

CONSTITUCION Y PLEBISCITO

HERNAN MONTEALEGRE K.

Conferencia dictada en la Parroquia Universitaria
el jueves 21 de agosto de 1980

**ACADEMIA DE HUMANISMO CRISTIANO
ARZOBISPADO DE SANTIAGO**

**CONSTITUCION
Y
PLEBISCITO**

Hernán Montealegre K.

21 de Agosto de 1980

Se nos ha anunciado una "Constitución de la Libertad". Quiero analizar ante Uds. en qué consiste la "libertad" de esta constitución que se anuncia. Porque no sólo es alarmante el procedimiento a través del cual se ha gestado esta constitución y el procedimiento a través del cual se la pretende ahora poner en vigor: alarma mucho más todavía el contenido o sustancia de ella. Esto no sorprende, porque quien admite y prevé tales métodos de gestación y aprobación, no sólo ha de estar deshinibido para aceptar cualquier contenido, sino que los autores de la proposición, al actuar en esta forma, hacen presumir que la sustancia de lo que entregan ha de incluir elementos tan negativos como para que haya que actuar de esa manera como único método de lograr al menos una apariencia de aceptación pública. Como en toda conducta humana, aquí tampoco la forma es ajena al contenido. La manera en que alguien nos habla, es parte de lo que nos dice. Si provoca asombro la forma en que oficialmente se nos habla, preparémonos para asombrarnos del contenido de lo que se nos propone. Ambas cosas son inseparables: con seguridad no existe otra manera de intentar introducir en una sociedad tales normas sustantivas sino a través de los métodos que estamos presenciando. Nuestra responsabilidad, pues, para percibir toda la dimensión del presente intento oficial, es no quedarnos sólo en un rechazo de los procedimientos supuestamente plebiscitarios que se han puesto en movimiento, sino contemplar en toda su crudeza y profundidad las características mismas de lo propuesto. Uniendo ambas cuestiones, pretende exhibir la verdad de lo que tenemos delante, discerniendo debidamente sus tres elementos integrantes, esto es, el proyecto de constitución transitoria, el proyecto de constitución permanente y el plebiscito. Las tres cosas son inseparables, pero como una juega en función de la otra, es preciso conocerlas también individualmente. Más aún, en realidad se trata de entender que estamos precisamente delante de un juego, en los dos sentidos de esta expresión, es decir, en cuanto los elementos que he destacado funcionan como tres piezas complementarias, y en cuanto en definitiva lo que se propone carece de toda seriedad como un camino aceptable para nuestra nación hoy día. Descorramos el velo y, reiterando la expresión, miremos en su cruda realidad cuál es el contenido mismo del juego que se pretende implantar.

I.— El proyecto de constitución transitoria

La idea de un período de transición, implica que se reconoce oficialmente la necesidad de abandonar una etapa pasada y de dar pasos di-

versos a los vividos para crear condiciones nuevas que nos permitan acercarnos a la meta de nuestra normalidad institucional. Es necesario tener en claro, pues, qué es lo que tenemos que abandonar. Esto constituye, por otra parte, una primera aproximación para identificar, por contraste, la meta que perseguimos. Parece evidente que la primera característica de un período de transición, o como quiera llamársele a la etapa previa a una normalidad estable, consiste en dejar atrás los elementos que han definido de la manera más notoria el período que algunos gustan de llamar "de emergencia". ¿Cuáles han sido las características fundamentales de los últimos siete años, esto es, del período de emergencia? Hay seis notas que saltan a la vista y que me interesa destacar ahora:

- 1º El carácter **militar** del régimen que ha conducido al país;
- 2º La **concentración** del poder público;
- 3º La **discrecionalidad** en el ejercicio de ese poder;
- 4º La falta de **participación ciudadana** en la conducción de los asuntos públicos y para su organización política y social;
- 5º La **desprotección** de los derechos fundamentales de la persona humana, y
- 6º La **desunión** nacional, o falta de una auténtica paz interna, en la que ha sido determinante la actitud de confrontación con que la autoridad se ha definido frente a sectores mayoritarios del país.

Sean cuales fueren las razones que se esgriman para justificar este pasado reciente, son éstas las notas características que hacen que se haya hablado justamente de una situación de emergencia. Pues bien, al anunciársenos solemnemente que esta situación termina y que pasaremos ahora a una nueva etapa que, aunque no plenamente normal todavía, es un acercamiento a la normalidad, es natural que busquemos en la institucionalidad que se anuncia aquellos aspectos suyos que revelen que comenzamos el abandono del período de emergencia, es decir, que muestren que el régimen comienza su desmilitarización, que el poder público inicia su desconcentración, que éste comenzará a sujetarse a normas objetivas que eliminarán, gradualmente al menos, la discrecionalidad pasada de su ejercicio, que se anuncian formas de participación y organización ciudadana, que se acentuará la protección de los derechos humanos, luego de la penosa experiencia vivida, y que se dan pasos importantes para facilitar la unidad nacional, atenuándose la actitud gubernamental de confrontación en una de real integración entre un gobierno y su pueblo. Ahora bien, resulta realmente abismante comprobar que nada de esto entrega la institucionalidad transitoria, sino al contrario, de modo que uno se pregunta alarmado de qué transición se trata, esto

es, hacia qué, adónde caminamos. En efecto, como lo voy a mostrar ante Uds., la institucionalidad que se anuncia para no menos que los próximos ocho o nueve años, significa acentuar la militarización del régimen, la concentración del poder público, la discrecionalidad en el ejercicio de este poder, la falta de participación ciudadana, la desprotección de los derechos humanos y la desunión y confrontación nacionales. Pero esto es, desde luego, todo lo contrario de un abandono de la situación de emergencia; es exactamente su radicalización. Voy a exhibir ante Uds., las explícitas referencias en la constitución anunciada, que configuran esta situación.

