

G.R.3
1976

INSTITUTO DE ESTUDIOS
DIEGO PORTALES

Jaime Guzmán Errázuriz

14-VIII-76

Serie A: Doctrina Nº 10
NECESIDAD Y TRASCENDENCIA DE
LAS ACTAS CONSTITUCIONALES

Jaime Guzmán Errázuriz

NECISIDAD Y TRASCENDENCIA DE LAS

ACTAS CONSTITUCIONALES

El anuncio realizado por el Presidente de la República el pasado 11 de septiembre, en el sentido de que la Junta de Gobierno procederá, en el ejercicio de su Potestad Constituyente, a dictar un conjunto de Actas Constitucionales, ha despertado lógico interés y ha suscitado diversas opiniones, propias de la complejidad y significación de la materia.

Las líneas que siguen procuran ser un pequeño aporte para el análisis de un tema que con razón preocupa a quienes se inquietan por nuestro futuro político-institucional.

1.- ANTECEDENTES FUNDAMENTALES DEL PROBLEMA

- 1.- El 11 de septiembre de 1973 la Junta de Gobierno asumió la plenitud del poder político en Chile, culminando el legítimo ejercicio del derecho de rebelión del pueblo chileno en contra de un Gobierno ilegítimo.

Como luego lo explicaría el D.L. 128, aclaratorio o interpretativo del D.L. 1, ello implicó la asunción por parte del nuevo Gobierno de los Poderes Constituyente, Legislativo y Ejecutivo.

Muy poco después del pronunciamiento militar, el Gobierno de signó una comisión de profesores de Derecho, con el encargo de preparar un anteproyecto de nueva Constitución Política del Estado.

- 2.- Sin perjuicio de los trabajos que a futuro empezó de inmediato a realizar la mencionada Comisión, el Gobierno fue ejerciendo, como era lógico e indispensable, su Poder Constituyente, conforme al criterio que sobre el particular sentó desde su mismo origen: que la Constitución vigente al 10 de septiembre de 1973, conocida generalmente como Constitución de 1925, seguiría vigente en cuanto no fuera modificada por la Junta de Gobierno.

Hasta la dictación del D.L. 788, no se distinguió, ni en cuanto a órgano ni en cuanto a procedimiento, el modo en que la Junta de Gobierno ejercería su Potestad Constituyente y su Potestad Legislativa: ambas se llevaban a cabo mediante decretos-leyes, firmados por los cuatro miembros de la Junta, y,

salvo estimación de ésta en contrario, por el o los Ministros respectivos.

En presencia de esta realidad, el mencionado D.L. 788 desarrolló una tesis jurídica tan nítida como irrefutable. No existiendo diferencia alguna, ni en el órgano ni en el procedimiento para ejercer válidamente ambos Poderes, sólo el contenido o la materia de cada decreto-ley permitía distinguir si él era de rango constitucional o simplemente legal. Consecuentemente, si un decreto-ley resultaba incompatible con una norma constitucional cualquiera, forzosamente había que desprender que él había sido dictado en el ejercicio de la Potestad Constituyente, modificando, por tanto, ya sea total o parcialmente, la disposición constitucional contradicha.

Esta conclusión provocó cierta sorpresa y algunos reparos en determinados medios jurídicos, pero las objeciones a ella demostraron no tener fundamento sólido alguno.

No resultaba válido argüir en su contra el que el D.L. 128 disponía que las reformas a la Constitución debían incorporarse a su texto, porque era evidente que tal precepto sólo podía tener sentido respecto de las reformas constitucionales expresas. Tampoco parecía aceptable la afirmación de que la Constitución no admite la idea de la reforma tácita, ya que si bien esto es efectivo para un régimen de normalidad constitucional, no puede exigirse para instantes de anormalidad o emergencia cívica y jurídica semejante al que nuestro país ha vivido.

Por encima de cualquier otro argumento en contrario, estaba la realidad maciza de que si la Junta de Gobierno ha tenido desde su origen la Potestad Constituyente, no cabía lógicamente suponer que iba a dictar normas contrarias al ordenamiento constitucional sino en la inteligencia de que hacía uso de aquella Potestad, y no para crear preceptos que pudieran reputarse como "leyes inconstitucionales".

