humanos en el futuro: la que regla el Acta Constitucional N° 3 o la que establece el Acta N° 4.

Acta Constitucional N° 3

El Acta Constitucional N° 3 deroga el capítulo de las Garantías Constitucionales en la Constitución de 1925, y consagra nuevos derechos y deberes cons-

tucionales. Al comparar el texto derogado con el actualmente vigente, resaltan las siguientes consideraciones. Primero, se agregan los siguientes derechos nuevos: derecho a la vida, la igualdad del hombre y de la mujer, la protección para hacer reales, desde el punto de vista jurídico, los derechos garantizados y la protección de la vida privada y de la honra de las personas y su familia. La posibilidad de hacer efectivas estas nuevas garantías depende de la dictación de leyes complementarias. Segundo, se perfeccionan los derechos a la libertad provisional, a la indemnización de los absueltos y sobreseídos por proceso o condena injustificadamente errónea, el derecho a petición, la libertad de asociación y el derecho a la salud; igualmente se amplía considerablemente el recurso de amparo. Tercero, se suprime la libertad ideológica que garantizaba el inciso 1º del Nº 3 del Art. 10 de la Constitución de 1925, con lo que puede ser delito sustentar las opiniones que la ley determina. Declara ilícitas y contrarias al ordenamiento institucional las doctrinas que atentan contra la familia, o que propugnen la violencia, o una concepción de la sociedad fundada en la lucha de clases, o que sean contrarias al régimen constituido (el definido en el Acta Nº 2) o a la integridad y funcionamiento del Estado de Derecho (Acta Constitucional Nº 3, art. 11).

Se mantiene el receso de los Partidos Políticos. Pero, como es obvio, ellos no tendrían ninguna función constitucional al suprimirse el gobierno democrático representativo y prohibirse las doctrinas contrarias al régimen constituido; sólo tendría razón de ser un partido que representara doctrinariamente las bases del Acta Nº 2. (Art. 7º transitorio del A.C. Nº 3). En el Nº 2 del Art. 1 del Acta Constitucional Nº 3, parece restringida la amplia libertad de información y sus resguardos que establecía el Art. 10 Nº 3 de la Constitución; se suprime el derecho al acceso constitucional a los medios de comunicación social, que tenían las diferentes corrientes de opinión; se suprime la garantía constitucional de crear o mantener estaciones de radiodifusión, conservándose el otorgamiento de concesiones en la forma que determine la ley; se suprime la garantía constitucional para importar y comercializar libros, impresos y revistas; se crea el Consejo Nacional de Radio y Televisión para velar porque la radiodifusión y la televisión cumplan con las finalidades de informar y promover los objetivos de la educación; se crea la inhabilidad para trabajar en medios de comunicación social a las personas que hubieren sido condenadas a pena aflictiva (más de 3 años) o por delito que atente contra el ordenamiento constitucional; se suprime la garantía de autonomía académica, administrativa y económica de las Universidades, y se deja sujeta la libertad de cátedra a las normas generales de la libertad de opinión; se entrega a un Estatuto la regulación del ejercicio de la libertad de enseñanza, sin determinar el rango legal de dicho Estatuto (A.C. Nº 3, Art. 1º Nº 14).

En cuanto al derecho de propiedad, se abandonan, en buena parte, las modificaciones constitucionales de 1963 y 1967; se suprime la nacionalización, manteniendo la del Cobre; se deja para la regulación de un Estatuto todo lo relacionado con la

propiedad minera y el dominio de las aguas (A.C. Nº 3, Art. 1º Nº 15 y 16). En cuanto a sindicalización, se establece la libertad de afiliación, la conciliación y arbitraje obligatorio ante tribunales especiales de expertos; y se prohíbe la huelga a los funcionarios del Estado y las Municipalidades y a las personas que trabajen en servicios de utilidad pública, o cuya paralización cause grave daño a la salud, al abastecimiento de la población, a la economía del país o a la seguridad nacional (A.C. Nº 3, Art. 1º Nº 20). Finalmente, es importante destacar que se establece el deber de acatar las Actas Constitucionales, la Constitución y las leyes, las que obligan no sólo a los órganos de autoridad sino a "toda persona, institución o grupo" (A.C. Nº 3, Art. 7º).