1º **Se mantiene y acentúa el carácter militar del régimen**

- 1) La Junta Militar se mantiene en el poder, ejerciendo funciones constituyentes y legislativas, por ocho años, más otro año hasta la instalación de un nuevo Congreso (Disposiciones Transitorias Decimoctava y Vigemoctava), esto es, un período mayor que el que ha abarcado la totalidad del así llamado período de emergencia. Desde este punto de vista, resultan menos onerosos para el país los siete años de emergencia que los nueve de transición.
- 2) Se mantiene ligado el cargo de Presidente de la República con el de Comandante en Jefe del Ejército, y ello, por ocho años hacia adelante, esto es, nuevamente un período más prolongado que el de emergencia. (Disp. Trans. Decimoctava).
- 3) Entra en funciones un Consejo de Seguridad Nacional, que no existía durante la emergencia. (Capítulo XI de la Constitución). Este Consejo implica introducir al más alto nivel de los órganos del Estado una función desconocida en nuestros anteriores ordenamientos constitucionales, como es la expresada en el art. 96 d), que le otorga la función de "recabar de las autoridades y funcionarios de la administración todos los antecedentes relacionados con la seguridad exterior e interior del Estado. En tal caso, el requerido estará obligado a proporcionarlos y su negativa será sancionada en la forma que establezca la ley". Esta verdadera labor de inteligencia al más alto nivel es tanto más sorprendente si se tiene en cuenta que el Consejo referido, en el llamado período de transición, es decir, los ocho años siguientes, estará integrado no sólo por el Comandante en Jefe del Ejército y Presidente de la República, y por la Junta de Gobierno, sino por el propio Presidente de la Corte Suprema (además del Presidente del Consejo de Estado) (Disp. Trans. Vigemoctava). Esto significa dar un papel inusitado al Presidente de la

Corte Suprema, cabeza del Poder Judicial, dándole una función regular de inteligencia nacional que altera su función específica dentro del Estado como administrador imparcial de justicia, además de afectar decisivamente su independencia frente al poder ejecutivo. Esto ni siquiera ocurrió durante la emergencia que se dice haber pasado. Las proyecciones para el desempeño futuro del poder judicial dentro de nuestra República son incalculables, careciendo ahora del tiempo para darle a este problema la atención que merece.

- 4) Se mantiene y acentúa asimismo la militarización del régimen al incorporarse todo un nuevo Capítulo constitucional para las "Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública" (Cap. X), en el que se entrega a éstas una novedosa función: "garantizan el orden institucional de la República" (Art. 90), lo que por cierto incluye el garantizar esta institucionalidad transitoria. Se introduce, por otra parte, un profundo equívoco al especificarse que el carácter "esencialmente obediente y no deliberante" lo tienen estas fuerzas sólo en cuanto "cuerpos armados" (Art. 90, último inciso).
- 5) Es también una muestra de la mantención y acentuación del carácter militar del régimen el que al término del período de transición, en ocho años más, el Presidente de la República sea elegido no por la ciudadanía sino por las propias fuerzas armadas a través de la Junta Militar (Disp. Trans. Vigésimoséptima), pudiendo ser nuevamente designado para el cargo el Comandante en Jefe del Ejército u otro alto oficial.

2º Se mantiene y acentúa la concentración del poder público

Surge, con la constitución transitoria, y por ocho años hacia adelante, un nuevo e increíble superpoder, al que se llama "Presidente de la República". En cuestiones decisivas, éste tiene más poder que el que haya tenido la Junta de Gobierno en cualquier momento. Se desliga en aspectos determinantes de la Junta, para convertirse en un poder independiente frente a ella, frente al Poder Judicial y al resto del país. La designación de "Presidente de la República" que se hace a este superpoder no corresponde al significado de ese término en el orden institucional reconocido. Sólo cuatro dimensiones de este superpoder me permite el tiempo destacar ahora:

- 1) Su independencia y primacía frente a la Junta de Gobierno, expresada por de pronto en dos aspectos además de lo que se añade más adelante; primero: la Junta de Gobierno ya no tiene el poder cons-

tituyente por sí misma, ya que toda reforma de la constitución (y entre ellas la alteración de ocho años que se asigna al Presidente de la República) está sujeta a una aprobación plebiscitaria —de las que el país está adquiriendo experiencia convocada por el Presidente de la República (Disp. Trans. Décima Octava y Vigésima Primera d). Segundo: Se asegura el nexo permanente y la posición del Comandante en jefe del Ejército y Presidente de la República dentro de la Junta de Gobierno a través de la inclusión de un Oficial General de Armas. Este Oficial de Armas no hace más que ocupar "el lugar" del Presidente de la República en la Junta, pudiendo aquél reemplazarlo "en cualquier momento". Es un curioso mecanismo por el que el Comandante en Jefe del Ejército mantiene todo su poder dentro de la Junta a la vez que adquiere nuevos poderes como "Presidente de la República". (Disp. Trans. Décimocuarta y Décimooctava). Esto implica asimismo que en lugar de uno hay dos representantes del Ejército en la cúspide del poder, estando uno (el integrante de la Junta), por completo subordinado al otro (el Presidente de la República, que es a la vez Comandante en Jefe del Ejército).

