

## CHILE: CONSTITUCIÓN Y DICTADURA\*

Por JORGE WITKER\*\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El constitucionalismo en Chile*. III. *Constitución y transición en Chile*. IV. *Inconstitucionalidad y dictadura*. V. *Conclusiones*.

### I. INTRODUCCIÓN

La tipificación de un sistema político —democrático— constitucional depende de la existencia o carencia de instituciones efectivas por medio de las cuales el ejercicio del poder político esté distribuido entre los detentadores del poder, y por medio de los cuales ellos estén sometidos al control de los destinatarios del poder, constituidos en detentadores supremos del poder.

La lucha por limitar y controlar el ejercicio del poder es de larga data en la historia del hombre. Al efecto, expresa Karl Loewenstein:

Han pasado muchos siglos hasta que el hombre político ha aprendido que la sociedad justa, que le otorga y garantiza sus derechos individuales, depende de la existencia de límites impuestos a los detentadores del poder en el ejercicio de su poder, independientemente de si la legitimación de su dominio tiene fundamentos fácticos, religiosos o jurídicos.<sup>1</sup>

Desde la *politeia* aristotélica hasta el constitucionalismo moderno, se han buscado mecanismos que logren dar fijeza y equilibrio al ejercicio del poder en la sociedad. La constitución se convierte, entonces, en el dispositivo fundamental para el control de los mecanismos y del ejercicio del poder.

La historia del constitucionalismo no es sino la búsqueda, por el hombre político, de las limitaciones al poder absoluto ejercido por los detentadores del poder, así como el esfuerzo de establecer una justificación religiosa, moral o racional de la autoridad, en lugar del sometimiento ciego a la autoridad existente.

Toda constitución aspira a crear instituciones para limitar y controlar el poder político. En tal sentido, la constitución presenta una doble significación ideológica: liberar a los destinatarios del poder del control social abso-

\* Este trabajo es una versión corregida de la ponencia "Chile constitución y dictadura."

\*\* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

<sup>1</sup> Citado por Federico G. Giles en *El sistema político de Chile*. Editorial Andrés Bello, Chile, 1969. p. 86.

luto de sus dominadores y asignarles una legítima participación en los mecanismos y en el ejercicio del poder.

Conviene precisar que el constitucionalismo moderno es una conquista de la ideología liberal que asigna a la técnica de la representación un rol básico para materializar la participación del pueblo.

Sin embargo, como es sabido, no sólo la ideología liberal recurre al esquema constitucional para plasmar los sistemas políticos. Las sociedades socialistas, inspiradas en la ideología marxista, también, hoy en día, asigna al constitucionalismo y a la participación política rasgos importantes, aunque articulados en prácticas políticas diametralmente opuestas a las de las sociedades liberales.

Ahora también, los cambios constitucionales que expresan nuevos reordenamientos de las fuerzas sociales y políticas de un sistema pueden darse en el marco de transformaciones pacíficas o violentas, como consecuencia de rupturas no sometidas a regulación alguna. Todo dependerá de la naturaleza de los cambios buscados por los grupos sociales y políticos emergentes cuyas variables sólo pueden ser visualizadas en el contexto de la ideología dominante.

En América Latina, en los últimos años, se observa una tendencia generalizada a producir los cambios constitucionales al impacto de golpes militares imbuidos de una ideología conservadora y regresiva que intenta establecer la rigidez de un poder fuertemente centralizado a despecho de las, hasta ayer sagradas, libertades ciudadanas. No escapan a esta tendencia los efectos económicos de crisis generalizada en donde la eficiencia, autoridad y disciplina son considerados valores que se superponen a la libertad y a la participación política de los ciudadanos. En esta línea de conducta se sitúa el golpe militar en Chile que brevemente analizamos en esta comunicación.

## II. EL CONSTITUCIONALISMO EN CHILE

En el contexto latinoamericano, Chile y Uruguay constituyen los ejemplos más nítidos de cómo las nacientes repúblicas iberoamericanas resuelven la organización política, con base en un racionalismo constitucional. Mario Bernaschina señala: "El grito de 'Junta queremos' tuvo un eco común en casi todos los países americanos. Las nuevas repúblicas, conjuntamente con sus banderas y emblemas de las guerras de independencia, empezaron a redactar las constituciones que las habrían de regir".<sup>2</sup>

La mentalidad política de la época creía ciegamente en las constituciones para enderezar el rumbo de las colonias que comenzaban a vivir como Estados libres; empapados en los principios doctrinarios de los enciclopedistas franceses, y especialmente a través de las obras de Montesquieu y Rousseau, que habían inspirado también el movimiento separatista de los Estados Unidos de Norteamérica, confiaban en la sabiduría de las normas para gobernarse.

<sup>2</sup> Mario Bernaschina. "Las constituciones chilenas en 150 años", *Anales de la Universidad de Chile*, núm. 120, 1960, p. 126.

El fenómeno constitucionalista prendió en forma rápida entre los criollos cultos de América hispana; muchos de ellos doctorados en derecho en las centenarias universidades que los habían formado fervorosos creyentes de la magia de la ley. Esperaban que aprobado el “pacto” entre los hombres recién libres, brotarían beneficios y premios para los súbditos de las repúblicas en ciernes.