La verdad es que, apurados en su argumentación, la mayor parte de los detractores del D.L. 788 siempre terminaban desconociendo implícita o explícitamente la Potestad Constituyente de la Junta de Gobierno, o pretendiendo reducir su alcance. Y como la idea de que siquiera parte del Poder Constituyente pudiera encontrarse vacante debe rechazarse como absurda, el texto aludido terminó imponiéndose en toda su veracidad doctrinaria y práctica.

- 3.- Sin embargo, el propio D.L. 788 fijó hacia adelante un camino diferente. Para dotar de mayor certeza a la jerarquía consti-

tucional o legal que corresponda en cada caso reconocer a un Decreto Ley, se dispuso que en lo sucesivo la Junta de Gobierno, para hacer uso de su Potestad Constituyente, debería declararlo expresamente, entendiéndose en caso contrario que estaba ejerciendo su Potestad simplemente legal. Para este último evento se aclaró la procedencia del recurso de inaplicabilidad ante la Corte Suprema.

Se fijaba así hacia adelante una diferencia en el procedimiento para ejercer ambas Potestades, en signo de un avance en la normalización jurídica del país. Con ello, la distinción entre un Decreto Ley de rango constitucional y uno simplemente legal no ofrecería dudas ni exigiría interpretación alguna. Se mantuvo, no obstante, la idea de que la Constitución puede ser modificada tácitamente (en el sentido de no referir la enmienda en forma expresa a ningún artículo determinado del texto constitucional), y ya sea ello en forma total o parcial.

2.- ¿TIENE HOY CHILE UN ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL?

A la luz de los antecedentes expuestos, la respuesta debe ser categóricamente afirmativa.

Chile tiene un ordenamiento constitucional compuesto:

- a) Por la Constitución de 1925 (según su texto vigente al 10 de septiembre de 1973), en cuanto no haya sido modificada por la Junta de Gobierno.
- b) Por aquellas disposiciones de cualquiera de los primeros 787 Decretos Leyes que modifiquen expresamente la Constitución, o que deban considerarse como modificatorias del texto constitucional, de acuerdo a lo expuesto en el apartado anterior. Dichos cuerpos legales absorbieron la mayor parte de las normas que inicialmente la nueva autoridad dictó a través de bandos, aunque la vigencia de éstos no puede estimarse superada en los casos excepcionales en que así no haya ocurrido. Algunos de tales bandos tuvieron por objeto adecuar la realidad política y social al hecho mismo del pronunciamiento militar, en aspectos de rango constitucional.
- c) Por aquellos preceptos del D.L. 788 y siguientes a él, en que se declare explícitamente que se hace uso del Poder Constituyente, y que modifiquen expresamente la Constitución, o que por su contenido tengan un rango constitucional.
- d) En aquellos casos en que dos Decretos Leyes contengan nor-

mas de rango constitucional que sean contrapuestas, obviamente debe entenderse que la posterior ha modificado a la primitiva.

No obstante, la sola descripción precedente, indica que si bien Chile tiene hoy un ordenamiento constitucional, éste es confuso e impreciso en cuanto a sus contornos. Carece de la certeza que es deseable que posea. Saber si una norma es o no de rango constitucional exige actualmente interpretaciones y análisis a veces dificultosos.

Que esto haya sido en una emergencia como la que hemos vivido, parece no sólo lo único razonable, sino quizás lo único posible. Que no es un ideal jurídico en teoría, resulta igualmente innegable.

El problema es determinar si, aún cuando obviamente no estemos en condiciones de pensar en una perfecta normalidad constitucional hasta un buen tiempo más, no se habrá ya progresado lo suficiente en la normalización política y social, como para avanzar un paso significativo respecto de la actual situación. Al decidir la dictación de las llamadas Actas Constitucionales, cuyo significado precisaremos enseguida, el actual Gobierno ha estimado que sí. Y pensamos que la inmensa mayoría aprecia la situación del mismo modo.

3.- ALTERNATIVAS QUE TENIA LA JUNTA DE GOBIERNO

El juicio anterior ha implicado escoger entre las alternativas teóricas que, a nuestro juicio tenía la Junta de Gobierno frente a la situación constitucional reinante:

- a) La primera, era simplemente prescindir de todo ordenamiento constitucional, y organizar jurídicamente al país exclusivamente sobre disposiciones de rango legal. Esta alternativa cabía descartarla como alejada de nuestra tradición jurídica y del propio camino que el actual Gobierno ha seguido desde su origen.
- b) La segunda, era la de continuar sin innovaciones en el esquema que rige actualmente, y que antes se explicó. Ello involucraría seguir empleando el Poder Constituyente para modificar en forma expresa o tácita, total o parcial, el ordenamiento constitucional vigente, sin otra exigencia que la de explicar su uso en el correspondiente decreto ley.