- 2) El Presidente de la República adquiere el poder de decretar, "por sí mismo", el estado de emergencia y el de catástrofe. (Disp. Trans. Decimoquinta, A.1)). Esto no era posible durante el propio período de emergencia que se supone estarse abandonando, ya que entonces el Presidente de la República requería del acuerdo de la Junta; ya no se tratará ahora de una proclamación por Decreto Ley sino que bastará un Decreto Supremo. Es esta una formidable acentuación de la concentración del poder público, en una materia decisiva para el debido resguardo de los derechos humanos fundamentales de la nación.
- 3) La Cláusula Vigésimacuarta, sobre la que volveré más adelante, dada su trascendencia, y que aquí hay que destacar porque otorga poderes al llamado Presidente de la República que jamás tuvo no sólo él mismo antes, sino la propia Junta de Gobierno en todo el período de emergencia. Ella implica situar al super-poder que se anuncia, al margen de todo control, no sólo de la ciudadanía, sino de la totalidad de las instituciones públicas, sea la Junta de Gobierno misma, el poder judicial incluida la Corte Suprema, la Contraloría General de la República, el anunciado Tribunal Constitucional y hasta el Consejo de Seguridad Nacional. No ha existido una concentración tal de poder público en una sola persona en la historia completa del derecho público chileno, incluyendo los siete años recién pasados.
- 4) Se acentúa la concentración del poder público al reservarse el Presidente de la República la iniciativa legal en numerosas cuestiones

que son materia de ley, las que no detallaré ahora por razones de tiempo, frente a las que la Junta de Gobierno pierde esa capacidad. El Presidente de la República pasa a ser el centro absoluto de conducción del proceso económico social.

3º **Se mantiene y acentúa la discrecionalidad en el ejercicio del poder público**

La discrecionalidad del ejercicio del poder público consiste en aquellos actos que la autoridad adopta sin sujetarlas a normas objetivas ni a su posterior control jurisdiccional. Es el subjetivismo en el ejercicio del poder público, o, visto desde el punto de vista de la nación, es la desprotección de ésta ante los actos de la autoridad, esto es, su inseguridad. Esta situación contradice en su esencia a un estado de derecho, y es la antítesis del concepto impersonal de la autoridad: redundante, por el contrario, en su radical personalización y sometimiento a una voluntad particular.

Ahora bien, no se consagró institucionalmente durante todo el período de emergencia pasado una discrecionalidad tan completa como aquella en la que se nos anuncia se van a fundar los próximos ocho o nueve años de gobierno. Es acá, de nuevo, la cláusula Vigésimocuarta la capital. Llega a tal grado aquí la discrecionalidad en el ejercicio del poder público, que se establece expresamente que contra un número de actos del Presidente que afectarán derechos humanos inalienables, no habrá recurso alguno ante ninguna otra autoridad de la República, ni siquiera ante los tribunales de justicia. Pero, una vez más, dejó el examen separado de esta cláusula para más adelante, ya que me interesa vincularla al plebiscito mismo como factor de nulidad sustantiva de éste y no sólo cuestionar este acto por su ilegitimidad de procedimiento. La cláusula, sin embargo, es de tal relevancia, que sus efectos aparecen ya en las otras cuestiones que examinamos, y desde luego en ésta de la discrecionalidad o destrucción del impersonalismo y objetividad de la autoridad.

También acentúa la discrecionalidad del período que se anuncia, el que sorpresivamente se termine con la vigencia del recurso de amparo durante el estado de sitio (Art. 41, 3º), situación que no fue así ni siquiera en los siete años pasados.

Atenta contra el carácter objetivo del orden público, bien común de toda la nación, la facultad que se otorga a la Junta de Gobierno para dictar leyes interpretativas de la Constitución (Disp. Trans. Decimoctava), la que revela cuán inseguras e inciertas se tornan las propias normas constitucionales que se entregan, ya que se nos advierte que ellas todavía son susceptibles de ser "interpretadas" más adelante, oficial y obligato-

riamente, incluyendo la imposición de esta interpretación a los más altos tribunales de justicia.