Chile expresa esta corriente constitucionalista desde 1811, en que el Congreso Nacional sanciona su *Reglamento para el Arreglo de la Autoridad Ejecutiva Previsoria*; luego José Miguel Carrera impone el *Reglamento Constitucional de 1812*, que se reemplazó en 1814; O’Higgins, ya resuelto definitivamente el proceso independentista, suscribe el 23 de octubre de 1918 la Constitución, la que a su vez es reemplazada por la de 1822. Juan Egaña, imbuido de fuertes connotaciones morales, logra imponer su criterio y sancionar la Constitución de 1823.

Sin embargo, el sistema político chileno aún no decanta sus estructuras económicas y sociales y los intentos constitucionales no logran canalizar las aspiraciones de los grupos gobernantes. La anarquía, por lo demás consustancial a la época, se apodera del país austral. Grupos regionales intentan una constitución federal en 1826, apoyados en grupos militares sureños. Liberales utópicos aportan su racionalidad en 1828 y sancionan la Constitución de ese año, de efímera existencia y que termina en la batalla de Lircay en 1830.

La década de 1830 ubica a Chile en un periodo de trascendental significación. La sociedad empieza a articularse en función de intereses y grupos económicos y sociales concretos. Los agricultores terratenientes, la Iglesia y el genio de un político realista, Diego Portales, plasman las bases de un sistema político autoritario que se expresa en la Constitución de 1833, documento jurídico que constituye el pilar en torno al cual Chile evolucionará hasta entrado el presente siglo.

La carta del 33 otorgaba un sentido de unidad que se imprime al poder, personal en apariencia, fuerte y respetado. Comienza la llamada república autocrática con el general Joaquín Prieto, después Manuel Bulnes y, por último, don Manuel Montt, el más estadista de todos ellos; el decenio de Pérez es una etapa de transición a un nuevo régimen de gobierno.

La Constitución de 1833 concentra las atribuciones en el jefe del Estado, entrega al ejecutivo competencias de corte autocrático y lo inviste de injerencias, incluso en las elecciones de congresales. El grupo terrateniente en el poder hegemoniza la vida política, y la religión católica pasa a ser el soporte espiritual del orden portaliano. El voto censitario refuerza el carácter elitista de la sociedad chilena de la época.

A mediados de siglo XIX, la temperatura ideológica en Europa asiste a profundos cambios. Su reflejo en Chile es nítido. Las ideas liberales y socialistas

remecen la vieja sociedad agraria. Del partido mayoritario del ejecutivo surge un nuevo partido liberal; después de éste surgen los radicales, de la división de los radicales surgen los demócratas; de la misma manera, de los antiguos pelucones emergen los nacionales.

Esta generación tan uniforme de los partidos políticos chilenos contribuyó a la estabilidad institucional, como asimismo a mantener las cosas sin grandes saltos. Recuérdense que Chile es el único país que transita al liberalismo, en América Latina, sin los sobresaltos y violaciones que se observaron en otros países.<sup>3</sup>

En 1860, la Constitución portaliana es modificada y los quinquenios presidenciales reemplazan a los decenios. La política económica varía de un proteccionismo vigoroso a un librecambismo que habilita la inserción de la economía chilena en la división internacional del trabajo. El comercio exterior y la gravitación e influencia de Inglaterra impacta a la vieja sociedad agraria. Nuevos grupos urbanos mercantiles y mineros pasan a disputar el poder a la oligarquía agraria. Las ideas liberales y laicas se apoderan de las nuevas generaciones y nuevos partidos políticos emergen al gobierno.

Factores extraños, impulsaron a la Revolución de 1891. Intereses extranjeros que deseaban apoderarse de la riqueza salitrera armaron y precipitaron la caída de Balmaceda, el gran gobernante que a última hora creyó conjurar el peligro convocando al Congreso Constituyente de 1890 y después a otro en 1891, para restablecer el gobierno presidencial del primitivo texto de la Constitución de 1833. Tal intento era tardío, porque los partidos se habían acostumbrado al juego parlamentario de las minorías; a los pactos sin programas definidos, a la improvisación de la política menuda y sin horizontes.

El gobierno pasaría a manos del Congreso, con todos sus inconvenientes: la esterilidad administrativa, las rotativas ministeriales, la ineficacia legislativa.

Paralelamente a la crisis económica de la primera posguerra (recuérdese el reemplazo del salitre natural por el sintético, único producto de exportación de Chile) se había producido un desarrollo social que exigía formas económicas y políticas más efectivas. Es el periodo de las mancomunadas obreras, de las primeras huelgas mineras y portuarias, etcétera que anuncian la presencia de una nueva fuerza social hasta ahora subsumida en la entraña de la sociedad semicolonial. Surge Arturo Alessandri, un liberal jacobino que en 1920 es elegido presidente de la República, abriendo con ello anhelos y demandas en sectores medios y bajos, con lo que se inicia un proceso de agitación social y desarrollo político que recogerá más tarde en parte la Constitución de 1925.