Acta Constitucional Nº 4

El Acta Constitucional Nº 4 establece los regímenes de emergencia, vale decir, aquellos casos en que por atravesar el Estado una profunda crisis se hace necesario dotar al Gobierno de amplias facultades que le permitan superar la gravedad de la situación. Esta figura, normal dentro del constitucionalismo moderno, se caracteriza por autorizar la suspensión de garantías constitucionales. El Acta Constitucional Nº 4 establece en su Art. 3º que "en situación de guerra externa podrá declararse el estado de asamblea; en caso de guerra interna o conmoción interior, el Estado de Sitio; en el de subversión latente, el estado de defensa contra la subversión; y en el evento de calamidad pública, el estado de catástrofe". En cada caso autoriza determinadas restricciones a los derechos constitucionales. Así, por ejemplo, en el caso del Estado de Sitio permite al Presidente de la República "privar a un chileno de su nacionalidad... suspender o restringir la libertad personal y el derecho de reunión... suspender o restringir la libertad de opinión y la de informar o restringir el derecho de asociación... podrá además (en el caso de que existieren o se organicen fuerzas rebeldes) restringir la libertad de trabajo, imponer censura a la correspondencia y a las comunicaciones y disponer requisiciones de bienes u otras limitaciones al derecho de propiedad..." (Art. 5º).

Tratándose del estado de defensa contra la subversión latente, el Presidente de la República "podrá restringir la libertad personal, la de informar y el derecho de reunión... podrá también suspender la libertad personal y el derecho de reunión; restringir la libertad de opinión y el derecho de asociación" (Art. 6º).

Ciertamente la anterior es una legislación extraordinariamente dura, ya que permite en los casos de los estados de asamblea, de sitio y de defensa contra la subversión, prácticamente suspender de manera casi absoluta la vigencia de los derechos fundamentales.

La pregunta es obvia, ¿cuál será el alcance del Acta Constitucional Nº 4? ¿Regirá ella en casos realmente excepcionales o se corre el riesgo de que se transforme en legislación "normal", o sea aquella que tenga más vigencia?

Si nos atenemos al Acta Constitucional N° 4, lo primero que cabe destacar es que los estados de emergencia son declarados, suspendidos o prorrogados "por el Presidente de la República con acuerdo de la Junta de Gobierno". Son los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas y el Director de Carabineros, sin que los limite la opinión y menos la decisión de ningún otro poder u organismo, los que declaran la situación de emergencia. Hecha esa declaración es exclusivamente el Presidente de la República el que determina, dentro del marco del Acta Constitucional N° 4, qué derechos se suspenden o se restringen o, cuando ello proceda, el que decreta la privación de nacionalidad.

Los estados de emergencia duran seis meses y son prorrogables sin limitaciones. Luego, la legislación permite una situación de emergencia indefinida.

Si se sale del marco de lo meramente institucional para atender a las concepciones políticas del Mensaje Presidencial, nos enfrentamos a una situación de enormes proyecciones sobre el tema de los derechos humanos. En los términos de la definición presidencial el marxismo no sólo es una muy mala

doctrina sino "una agresión permanente" que "da lugar a una guerra no convencional" en donde el marxismo "infiltra los núcleos vitales de las sociedades libres, tales como los centros universitarios e intelectuales, los medios de comunicación social, los sindicatos laborales, los organismos internacionales, y, como incluso lo hemos visto, los propios sectores eclesiásticos". "Ante la evidencia de esta agresión permanente estamos abocados al imperativo de dar una respuesta enérgica y realista...". Sobre cuál será esa respuesta, el Mensaje Presidencial es enfático: "es como fruto del análisis precedente que se comprende también que ante el marxismo convertido en agresión permanente resulte imperioso radicar el poder en las Fuerzas Armadas y de Orden, ya que sólo ellas cuentan con la organización y los medios para hacerle frente". Declarándose la agresión del marxismo **permanente**, ¿habría que concluir que serán también permanentes los estados de emergencia que permitan suspender tantos derechos? Cabe igualmente preguntar: ¿qué se entiende por subversión latente? Siempre algunos podrán, quizás, considerar que existe subversión latente.

20 de septiembre de 1976.

No somos ni queremos ser alarmistas. Pero todo esto (sectarismo, radicalización) puede conducir a un enfrentamiento armado sangriento y obligar a que el ejército intervenga y asuma el poder. ¿Y quién nos asegurará que el ejército, viendo la pasión de los civiles, su desprestigio político, esté dispuesto a entregar el poder a corto plazo?

(MENSAJE, enero-febrero de 1972)