En cuanto al Tribunal Constitucional, supuestamente llamado a ser un factor de control de los poderes públicos, no constituye una real garantía dada su composición, convirtiéndose en un claro retroceso en cuanto sustrae los controles constitucionales establecidos de la Corte Suprema, de la Contraloría General de la República, etc., para pasarlos a un cuerpo que estará compuesto por siete miembros: tres de ellos Ministros de la Corte Suprema, pero los otros cuatro, es decir, la mayoría, designados en una forma que ya no sorprende: uno lo designa el Presidente de la República, otro la Junta de Gobierno (Disp. Trans. Vigésimoprimera, b), último inciso), y los otros dos el Consejo de Seguridad Nacional (Art. 81). El propio poder llamado a ser controlado designa a sus custodios, sustrayendo esta materia del poder independiente que es el judicial y en particular la Corte Suprema: notable obstinación con la que un poder público exhibe su discrecionalidad y la asegura bajo el manto formal y desorientador de aparatos e instancias legales.

4º **Se mantiene y acentúa la falta de participación ciudadana**

Hay en esto un dramático encuentro con la realidad de quienes estuvieron dispuestos a elaborar una constitución a espaldas de la gran mayoría nacional. La Comisión Ortúzar y el Consejo de Estado deben mirar ahora la verdad: se entrega una constitución transitoria que en ningún sentido es la que ellos elaboraron durante estos siete años; pero sí estuvieron dispuestos a trabajar estos vitales instrumentos al margen de una real representación nacional. ¡qué autoridad moral pueden tener para protestar porque ahora se extraiga una constitución transitoria al margen de ellos mismos! Hay un aspecto común en ambas actitudes. Más que a nadie debe impactarles a ellos la ironía de anunciar estas normas constitucionales como el resultado de años de estudios especializados, durante los que, se dijo, hasta los más implacables adversarios del Gobierno tuvieron oportunidad de debatir públicamente. ¡Qué no podríamos decir de esto último si ya la invocación de estudios especializados resulta asombrosa ante el hecho de que tales estudios y proyectos, en lo político, no tendrán el más mínimo valor en los próximos ocho y nueve años por delante, período que, todavía, torna por completo incierta la aplicación final hasta de esos estudios!

Una vez más comprobamos la soledad y el aislamiento en que se elaboran los designios de la autoridad y se forjan los planes que se anuncian a la nación. Ante tales procedimientos, ¿nos puede asombrar que en los próximos nueve años la constitución así llamada transitoria no contemple ningún mecanismo de participación, representación y organización ciudadanas? Fue ya demasiado incluso la propuesta del Consejo de Es-

tado de nombrar en este período un Congreso designado por la propia autoridad. ¿Por qué los gobernantes no confían ni siquiera en un Congreso nombrado por ellos? Esto ya les parece un exceso de participación ciudadana. ¡Qué cerco de soledad circunda a este poder público, mientras nos dice contar con el máximo apoyo ciudadano! Ante esta comprobada inhibición ante el país, ¿qué valor puede tener el mecanismo plebiscitario que se utiliza? En realidad, la misma forma de la convocatoria, y la falta de garantías y de verdadera discusión pública del plebiscito, lejos de revelar una confianza y apoyo en el pueblo, denotan y confirman su crisis de confianza y su profunda crisis de soledad. Pero no se resuelve esta crisis por el camino buscado, es decir, por el camino de quitarle más y más derechos fundamentales a la nación y de agigantar más y más a la autoridad pública, configurando un poder elefantiásico, donde la nación es succionada por la autoridad. La vía es la contraria: restablecer el equilibrio entre el gobierno y el pueblo, admitir los derechos inalienables de éste, favorecer su autodeterminación. Por desgracia, los años venideros se proyectan como un desierto para los ciudadanos de esta nación. No hay cambio alguno en esto con el período de emergencia pasado, como no sea la reafirmación, por un período más largo aún, de la suspicacia y el rechazo de la libre participación, representación y organización ciudadanas.

5º Se mantiene y acentúa la desprotección de los derechos humanos

Llegamos con esto a una de las cuestiones que causa mayor consternación. Porque después de la trágica experiencia vivida, pareciera realmente elemental que si hay un punto, un mínimo punto, en que todos los chilenos, absolutamente todos los chilenos, civiles y militares, socialistas y capitalistas, creyentes y no creyentes, debiéramos estar de acuerdo, es que jamás deben repetirse en nuestra patria las humillantes violaciones a los derechos humanos que hemos debido soportar. Si estos derechos humanos, pues, han estado insuficientemente protegidos desde el punto de vista institucional, pareciera que todos apoyaríamos de corazón cualquier mejoramiento de ellos, para comenzar, en ese plano. ¡Qué profunda decepción y desaliento nos sobrecoge cuando comprobamos que la constitución que se nos ofrece, incluida en algunos aspectos la permanente, esto es, la entregada por el Consejo de Estado, empeora la protección institucional de los derechos humanos en lugar de mejorarla! ¿Qué sino trágico de autodestrucción está siguiendo nuestra patria en este sentido? No nos equivoquemos: nuestra actitud ante los derechos humanos revela nuestra posición ante la dignidad de la persona humana. Si como nación perdemos la conciencia del valor preeminente de los derechos humanos, es que estamos perdiendo el respeto de nuestra propia dignidad. ¿Qué fuerza nos está empujando a que institucionalicemos los instrumentos de la iniquidad, a que facilitemos los atentados en con-

tra de la dignidad, sagrada para un cristiano, del hombre? Aquí tienen Uds., por desgracia, la prueba de lo que digo:

1º El recurso de amparo:

- 1.— Se suprime durante la vigencia del estado de sitio y del estado de asamblea (Art. 41, 3º);
- 2.— Se prevé que este recurso, cuando se admite su procedencia, no sea más presentado ante las Cortes de Apelaciones y Tribunales Superiores, como corresponde para darle la majestad necesaria a los valores vitales que en él están en juego, sino que una ley pueda desviarlo hacia otras magistraturas que se indique (Art. 21), lo que incluye la posibilidad de que todavía se trate de una autoridad administrativa y ni siquiera judicial. Esta es la aniquilación del recurso de amparo, y una impresionante regresión, hacia etapas primitivas de la sociedad.