La nueva carta instituía un régimen presidencial, aunque no en forma pura. Creaba un ejecutivo muy fuerte y privaba al Congreso de la facultad de derrocar ministerios mediante censura. Suprimía las llamadas “leyes perió-

<sup>3</sup> Ver Ricardo Donoso. *Las ideas políticas en Chile*. Facultad de Filosofía y Educación. Universidad de Chile, 1967.

dicas” que con anterioridad tenían que ser aprobadas cada año y que habían servido para asegurar el predominio parlamentario. Sólo se discutía ahora anualmente la ley del presupuesto, pero el Congreso no podía demorar su consideración ya que resultaba aprobada en forma automática bajo ciertas circunstancias.

Como expresión de la nueva realidad social y política, la Constitución que comentamos prescribe la más absoluta libertad de culto y separa a la Iglesia del Estado. Junto con las tradicionales garantías sobre libertades públicas y derechos individuales, la nueva carta, si bien tímidamente, incluía algunos nuevos conceptos sociales. Reconocía la inviolabilidad de la propiedad, pero sus disposiciones llevaban implícito el hecho de que los derechos individuales relativos a la propiedad privada podían ser limitados cuando así lo exigiere la necesidad social. También aseguraba protección al trabajo y a la industria, y acentuaba los deberes del Estado en cuestiones referentes a la salud y a la educación al declarar que debía “proporcionar a cada habitante un mínimo de bienestar, adecuado a la satisfacción de sus necesidades personales y a las de su familia”.<sup>4</sup> También expresaba que el Estado adoptaría medidas para concretar la subdivisión de la tierra y fomulaba el concepto de *homestead* o lugar de vivienda familiar.

La nueva constitución entró en vigor el 18 de octubre de 1925 y se mantuvo en vigencia hasta el 11 de septiembre de 1973. Desde su promulgación ha sufrido reformas que han ido ampliando los poderes y atribuciones del ejecutivo, como una forma de remarcar el carácter presidencialista que tiene en el derecho de iniciativa de ley su expresión más relevante.

Coincidimos con lo que expresaba Federico G. Gil antes de 1973 en relación a la Constitución de 1925:

Aunque está lejos de ser un documento perfecto y ha sufrido críticas severas de vez en cuando, la Constitución de 1925 permitió a Chile, dentro de los marcos legales, la realización de muchos reajustes económicos y políticos necesarios tal como lo exigen las condiciones del siglo xx. Al estatuir prácticas electorales más justas y al ampliar el derecho de sufragio a todos los ciudadanos mayores de 21 años que leen y escriben, entre otros métodos, la carta de 1925 ha abierto una nueva era en la cual el gobierno se ha vuelto representativo en mayor grado de la opinión pública. También ha allanado el camino para importantes logros socioeconómicos.<sup>5</sup>

### III. CONSTITUCIÓN Y TRANSICIÓN EN CHILE

La carta constitucional de 1925 constituyó un avance institucional que, en parte, recoge las aspiraciones de los nuevos sectores sociales y que remodela la vieja sociedad oligárquica incorporando nuevas posibilidades de desarrollo de-

<sup>4</sup> Mario Bernaschina. *Op. cit.*, p. 128.

<sup>5</sup> Federico Giles G. *Op. cit.*, p. 108.

mocrático en Chile. Sin embargo, la crisis de 1929-30 que impacta a la economía internacional repercute con vigorosa fuerza en la precaria economía nacional. La década de 1930 pone de nuevo en crisis la estructura social y política de Chile y en 1936 un candidato radical asume la primera magistratura encabezando una coalición política de izquierda. La estrategia de los frentes populares para enfrentar la escalada nazista se ve plasmada en el gobierno de Pedro Aguirre Cerda. El gobierno frentista inicia un amplio plan de realizaciones, crea las primeras empresas públicas, incorpora a los sectores medios a la burocracia estatal y abre amplias perspectivas a la organización sindical. Los partidos marxistas (socialistas y comunistas) ocupan carteras y su influencia electoral se refuerza, particularmente en los centros mineros y proletarios. Es el periodo en que el Estado oligárquico de corte agrario-exportador es reemplazado por un Estado populista de amplia base media-urbana apoyado por los trabajadores organizados.

A su turno, la estructura económica se vuelca a una acelerada industrialización dirigida por el Estado y la legislación económica y social de tinte proteccionista busca regular el conflicto social. Más tarde, tres gobiernos radicales consolidan la tendencia centrista y el sistema político permite importantes avances en el terreno del crecimiento económico y el desarrollo social. 1946 marca un hito significativo en la evolución democrática del país. El ascenso del movimiento sindical, la gravitación e influencia del Partido Comunista, el descontento urbano y el estancamiento económico, lleva al último gobernante radical a sancionar una ley llamada de "Defensa de la democracia", con lo que se excluye y persigue a los militantes y activistas del poderoso Partido Comunista. La aprobación de esta ley vulnera las garantías constitucionales establecidas en la Constitución de 1925, lo que trae como secuela un deterioro generalizado de los radicales, los que pierden el gobierno en 1952 a manos de un general retirado Carlos Ibañez del Campo. Ibañez, luego Alessandri y posteriormente Frei se suceden el mando imprimiendo estilos y orientaciones políticas diversas. Populismo, conservantismo y reformismo dan dinamismo a un sistema político flexible, amparado en la Constitución de 1925.