- c) Finalmente, la tercera era la de resolverse a clarificar - la confusa situación existente. Para ello se escogió el - camino de las Actas Constitucionales, cuyo alcance quedará más nítido al reseñar someramente las que - a nuestro modo de ver - son las ventajas del camino elegido.

4.- ALCANCE Y VENTAJAS DE LAS ACTAS CONSTITUCIONALES

- 1.- Desde un ángulo puramente técnico, resulta conveniente - que se distinga, incluso en el nombre, el instrumento a través del cual un Gobierno de facto hace uso de su Potestad Legislativa (Decretos Leyes), de aquél que emplea para ejercer su Potestad Constituyente (Decretos Constitucionales o, en este caso, Actas Constitucionales).

De ello emana una consecuencia útil, y es que no se mezclen normas constitucionales y normas simplemente legales en un mismo cuerpo jurídico. Ello ocurre actualmente en muchos Decretos Leyes, en forma tal que no siempre es fácil ni expedito saber qué disposiciones de un mismo Decreto Ley tienen uno y otro rango cuando éste se dicta en el ejercicio de la Potestad Constituyente.

NOTA
constitucional

Las Actas Constitucionales tendrán la ventaja que sólo - contendrán preceptos de rango constitucional. De este modo la promulgación de cada una de dichas Actas acarreará la derogación automática de toda norma constitucional sobre la misma materia, y además, la derogación orgánica - del capítulo equivalente de la Constitución de 1925. Y una vez terminada la dictación de todas las Actas que - nuestro sistema constitucional requiere, no podría haber fuera de ellas ninguna disposición de jerarquía constitucional que se pretendiera reconocer como válida.

Tal es el sentido que fluye de la referencia del Mensaje Presidencial a que, en ese momento, "Chile tendrá en este conjunto de Actas Constitucionales, un cuerpo constitucional único y cierto, lo cual exigirá absorber muchas disposiciones de ese rango que hoy se encuentran dispersas, a la vez que permitirá tener por definitivamente derogada - la Constitución de 1925".

Cada tema constitucional tendrá así un tratamiento orgánico, evitando su dispersión en textos múltiples y superpuestos.

- 2.- También en un orden técnico, terminaría la procedencia - de la reforma tácita de las normas constitucionales.

Resulta evidente que al unificarse tales disposiciones en Actas Constitucionales, de ahí para adelante el Poder Constituyente sólo podrá ser ejercido por la Junta de Gobierno a través de modificaciones expresas a dichas Actas, o de la dictación de nuevas Actas que cubran aspectos no abordados por aquéllas y que pudieran estimarse como de rango constitucional.

El mecanismo del D.L. 788, tan válido en doctrina como eficaz para una evapa inicial en la creación de una nueva institucionalidad, cederá paso así a un método incorporablemente más normal y seguro desde el punto de vista jurídico.

Debe valorarse el aprecio del Gobierno por el Derecho que esta decisión lleva envuelta ya que si bien ella ciertamente no limitará la extensión con que la Junta de Gobierno podrá seguir haciendo amplio uso del Poder Constituyente, representará sin embargo, una suerte de mayor autolimitación en los mecanismos para ejercerlo. Es bastante más exigente, por su carácter y solemnidad, dictar o modificar en forma expresa una o más Actas Constitucionales, que ejercer la Potestad Constituyente en un artículo cualquiera de un decreto-ley, modificando incluso normas anteriores en forma sólo parcial, todo ello sin otro requisito que una invocación inicial al Poder Constituyente.

- 3.- Una tercera ventaja que se puede consignar es la de que el camino elegido nos acercará a una mayor congruencia entre los textos jurídicos que se dicen vigentes y la realidad constitucional imperante.

Es incuestionable que como consecuencia de la crisis política, que exigió el pronunciamiento militar en toda la profundidad en que él ha sido concebido por el actual Gobierno, se produjo en Chile un fenómeno de "desconstitucionalización" a lo menos desde un ángulo material.