- 3.— En el examen del recurso, se prohíbe ahora formalmente a los tribunales de justicia que califiquen los fundamentos de hecho de las medidas adoptadas por la autoridad administrativa; esto es, una cuestión que ha estado en discusión en el período recién pasado, y que en definitiva se ha dejado a la prudencia y ponderación de los jueces, en lugar de resolverse para el futuro asegurando los derechos fundamentales de la persona humana, se zanja definitivamente en favor de la autoridad pública (Art. 41, 3º, inciso final). Y esto, en una Constitución que promulga en su primer artículo que "El Estado está al servicio de la persona humana".

- 2º El grave problema sufrido en el período de emergencia ante la negativa de la Corte Suprema de revisar las resoluciones de los tribunales militares de tiempo de guerra, revisión a que le ordena el art. 86 de la Constitución de 1925 y le imponía sus precedentes históricos, incluso en los períodos de guerra internacional o extranjera, es resuelto por esta nueva constitución. Sin embargo, ello no se hace en el sentido de aclarar el punto y hacer más explícito el mandato a la Corte Suprema, como lo exige el resguardo de la persona humana cuya defensa judicial está desmedrada en los tribunales militares de guerra, sino que, al contrario, sorprendentemente se añade ahora una disposición que cercena tal facultad y obligación de la Corte, prohibiéndole revisar esas resoluciones. De una manera verdaderamente asombrosa, los problemas sufridos no parecen asimilarse como experiencias para ser superadas en el futuro, sino todo lo contrario, como experiencias para asegurarse de que la persona hu-

mana no tenga ni siquiera las posibilidades de protesta institucional que tuvo en estos siete años pasados. Se le cierran sistemáticamente una a una las puertas para el reconocimiento y protección de sus derechos básicos, y se le condena a un trágico encierro institucional. Que el ser humano no tenga salida, parece ser el lema de esta constitución. Se prohíbe la persona humana, se prohíben sus derechos humanos, se prohíbe su protesta si se la atropella; más aún, se facilitan las condiciones para su atropello, en lugar de evitarlas.

3º Mayor aún es la desprotección de la persona humana, hasta llegar a un total desamparo, al entrar en vigencia la cláusula Vigésimocuarta prevista para los ocho años venideros. Se ha llegado aquí al límite concebible, puesto que se afirma que cuando rija esa cláusula, el arresto de la persona, la restricción de su derecho de reunión y de información, la prohibición de que ingrese al país, su expulsión del país y su relegación, "no serán susceptibles de recurso alguno". ¡Quede así para siempre en nuestra historia escrita esta disposición no sólo legal, sino constitucional, esto es, definitiva de las normas supremas y fundamentales que orientan a una nación, y que significan la proclamación solemne del definitivo desamparo institucional de la persona humana! Una nación que ha sido capaz de elaborar una consigna semejante, que camina guiada por tal norma, anuncia una extraña voluntad de abandono de sus valores más sagrados.

4º Otra muestra del debilitamiento agudo que sufren los derechos humanos, por si fuera necesario añadir más, es el trato constitucional que se da a las prohibiciones de ingreso al país y a las expulsiones. Lo que era una extravagancia ante el derecho, esto es, los decretos de expulsión y de prohibición de ingreso, que se suponía por tanto iban a ser dejados sin efecto, al menos gradualmente, tan pronto el país comenzase a dejar atrás la emergencia e iniciase su vía de "transición", he aquí que lo encontramos no sólo confirmado sino elevado al rango constitucional. Extraña constitución ésta, en la que la idea misma de constitución aparece dañada, porque además de su falta de objetividad y validez general, de su recta armonización de los poderes de la autoridad y los derechos de la comunidad, encontramos en ella elevados a un rango superior todavía los errores y fallas que hemos sufrido en el pasado. Desde este punto de vista, al menos, en el pasado, tales serios problemas eran un asunto de una débil y criticable actitud judicial, o se trataba de medidas arbitrarias administrativas, o de decretos leyes de períodos de excepción: mucho más grave es ahora, ciertamente, en que todo esto, en lugar de corregirse, se eleva al nivel supremo del ordenamiento jurídico de la nación, de tal manera que ahora las leyes o decretos, las resoluciones judiciales, que intentaran corregir estos abusos, serían inconstitucionales. He aquí una revolucionaria trastocación de valo-

res, impuesta por una carta fundamental. Lo repito: esto es un cerco institucional que se tiende sobre la persona humana y su dignidad.