El 4 de septiembre de 1970, un socialista es elegido presidente de la república. El acontecimiento, sin precedente en la historia occidental, provoca conmoción internacional. Salvador Allende llega al gobierno como candidato de la Unidad Popular, formada por socialistas, comunistas y radicales, así como otros partidos menores, incluyendo sectores escindidos de la democracia cristiana.

Como señala Jaime Ruiz Tagle:

A partir de los datos de las elecciones parlamentarias de 1969, se podía suponer que estas fuerzas darían a Allende alrededor de un 37% de los votos; de hecho, gana con 36.3% contra 34.8% de la derecha y 27.8% del centro (democracia cristiana). Ya en 1958 Allende había estado a punto de conquistar la presiden-

cia con 28.9% de los votos (socialistas y comunistas) contra 31.6% del candidato derechista. Y en 1964 —cuando triunfó la democracia cristiana de Frei— había recibido el 38.6% de los sufragios.<sup>6</sup>

Los datos mencionados son indicadores de la especificidad histórica en que se insertó la experiencia socialista chilena y que más que un hecho insólito es la culminación de un largo camino de evolución política del país austral. El sistema político había permitido ensayar todos los modelos y esquemas políticos posibles, mientras la sociedad chilena percibía sus resultados y consecuencias. Las ideas socialistas fueron encarnándose en vastos sectores ciudadanos, especialmente laborales y estudiantiles. Los campesinos, postergados por el desarrollo industrial urbano hecho a sus expensas, despertaron a la vida política, gracias a algunas leyes conquistadas, especialmente bajo el gobierno reformista del presidente Frei. La democracia cristiana, partido de centro de inspiración católica, no obstante intentar reformas sociales, no logra colmar las expectativas de renovación y cambio que impregna a fuertes sectores ciudadanos. La dependencia externa, especialmente en el cobre, la estructura agraria concentrada y monopolizada, la inflación en espiral, el desempleo y el receso económico, conforman los elementos visibles que hacen posible el triunfo electoral de la coalición allendista.

Tanto el Programa Básico de la unidad popular como el presidente Allende proponen e impulsan una transformación radical de la sociedad chilena a partir del régimen jurídico-institucional existente. Es decir, se busca la transformación y el tránsito a una sociedad socialista a través de la utilización táctica de la legalidad imperante. Esta opción táctica finca sus raíces en un profundo análisis de la sociedad chilena y de su cultura política. El apego a la legalidad y al juego democrático en Chile es una constante demasiado persistente que cualquier analista puede percibir en la evolución constitucional. Ello es señalado por Eduardo Novoa cuando expresa:

Porque el chileno es un hombre muy apegado tradicionalmente a la legalidad, un hombre que cree en la eficacia de las reglas jurídicas —como regla general—, naturalmente no hago mención a los grupos revolucionarios, pero en el plano medio del desarrollo del chileno medio está muy afincada esta idea del respeto a la ley y a la legalidad.<sup>7</sup>

El gobierno constitucional de Allende se enmarca, entonces, en causales y fundamentos históricos. Su asunción es ratificada por el apoyo del Partido Demócrata Cristiano que condiciona su aceptación a través de un “pacto de

<sup>6</sup> Jaime Ruíz Tagle. “Poder político y transición al socialismo.” *ILLDIS. Estudios y Documentos*, núm. 29, Caracas, 1973, p. 19.

<sup>7</sup> Tomado de la exposición de Eduardo Novoa Monreal en el Seminario sobre Desarrollo y Transición, llevado a cabo en el Instituto de Investigaciones Económicas de la UNAM de octubre a diciembre de 1974.



garantías constitucionales”, que persiguen tipificar y reglamentar los derechos individuales estampados en la Constitución de 1925. Este hecho da un amplio consenso a la gestión de Allende y a la legalidad de origen suma una legitimidad incuestionable. Como se expresa y recordando los programas electorales de la unidad popular y de la Democracia Cristiana”, más del 60% de los chilenos se pronunciaron por una solución anticapitalista para los problemas nacionales”.<sup>8</sup>

No obstante esta legitimidad y legalidad de la administración de Allende, el cuadro político administrativo no era el más adecuado para el momento de transición que se avizoraba en la sociedad chilena.

Las fuerzas realmente impulsoras de los cambios que radicaban constitucionalmente en el ejecutivo, que si bien concentraba un conjunto importante de atribuciones, no eran suficientes para la magnitud de las tareas propuestas. El poder legislativo, factor indispensable para plasmar en nuevas leyes los cambios económicos y sociales, estaba en mano de los partidos nacional y demócrata-cristiano. El poder judicial, aplicador de la legislación, cualitativamente estaba conformado por magistrados y jueces formados en la exégesis tradicional y con una concepción conservadora de su función. Por último, la Contraloría General de la República, el órgano fiscalizador y contralor de los actos del ejecutivo, asume al poco andar el gobierno de Allende una postura reglamentista y obstruccionista, que impide el avance del proceso a través, precisamente, de la legalidad formal.

Sin embargo, este cuadro estáticamente negativo, pudo ser sorteado cuando en las instancias del gobierno se buscó tácticamente un consenso político adecuado. La nacionalización del cobre, paso trascendental en la tarea por la independencia económica, fue una medida que logró poner unánimemente el sistema político y constitucional de Chile en función de la dinámica transformadora. Sin embargo, el resto de las medidas fueron sistemáticamente obstruidas, levantando incluso barreras de discutible validez jurídica, a la aplicación tanto de las leyes vigentes como a la propia Constitución de 1925.