Nadie que lea el texto de la Constitución de 1925 (incluso con las reformas expresas que se le han hecho hasta la fecha), y que lo confronte con la realidad político-institucional imperante, puede adquirir un verdadero convencimiento de que aquélla está vigente, por mucho que se diga que ello es sin perjuicio de las otras reformas que la Junta de Gobierno le haya introducido en el ejercicio de su Potestad Constituyente. La Constitución de 1925 está muerta en la realidad práctica y, lo que es aún más importante, en la mente del pueblo chileno. Se gana, pues, en realismo si se la sustituye por un conjunto renovado de Actas Constitucionales, en vez de dejarla vivir para exhibir únicamente los "clogajos" a que los hechos históricos la han

reducido.

- 4.- Pero es, sin duda en el ángulo político-institucional don de la decisión que comentamos adquiere mayor relevancia.

La decisión de dictar Actas Constitucionales permite:

- a) Poner pronto en vigencia profundas transformaciones a nuestro régimen institucional, en materias respecto de las cuales se estima que ya existe claridad suficiente como para hacerlo.
- b) Probar la eficacia de esas nuevas Instituciones y normas en forma provisoria, antes de que el país resuelva, cuando de dictar la nueva Constitución definitiva se trate.

Sería una grave equivocación el pensar que la nueva institucionalidad podrá emerger con un carácter definitivo, en forma simultánea respecto de todas sus manifestaciones. Hay temas, como las bases fundamentales de la nueva institucionalidad; la relación entre los particulares y el Estado, el alcance, ejercicio y extensión de los derechos humanos; la organización del Poder Judicial; las normas sobre Administración del Estado y Gobierno Interior, y otros que podrían agregarse, en torno a los cuales se está en condiciones de resolver con mucha mayor facilidad que respecto, por ejemplo, de la generación y estructura de los órganos que deban ejercer en el futuro los Poderes Constituyentes, Legislativos y Ejecutivo.

Constituiría pues un error diferir la resolución de los primeros, en espera de clarificar los que son más conflictivos y están más llenos de interrogantes. Hacerlo, sería privar de una mayor estabilidad jurídica al régimen, en materias en que éste puede irse gradualmente consolidando desde ya.

Por otro lado, no hay que olvidar que la institucionalidad definitiva no será una callampa que brotará separada del curso que vaya tomando el país en estos años. Deberá ser el corolario de éste. Todo aconseja, pues, orientar esta etapa de institucionalidad provisoria, aprovechando de someter a la dura prueba de la realidad aquellos nuevos lineamientos que se estén trazando y cuya puesta en práctica resulte factible y, en muchos casos, deseables, para regir mejor nuestro presente. No conviene perder de vista que, más que los juristas o los plebiscitos, el verdadero consti

tuyente es siempre el pueblo, cuando con sus hábitos presta asentimiento, o, a veces, construye normas fundamentales de convivencia cívica.

Para terminar, sólo ^{o quizás} quisiéramos hacernos cargo de algunas objeciones o dudas que se han planteado respecto de la decisión gubernativa de dictar Actas Constitucionales:

- a) Se ha sugerido que no valdría la pena configurar este nuevo sistema de Actas Constitucionales, para contener reformas que, por ser reducidas o de poca monta, podrían introducirse por los mecanismos hoy vigentes.

Creemos que eso representa una seria inexactitud. Las modificaciones que planteará el trabajo de la Comisión que redacta el anteproyecto de nueva Constitución son tan profundas que sólo un desconocimiento de este hecho o una apreciación ligera de su contenido puede inducir a semejante afirmación.

Definir claramente y a fondo las bases jurídicas del Nuevo Estado, reconociendo incluso que la soberanía estatal está limitada por los derechos que emanan de la naturaleza humana; abolir el pluralismo ideológico irrestricto, exigiendo fidelidad de personas y grupos a las referidas bases institucionales, aun en el ejercicio de sus derechos, en términos de impedir que éstos sean usados para destruirlos; consagrar derechos como el que se tiene a la vida, incluso del ser que está por nacer, del derecho a la honra y la vida privada, del de recurrir a los Tribunales de Justicia para exigir el respeto de cualquier derecho que le hubiere sido desconocido; reconocer y desarrollar el derecho a la educación, y modificar sustancialmente las normas sobre libertad de enseñanza, que actualmente más que garantizarla la vulneran; robustecer efectivamente el derecho de propiedad; abordar en profundidad el tema de los medios de comunicación social; ampliar el recurso de amparo como un instrumento más general para defender los derechos de las personas; reordenar e incorporar las normas básicas sobre regímenes de emergencia, son algunas de las trascendentales innovaciones que podrían contenerse en las Actas Constitucionales.