En lo que se refiere a las expulsiones y a las prohibiciones de ingreso al país, por mandato constitucional, ellas, y cito "mantendrán su vigencia pese a la cesación del estado de excepción que les dio origen en tanto la autoridad que las decretó no las deje expresamente sin efecto" (Art. 41, 7º). La arbitrariedad de la norma no puede ser más flagrante, ya que si cesa la causa que se ha invocado para justificar una medida de excepción, termina la razón de ser de la medida. Una vez más se deja a la total discrecionalidad del gobernante, sin incluirse ningún requisito objetivo, la disposición de derechos humanos a los que, no obstante, se afirma sin rubor que el Estado debe servir (Art. 1º).

Lo que fue una medida que creímos pasajera, introducida por la vía de los decretos leyes, a saber, la facultad de expulsar del país durante el estado de sitio, es ahora una solemne norma consagrada en la flamante "Constitución de la Libertad". (Art. 41, 2º).

5º Por último, en materia de derechos humanos, no puedo dejar de mencionar que ni entre las disposiciones transitorias ni entre las permanentes de la Constitución, se han reconocido los derechos humanos fundamentales siguientes: el derecho al trabajo, el derecho a un nivel de vida digno, que es parte integral del propio derecho a la vida, y que se expresa en particular a través del derecho a la vivienda, el derecho a la alimentación y el derecho al vestuario. Tampoco aparece formalmente consagrado el derecho a la participación en la conducción de los asuntos públicos del país.

6º **Se mantiene y acentúa la desunión nacional y la falta de paz interna**

Ningún mecanismo institucional se adopta en la constitución transitoria para superar el grave problema de la desunión nacional y la falta de paz entre los diversos grupos y sectores nacionales. Por el contrario, se acentúa la confrontación de la autoridad hacia la sociedad. No otra cosa puede significar el hecho de que el gobierno asuma nuevos poderes frente a la sociedad, provocando un total desequilibrio de derechos. Ninguna disponibilidad de los gobernantes a dialogar con el país; por el contrario, se encierra más que nunca detrás de un aparato imponente de poderes. Lejos de ser una constitución de la unidad nacional, de la paz interior, de la armonía de un gobierno con su pueblo, se trasluce a través de las disposiciones transitorias una verdadera convicción de los gobernantes de que los próximos años serán todo lo contrario, esto es, un período de confrontación, ya que de otra manera no se explicaría que el gobierno se esté anticipando a tal evento al premunirse de tales

poderes excepcionales, los que ni siquiera tuvo en el período de emergencia. Extraña y complicada actitud de los gobernantes, que da origen a un círculo vicioso: se dicta una constitución transitoria de tales características que se presume provocará un rechazo en importantes sectores nacionales, el cual se prepara el gobierno a confrontar, y para ello se reviste de una coraza de poderes públicos inauditos, lo que provoca un mayor rechazo aún. Sólo la sensatez, fundada en el respeto a los derechos básicos de la nación, es capaz de poner término a este círculo vicioso que aprisiona y desintegra al país.

Nos revierte esto a nuestra afirmación originaria, la que tenemos ahora plenamente comprobada, esto es, que lejos de abandonarse el período de emergencia a través de esta constitución transitoria para avanzar resuelta o tímidamente hacia la normalidad, nos encontramos con una acentuación o radicalización de esa etapa. Surge, pues, inequívoca e ineludible, la pregunta para todos los chilenos: ¿Una transición **hacia qué** es este período de ocho años que se nos fija hacia adelante? ¿Qué se pretende al asumirse tales poderes, al acentuarse la militarización del régimen, la concentración del poder público, su discrecionalidad, la falta de participación ciudadana, la desprotección de los derechos humanos y el espíritu de confrontación nacional? Yo no quiero perder aquí la línea estrictamente expositiva y de análisis de los textos mismos que ha entregado la autoridad al país, para responder a esa pregunta, y en buena medida debe cada uno asumir su respuesta. Sin embargo, hay una cuestión de texto capital que puedo y debo exhibir ante Uds. precisamente en este momento. Observen Uds. . . .

El art. 8º de la Constitución que se propone, declara que "todo acto de persona o grupo destinado a propagar. . . una concepción de la sociedad, del Estado o del orden jurídico, de carácter totalitario. . . , es ilícito y contrario al ordenamiento institucional de la República". Si la persona que incurre en tal práctica ocupa un cargo público, añade el artículo, lo perderá de pleno derecho, además de las sanciones penales a que queda sujeta. Ningún habitante de la República, pues, ciudadano privado o funcionario oficial, de acuerdo a la Constitución llamada a regir, puede propagar una concepción totalitaria de la sociedad, del Estado o del orden jurídico. Según la Constitución que se propone, el Tribunal Constitucional es el llamado a conocer de esta cuestión. Ahora bien, resulta que durante el período de transición que se postula por ocho o nueve años, las remisiones de las disposiciones transitorias (Disp. Trans. Vigésimoprimera, letra c)), determinan que durante este período todas las personas podrán ser acusadas ante el Tribunal Constitucional de propagar doctrinas o concepciones totalitarias; todas, digo, salvo una. . . el Presidente de la República. Esto ya no va a valer en el período permanente posterior, esto es, después de los ocho años, donde el Presidente sí va a poder ser acusado. Pero durante el régimen así llamado transitorio, esto es, durante los próximos ocho o nueve años, nadie podrá acusar al Presidente de la República de mantener una concepción totalitaria, no