El ejecutivo, negado de la posibilidad de dar nuevos cauces legales, tuvo que utilizar al extremo todo el conjunto de decretos, leyes y disposiciones que estaban vigentes en el derecho chileno para poder seguir cumpliendo un programa que había tenido un mayoritario respaldo ciudadano. La polarización de fuerzas, la injerencia externa hoy comprobada, la lucha por ganar fuerzas sociales, el desabastecimiento intencionado, la inflación provocada fueron los elementos que precipitaron el violento desenlace.

Sin embargo, en este cuadro la lucha política ascendió al terreno de la legalidad. El gobierno constitucional chileno luchó denodadamente por mantener su gestión en los marcos estrictos de la Constitución vigente. Las garantías individuales durante los tres años de Allende no sufrieron deterioro

<sup>8</sup> Jorge Witker V. *Chile a new way*. Melbourne University Press. Australia, 1971, p. 22.



alguno. Incluso el derecho de propiedad, reformado en sendas enmiendas constitucionales fue observado, salvo en los casos en que actos administrativos, basados en disposiciones jurídicas vigentes, ordenaban su suspensión, vía requisición o intervención.

Las fuerzas opositoras a los cambios iniciados por el gobierno, respondieron utilizando políticamente instancias que hasta entonces se habían mantenido neutrales a las luchas políticas. Los tribunales de justicia son instrumentados para impedir toda aplicación progresista de la legislación, que siendo de corte liberal, amparaba una fuerte intervención estatal. La jurisprudencia inveterada que declaraba su incompetencia para conocer asuntos entre el Estado y los particulares, cambia súbitamente de norte, y sin mediar reforma legal, pasan a levantar una barrera al proceso de socialización que el sistema político había consentido.

El parlamento, institución que en el marco de la Constitución cumple tareas fiscalizadoras, ante el poder casi omnímodo del jefe del Estado entra en una acción acusadora orientada a derribar ministros con base en acusaciones políticas desvirtuando así el sentido de la constitución. La Contraloría General, instancia reguladora y sancionadora de la legalidad de los actos del ejecutivo, se autodesigna juez y abre instancias que ni la constitución ni su propia ley orgánica le conceden. A la observancia formal que la ley le asigna en materia de control de la legalidad, pasa a discutir el fondo de las medidas del poder ejecutivo.

En este panorama de *impasse* político, el gobierno busca el diálogo político, como una forma de alterar el contexto adverso en que la ciega oposición, ayudada desde el extranjero, lo ponía. Mientras tanto el orden jurídico, la libertad ciudadana, la acción legal de los partidos políticos, la libertad de prensa e información, se mantenían, con excesos tal vez, en plena vigencia. Era la conducta de un gobierno que hasta el fin de su existencia tenía en la Constitución y en la legalidad su fuerza moral incontrarrestable. Recuérdese que cinco meses antes del golpe de Estado, el gobierno había recibido cerca del 45% de los sufragios en las elecciones parlamentarias y que la oposición legal no había logrado obtener los dos tercios de los sufragios buscados para pedir vía constitución la destitución del presidente Allende. Es decir, a la legalidad de origen el gobierno había logrado una legalidad de ejercicio a más de dos años de gestión económica y política.

Cerrados los canales jurídicos e institucionales para impedir el avance de un proceso social profundo que se desarrollaba en los marcos de la Constitución liberal de 1925, la oposición legal inicia la preparación de agitar y penetrar a las Fuerzas Armadas, como única manera de lograr sus objetivos. El conflicto social y político impregna a los militares, entre los que destacan sectores constitucionales encabezados por Prat, los que luego de ser aislados y eliminados, ceden el paso a los grupos inconstitucionalistas que logran la hegemonía total.

En síntesis, acabadas las razones legales que siempre estuvieron de parte del gobierno constitucional, los sectores conservadores apoyados por el gobierno de Estados Unidos, instrumentan a las Fuerzas Armadas para poner fin a la experiencia más relevante del continente en materia de cambios sociales y de justicia social.

#### IV. INCONSTITUCIONALIDAD Y DICTADURA

El golpe militar de 11 de septiembre de 1973 echó por tierra el orden jurídico vigente. Por más justificaciones legales que los militares han tratado de dar a su acción subversiva, no logran encubrir el hecho que las FFAA usurparon el poder político destruyendo las instituciones democráticas, sin que existiera para ello ninguna razón o base legal. El Bando No. 5 de la Junta Militar, dictado el mismo 11 de septiembre contiene las razones doctrinarias del golpe de Estado. En él se acusa al gobierno del presidente Allende de haber incurrido en ilegitimidad de ejercicio, de donde se concluiría “que está en peligro la seguridad interna y externa del país, que se arriesga la subsistencia de nuestro Estado independiente y que la mantención del gobierno es inconveniente para los altos intereses de la república y de su pueblo soberano” (considerando 11). Estos antecedentes harían legítimo, “según la doctrina clásica que caracteriza nuestro pensamiento histórico” (considerando 12) el derrocamiento del presidente Allende, “lo cual de por sí, ante Dios y ante la historia”, hace justo el actuar de los militares y legitima las normas que se dicten.