¿Puede afirmarse que se tratan de aspectos secundarios, o que permiten ser abordados aisladamente y sin una visión orgánica y proyectada al futuro?

- b) Otros piensan que no es oportuno consagrar un amplio y claro cuadro de derechos y garantías constitucionales - si junto a ello se van a establecer los regímenes de emergencia; y, muy probablemente, la entrada en vigencia de las Actas Constitucionales pertinentes será hecha bajo la permanencia de algún régimen de excepción, acaso todavía por un tiempo prolongado.

Tampoco nos parece válida esta reserva. Además de su - carácter preceptivo, el Derecho tiene también un valor orientador del alma nacional, y señala pautas a gobernantes y gobernados. El que se declaren determinados - derechos, no pierde su valor porque una emergencia obligue a suspender o restringir el ejercicio de algunos de ellos, por un espacio mayor o menor de tiempo. Encierra de todos modos una expresión de voluntad, una orientación para el legislador, y un destino hacia el cuál - se tiende, con el compromiso correlativo de avanzar hacia él.

- c) No faltan quienes, admitiendo en cambio la trascendencia de las Actas Constitucionales, y más aún, fundándose en ella, han sugerido la idea de que su promulgación requeriría de un plebiscito para su plena validez jurídico-moral.

Estimamos que esta apreciación carece de todo realismo y asidero. De realismo, porque sería absurdo no obtener todas las ventajas antes reseñadas, por no estar en condiciones de realizar un plebiscito. De asidero, por que la procedencia de algún plebiscito deriva más bien del carácter globalmente definitivo que se pretende dar a una nueva Constitución, que de la trascendencia de - las normas que se dicten en ejercicio de la Potestad - Constituyente.

De hecho, la Junta de Gobierno ha ejercido el Poder - Constituyente en materias ~~de~~ capitales, sin que a nadie sensato se le haya ocurrido exigir la procedencia de un plebiscito para reconocerle plena validez. Y en cuanto al carácter institucionalmente provisorio de las futuras Actas Constitucionales, el Presidente de la República lo dejó expresamente consignado en su mensaje del 11 de septiembre recién pasado.

- d) Finalmente, se ha deslizado la apresión de que la promulgación de las referidas Actas Constitucionales, podría alimentar la premura de "los inquietos". De aque-

llos que - olvidando nuestra realidad reciente y alejándose de la actual - quisieran ver rápidamente plasmada la nueva institucionalidad definitiva. Se trata, en el fondo, de quienes no han advertido que no se trata simplemente de "restablecer una normalidad democrática perdida", sino "de avanzar hacia la creación de una nueva democracia".

No compartimos tampoco el temor de que tales apresuramientos indebidos e irreales vayan a favorecerse con la fórmula de las Actas Constitucionales. Todo lo contrario. Lo que a nuestro juicio favorece las presiones - por apurar en forma conveniente la Constitución definitiva es el que nos desenvolvamos en una situación constitucional confusa; el que pudiera aparecer una Comisión que prepara un anteproyecto de nueva Constitución sin - plazo y sin fruto perceptible por un espacio demasiado largo de tiempo; en fin, el que no se configure una fórmula estable de Institucionalidad provisoria, dejando - la sensación de que no existe ninguna posibilidad intermedia entre una situación actual de marcada emergencia constitucional y la futura institucionalidad que se pretenda como definitiva.

Crear en cambio, esa "institucionalidad provisoria, pero completa y clara", como la llamó el Presidente Pinochet en su último Mensaje al país, permitirá abocarse - "sin apremios" - según él mismo lo agregó - al estudio de lo que puedan ser "nuestras estructuras institucionales definitivas", a fin de "ir adecuando la nueva institucionalidad a la cambiante realidad nacional, en lugar de tratar de encasillar a ésta en moldes teóricos que - seguramente resultarían precipitados o ineficaces".