sólo del Estado o de la sociedad, sino que tampoco, como lo expresa el art. 8º, del orden jurídico. Esta exclusión causa verdadero estupor. Además de crearse con ello una inaceptable desigualdad ante la ley, ante la que todos debemos responder por la propagación de concepciones totalitarias, salvo el Presidente de la República, mientras se introduce una notable causal personal de excención de responsabilidad penal para un individuo determinado, todavía es necesario interrogarse por qué se ha creado esta inverosímil situación jurídica, esto es, expresado afirmativamente, por qué se admite que, al no poder ser acusado, el Presidente pueda propagar una concepción totalitaria al menos en el campo jurídico. En definitiva, he aquí que el propio texto se encarga de inquietarnos aún más en nuestra búsqueda de respuesta sobre hacia dónde conduce esta constitución transitoria por la vía de radicalizar los poderes excepcionales de la emergencia, la concentración y discrecionalidad del poder, y el vertical y dramático descenso del reconocimiento y protección de la persona humana.

Antes de pasar al próximo tema, que es el proyecto de constitución permanente, y de alguna manera como una forma de vincularnos a él, ya que lo que expresaré vale también para ese texto, no puedo eludir el referente a la siguiente cuestión, no tengo ya para qué decirles, sorprendente. Hemos comprobado de qué manera el régimen militar ha seguido un impulso global de introversión hacia dentro del país, impregnando de su espíritu y actitudes las instituciones civiles. Esta introversión excesiva le ha hecho una mala jugada a las fuerzas armadas, y, a través de ellas, a todos nosotros. Me refiero al hecho de que tanta concentración interna las ha llevado a descuidar una cuestión exterior específica, que no ha encontrado su apropiado reconocimiento en las normas constitucionales anunciadas. En las cuestiones internas, mal que mal, alguna vez estaremos todos llamados a participar; pero de nuestra seguridad exterior, sin duda que a los cuerpos armados cabe una misión sobresaliente. Es extraño, por ello, que en una constitución anunciada al país por un gobierno de las fuerzas armadas, no encuentre su suficiente estructuración institucional la respuesta debida ante un ataque exterior a la República. Veán Uds., las situaciones que provocan un estado de excepción constitucional, se nos dice que son: la guerra externa o interna, la conmoción interior, la emergencia y la calamidad pública (Art. 39). Ahora bien, curiosamente el estado de sitio procede, en la Constitución que se anuncia, sólo ante situaciones de origen interno. Un ataque exterior ya no es capaz de fundar el estado de sitio, como era en la Constitución de 1925. Dado a que un ataque exterior, como un conflicto fronterizo, no equivale a una guerra y no se trata de declarar la guerra a un país extranjero por cualquier conflicto localizado, el único mecanismo constitucional que se deja es el de declarar el estado de emergencia. Pero un estado de emergencia tiene una entidad menor que el estado de sitio, y ciertamente que este último es el procedente ante un ataque exterior. Curiosa y nueva trastocación de valores, porque la preeminencia la tiene ahora un "ene-

migo" interno, al que se aplica el estado de sitio, mientras al "enemigo" externo se le trata sólo con un estado de emergencia, Me pregunto, desde un punto de vista estrictamente estratégico y militar, ¿hay aquí una adecuada apreciación de los problemas de seguridad nacional? ¿Están bien ajustados, desde un punto de vista de estricta seguridad del Estado, los mecanismos institucionales que se anuncian? No voy a adentrarme en esto, porque implicaría examinar estos textos desde una perspectiva absorbente en la que no me sitúo ahora, pero lo señalado basta para dejar constancia de nuestra perplejidad.

II.— El proyecto de constitución permanente

Sólo breves palabras quiero decir acerca de la proyectada constitución permanente, ya que lo decisivo son los ocho o nueve años venideros en que regirá la constitución transitoria. Pero hay tres cosas que no puedo dejar de mencionar al paso.

En primer lugar, la relación entre las dos constituciones. Quiero acentuar esta expresión que he utilizado durante mi exposición, y que en particular después de lo dicho sobre el art. 8º queda en claro: se trata de dos constituciones diferentes —si acordamos llamarlas por ese nombre—. Nadie se llame a engaño: la constitución transitoria que se anuncia no es la etapa previa natural de la constitución permanente, no es la vía adecuada para llegar a ella, al menos en lo que se refiere a su concepción política y del poder público, ya que la contradice abiertamente. Es cierto que la constitución permanente también implica una concepción de una autoridad fuerte y desmejora los derechos humanos, pero el nivel en que esto es efectuado por las disposiciones transitorias hacen de esta última un orden institucional diverso y contradictorio con el que dice perseguirse en la segunda etapa permanente. Esto hace que el proyecto político presentado por el gobierno sea radicalmente equívoco. Porque al obligar a la ciudadanía a votar de una manera indivisible, algunos lo harán por el proyecto permanente, mientras otros lo harán por el transitorio, si es que se pronuncian afirmativamente. Pero siendo dos proyectos contrarios, nadie va a saber en última instancia cuál ha sido el sentido de los votos afirmativos. Los que se llevarán la palma, por cierto, serán los partidarios del proyecto transitorio, ya que sus ideas se aplicarán primero. Para aumentar su ímpetu, van a contar con los votos afirmativos de quienes apoyen el proyecto permanente, pero de quienes ya se sabe que no apoyan el proyecto transitorio —desde rechazarlo abiertamente, hasta sólo tolerarlo. De modo que este singular plebiscito, que no ha sido capaz de definir cuál es el sentido de votar que no, tampoco es capaz de aclarar cuál es el sentido de votar que sí.