La intervención militar no tuvo una razón jurídica, sino ideológica. No se basó en ningún precepto constitucional, sino en apreciaciones políticas circunstanciales. Ella se llevó a cabo en abierta contradicción de la Constitución y de las leyes, en especial los artículos 22,3 y 4 de la carta fundamental. El primero establece que la fuerza armada debe ser esencialmente obediente y no deliberante, es decir, que debe acatar las decisiones de los órganos constitucionales sin poder entrar a pronunciarse sobre la legalidad y oportunidad de las mismas; el artículo 3 prescribe que ningún individuo o grupo de individuos puede arrogarse la representación del pueblo, sustituirlo en sus funciones o atribuirse sus derechos... , todo acto contrario a esta disposición será considerado sedición; el artículo 4 por fin establece que ningún cuerpo organizado, ninguna persona o reunión de personas puede atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otros poderes y derechos que las leyes le confieren... , todo acto contrario a esta disposición es nulo. Estas disposiciones constitucionales se encuentran en relación directa con los artículos 121 y 122 del Código Penal, la ley 12 927 sobre seguridad interior del Estado y los artículos 265 a 280 y 327 a 333 del Código de Justicia Militar que sancionan drásticamente los delitos de sedición, rebelión, usurpación de atribuciones, sublevación armada, desobediencia militar entre otros. Todo lo cual demuestra el carácter inconstitucional del golpe militar.

Así lo han reconocido, por ejemplo: la Comisión Internacional de Juristas al señalar que “si bien la Junta Militar declaró que el objetivo de su golpe fue restablecer el orden y la ley constitucional, el golpe en sí mismo fue inconstitucional”. Sin embargo, a esta ilegitimidad e ilegalidad de origen la Junta Militar se suma una franca ilegalidad de ejercicio.

Es así como la Junta Militar, mediante una conducta antijurídica, asumió lo que la propia Declaración de Principios llama “la plenitud del poder político”. Desde un punto de vista jurídico ello equivale a los poderes constituyente, legislativo y ejecutivo. El poder judicial funciona autónomamente sometido a variadas presiones e intervenciones de la autoridad militar, especialmente mediante el abuso de la legislación excepcional del estado de guerra y las nuevas disposiciones sobre estado de sitio. El Tribunal Constitucional fue disuelto. Se ha instaurado en Chile, de hecho, un poder omnímodo que se ejerce al margen de toda norma: es una verdadera tiranía, fruto de su primado de “la conducta sobre la ley”.

La conducta del gobierno militar, más allá de las comprobaciones y verificaciones realizadas por comisiones internacionales tanto de la OEA como de las Naciones Unidas, se ha plasmado en hechos violatorios que emanan de sus propias disposiciones y decretos.

Es así como han tratado de institucionalizar su gestión buscando ciertos elementos de verdadera caricatura legal. El 4 de diciembre de 1974 dictó el Decreto Ley No. 788 que establece “normas sobre el ejercicio del poder constituyente”. Su importancia es vital porque incide en los cimientos mismos de cualquier ordenamiento jurídico; la forma en que se origina el derecho, la constitución del Estado.

Como señalamos en la introducción a estas reflexiones, el origen histórico del concepto de constitución política tiene como elemento básico un doble objetivo: Limitar y fijar marcos de acción a los detentadores del poder y al mismo tiempo señalar las garantías que cada ciudadano tiene frente al Estado. Como expresa Antonio Viergallo:

Si hay algo que es esencial a toda constitución política, es que establece claramente normas obligatorias para la generación, ejercicio y responsabilidad del poder político sean estas normas escritas o consuetudinarias. El poder originario del pueblo se plasma en principios, normas instituciones; es el poder constituyente instituido, base del Estado y del orden legal. A través suyo la sociedad se gobierna. Sin constitución, como decía Cicerón, no hay tan sólo mal gobierno. Desaparece el derecho y el Estado.<sup>9</sup>

Pues bien el Decreto Ley 788 a que hacíamos referencia, en los hechos elimina la Constitución política de 1925 que regía en Chile hasta el golpe mi-

<sup>9</sup> José Antonio Viera Gallo. “Tiranía y derecho.” *Revista Chile-América*, editado en Roma, núm. 3, p. 15.

litar, sin reemplazarla por otra. No se pone término a una constitución liberal-moderna para poner en vigencia otra autoritaria-fascista. No; simplemente se deja al país sin constitución, sin marco jurídico fundamental de referencia para la conducta de quienes ejercen el poder y de los ciudadanos. Desaparecen las normas objetivas independientes de la voluntad circunstancial de gobernantes y gobernados. Es el modelo político de la tiranía. Una tiranía públicamente confesada y claramente establecida.

La voluntad de Pinochet, Merino, Leigh y Mendoza en cuanto comandantes en jefe de las FFAA y de Orden, es ley para Chile. Esta es la verdadera “nueva institucionalidad” que está surgiendo en Chile. Las leyes pasan a ser meras palabras y los hechos de la autoridad militar, aunque pretendan revestir la forma de la ley, no pueden ser considerados derechos porque carecen hasta de la apariencia de justicia mínima que toda norma requiere. Ni el más radical positivismo jurídico podría reconocer como derecho la arbitrariedad de quienes han usurpado el poder suplantándose al Estado.

Es ilustrativo al efecto reproducir parte de los considerados y disposiciones contenidas en el mencionado Decreto Ley 788. Núm. 788.— Vistos: lo dispuesto en los Decretos Leyes Nos. 1 y 128 de 1973, No. 527 de 1974.

Considerando:

a) Que la Junta de Gobierno ha asumido desde el 11 de septiembre de 1973 el ejercicio de los poderes constituyente, legislativo y ejecutivo;

b) Que el ejercicio de los poderes constituyente y legislativo se realiza mediante promulgación de decretos-leyes con la firma de todos los miembros de la Junta de Gobierno y —cuando éstos lo estimen conveniente— con la de él o los ministros respectivos;

c) Que ninguna diferencia formal se ha establecido hasta ahora para señalar cuáles son los casos en que la Junta de Gobierno ha actuado en ejercicio del poder constituyente o en ejercicio del poder legislativo, de modo tal que la única forma de identificar cuándo se ha ejercido una y otra potestad radica tan sólo en el contenido o sustancia jurídica de los preceptos aprobados por la Junta de Gobierno.

d) Que, en el hecho y hasta el momento, sólo en algunos casos la Junta de Gobierno ha estimado conveniente destacar la categoría de rango constitucional con que han dictado algunas normas modificatorias de la Constitución Política del Estado, pero que esta circunstancia no puede conducir a la conclusión de que no se ha ejercido la potestad constituyente en aquellos casos de decretos-leyes que sin hacer tal mención, han establecido reglas obligatorias incompatibles con el texto constitucional.

e) Que, en consecuencia, debe entenderse que cada vez que la Junta de Gobierno ha dictado un decreto-ley cuyos términos no coincidan con alguna disposición de la Constitución Política del Estado, ha ejercido el poder consti-

tuyente modificando en lo pertinente y ya sea en forma expresa o tácita, total o parcial, el respectivo precepto constitucional;

f) Que ha podido entenderse, por interpretación del inciso 2º del artículo 3º del decreto-ley 128, de 1973, en cuanto señala que “las disposiciones de los decretos leyes que modifiquen la Constitución Política del Estado, formarán parte de su texto y se tendrán por incorporados en ella”. Que se habría limitado el ejercicio del poder constituyente sólo a aquellos casos en que la Constitución sea modificada de manera expresa reemplazando algunos de sus preceptos por otro distinto;

g) Que tal interpretación del referido precepto debe rechazarse, puesto que resulta obvio que su sentido y alcance ha sido el de incorporar al texto constitucional las modificaciones a que alude el considerando anterior, pues ellas son las únicas en que interesa y tiene posibilidad lógica la incorporación del nuevo mandato al contenido de la carta fundamental; pero ello en ningún caso, puede excluir la posibilidad de que la Constitución sea reformada tácitamente, por la dictación de decretos-leyes con contenido distinto al de los preceptos constitucionales. Tan evidente es lo dicho que la conclusión contraria sólo sería admisible si se aceptara que la propia Junta ha restringido el ejercicio del poder constituyente que asumió, sin facultad ni siquiera de derogar tal pretendida autorrestricción, supuestos que son inadmisibles para el restablecimiento del normal desenvolvimiento institucional del país.

h) Que, doctrinariamente, se ha sostenido que la carta fundamental no puede ser modificada tácitamente sino que sólo a través de norma expresa que reemplace algún concepto constitucional o se agrega a ellos. Pero esta afirmación no tiene validez para períodos de emergencia ni mucho menos en los casos en que, por la fuerza de los hechos históricos, se reúnen en un mismo órgano sin formalidades o requisitos diferenciadores, el ejercicio del poder constituyente y del poder legislativo. En estas circunstancias es obvio que la voluntad de tal órgano expresará siempre una norma de conducta de carácter obligatorio que, en cuanto pueda ser distinta de la Constitución que está vigente tiene, sin duda, un efecto modificatorio de ésta.

i) Que no obstante la validez de los principios antes consignados, por exigencia que surge de la necesidad de otorgar plena certeza al rango jerárquico de los preceptos legales y de no dejar en situación incierta el contenido de los derechos y obligaciones que corresponden a los particulares, se hace conveniente precisar la situación jurídica de los distintos decretos-leyes dictados o que dicte la Junta de Gobierno frente al texto de las normas constitucionales;

j) Que, por otra parte, la realidad institucional alcanzada actualmente en el país, hace aconsejable que la Junta de Gobierno elimine hacia el futuro toda posible duda acerca de los casos en que ésta decida ejercer el poder constituyente, de manera tal que respecto de los decretos leyes en que éste no

ejerza, queda vigente el recurso de inaplicabilidad consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política del Estado.

Por tanto, la Junta de Gobierno en ejercicio del poder constituyente, acuerda dictar el siguiente Decreto Ley:

*Artículo 1o.* Declárase que los decretos-leyes dictados hasta la fecha por la Junta de Gobierno, en cuanto sean contrarios o se opongan, o sean distintos a algún precepto de la Constitución Política del Estado, han tenido y tienen la calidad de normas modificatorias, ya sea de carácter expreso o tácito, parcial o total, del correspondiente precepto de dicha Constitución.

*Artículo 2o.* Aclárase el alcance del inciso 2o. del artículo 3o. del decreto ley 128 de 1973, en el sentido de que las modificaciones a la Constitución Política del Estado que deben formar parte de su texto y entenderse incorporadas a ella, son las modificaciones de carácter expreso.

*Artículo 3o.* Los decretos leyes que se dicten en el futuro y que puedan ser contrarios, u oponerse, o ser distintos, en forma expresa o tácita, total o parcial, a alguna norma de la Constitución Política del Estado, tendrán el efecto de modificarla en lo pertinente sólo si de manera explícita se señala que la Junta de Gobierno lo dicta en el ejercicio de la potestad constituyente que le corresponde.

*Artículo 4o.* Las disposiciones del presente decreto ley no regirán respecto de las sentencias judiciales ejecutoriadas con anterioridad a su publicación en el Diario Oficial.

Saluda atentamente a usted Enrique Montero Marx, Subsecretario del Interior.

De la simple lectura de este ilustrativo decreto-ley se concluye que:

a) La Junta Militar, según el considerando a) que reitera disposiciones anteriores, dice haber asumido el poder constituyente, es decir, que la voluntad de sus integrantes equivale a la del pueblo libre y soberano de Chile. Esto por el solo ministerio de la fuerza, sin razón ni justificación jurídica alguna.

b) No se trata, sin embargo, del poder constituyente instituido, vale decir de aquel que se encuentra reglamentado por la carta fundamental, sino del poder constituyente originario. Este último, en derecho constitucional, es sólo un punto de origen de todo ordenamiento legal. Generalmente se expresa a través de "asambleas" donde se expresa la voluntad general.

c) De lo anterior se deduce que el comentado decreto 788 por la naturaleza que pretende reglamentar, es en los hechos, una derogación orgánica de la Constitución de 1925, la que así pierde toda vigencia jurídica. En resumen la Junta Militar ha sustituido al Estado y lo ha hecho sin aceptar ninguna limitación.

Chile es un país sin constitución, donde la norma suprema es la voluntad de cuatro jefes militares. Es lo que científicamente puede llamarse una tiranía que no obedece norma objetiva impersonal.<sup>10</sup>

## V. CONCLUSIONES

1. La evolución constitucional de Chile, como someramente se analizó, ha seguido un curso de progresiva incorporación de diversas fuerzas sociales con lo cual el conflicto social se ha institucionalizado y regulado por las instancias del sistema político.
2. El constitucionalismo chileno nace con la Independencia y su evolución con base en sistemas de partidos políticos ha sido el mecanismo de progreso tanto durante el siglo XIX como en el presente.
3. Los partidos políticos chilenos han tenido la oportunidad de implementar sus programas en el interior del sistema y las dos constituciones básicas (1833 y 1925) demostraron flexibilidad para recoger diversos esquemas de gobiernos.
4. Producto de esa evolución y en base al juego democrático de las diversas ideas políticas, en 1970 asume el gobierno de Chile el presidente Salvador Allende, quien es elegido con base en los mecanismos electorales preestablecidos y en observancia a la Constitución Política de 1925.
5. A la legalidad y legitimidad de origen, el gobierno constitucional chileno, suma una legitimidad de ejercicio al obtener en marzo de 1973 el 45% de los sufragios totales, hecho inédito en las prácticas electorales chilenas.
6. La ruptura constitucional del 11 de septiembre de 1973, responde a razones ideológicas apoyadas en intereses extranjeros y no a razones jurídico-constitucionales.
7. La ilegitimidad e ilegalidad del golpe de Estado están fundadas en claras disposiciones constitucionales y legales que se comentan en esta comunicación.
8. La práctica represiva y violatoria de las más elementales normas constitucionales modernas impuestas por la Junta Militar, es un elemento extraño a la forma como la sociedad chilena ha resuelto sus problemas políticos.
9. La gestión del gobierno militar chileno ha basado su autoridad en la fuerza y su conducta está basada en el predominio de los "hechos sobre la Ley".
10. El decreto 788 es derogatorio de la Constitución de 1925 y por lo tanto en Chile no rige marco jurídico alguno y la autodesignación de poder constituyente de la Junta Militar deja integrado la suerte y derecho de los ciudadanos a la arbitrariedad y despojo por parte del poder militar.

<sup>10</sup> Ver además "Informe sobre la labor desarrollada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Trigésimo primer periodo de sesiones," 15 al 25 de octubre de 1973. Secretaría General de la Organización de Estados Americanos. Informes de la OIT sobre violación de convenios laborales, entre otros.



11. Por las razones señaladas el Congreso Latinoamericano de Derecho Constitucional se pronuncia por señalar que en Chile no hay estado de derecho, constitución política vigente, y por lo tanto, reclama que la opinión pública internacional, influya a fin de lograr el pleno restablecimiento de los derechos ciudadanos, la libre expresión de las ideas, el restablecimiento del sistema de partidos políticos y la generación democrática de las autoridades ejecutivas. En otras palabras, que Chile vuelva a tomar el hilo conductor de su historia constitucional y política, hoy accidentalmente cortada por la violencia y arbitrariedad del actual gobierno militar.