Exhibe, pues, toda su contradicción, la decisión supuestamente salomónica de satisfacer a partidarios de proyectos políticos opuestos. En particular, ¿quién es capaz de asegurar la desconcentración del poder

público al cabo de los próximos ocho años, cuando la experiencia de los siete años recién pasados enseña que la posesión del poder, cuando se lo tiene a la mano, crece en lugar de disminuir?

En segundo lugar, el proyecto de constitución permanente no responde a la naturaleza de una constitución, integrada por normas de carácter general, flexible y fundamental, de tal manera que con el mismo instrumento constitucional puedan encontrar adecuada expresión los diversos programas políticos y económicos a través de los que se manifiesta la diversidad natural y los distintos intereses de los grupos y sectores nacionales. La constitución que se anuncia, refiriéndose ahora a lo económico, es la consagración de una determinada concepción o modelo económico rígido al que se da rango constitucional. El interés de uno de los grupos nacionales se eleva al rango de interés nacional. No podría después proponerse al país un programa económico fundamentalmente diverso al que conocemos, a la luz de la constitución que se anuncia. Increíble exceso que las ideas económicas de una escuela se nos impongan a poco andar el tiempo como verdades inmutables y científicas, conmensurables con la ciencia misma, y que todavía se dé otro paso osado hacia su imposición como una doctrina constitucional, capaz de definir el ámbito de lo legítimo y lo ilegítimo, y hasta de lo ilícito y lo lícito, afectando en su raíz no sólo la libertad científica y de investigación sino el destino personal y colectivo y hasta los valores permanentes de una sociedad. No es completa, por ello, la afirmación del gobierno cuando declara que esta institucionalidad no es neutralista porque proscribiera el marxismo; su no neutralismo también proscribiera cualquier proyecto económico que no sea el de un liberalismo extremo. No existen, en suma, las necesarias generalidad, flexibilidad y carácter básico de una genuina constitución en el proyecto presentado.

En tercer lugar, la incompleta consagración de los derechos humanos en el proyecto permanente es inaceptable. No se consagran, como lo advertí, el derecho al trabajo ni el derecho a un nivel de vida digno, esto es, el derecho a la vivienda, a la alimentación y al vestuario, como tampoco se reconoce suficientemente el derecho a la participación en la conducción de los asuntos públicos del país. Otros derechos fundamentales aparecen insatisfactoriamente consagrados, como el derecho a la educación, el de asociación, el de igualdad ante la justicia. En relación a este último, no se reconoce el derecho humano capital a ser considerado inocente mientras no se pruebe la culpabilidad. Esto último constituye un sometimiento inaceptable del proyecto permanente a la actual ley anti-terrorista que, como se sabe, establece una presunción legal de culpabilidad. Tampoco se consagra el derecho a un recurso ante un tribunal superior. En lo que se refiere a la integridad personal, se prohíben sólo los apremios ilegítimos; sin embargo, la consagración universal de este derecho básico consiste hoy en día en prohibirse "la tortura, las penas y tratos crueles, inhumanos y degradantes". ¿Por qué esta constitución que se dice tan moderna utiliza un lenguaje tan anticuado como el de

“apremios ilegítimos” y no habla derechamente, como en todos los instrumentos modernos, en los términos recién citados? Además, al prohibirse sólo los apremios ilegítimos, se dejan fuera las penas crueles y los tratos inhumanos y degradantes, los que no gozarán, pues, de la garantía constitucional que merecen. En cambio, he aquí que el proyecto permanente inventa derechos individuales nuevos, notablemente los siguientes: “la libertad para adquirir el dominio de cualquiera clase de bienes”, pero ello, por cierto, con toda prudencia, porque se excluyen los bienes comunes a todos los hombres, como el aire y el alta mar. . .; y “el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica”, nuevo ejemplo del liberalismo económico que inspira a la constitución permanente e impregna incluso su noción de los derechos humanos. Estos no constituyen, para el proyecto, una expresión de la actividad y los valores integrales del hombre, sino que implican una visión de un ser humano atrofiado en sus derechos sociales, civiles y políticos, mientras se hipertrofian sus libertades económicas, rompiéndose cualquiera noción de solidaridad humana. Ciertamente, se desconoce la naturaleza real y profunda de los propios derechos humanos económicos que es lo contrario de las libertades económicas individualistas que aquí se consagran.

III.—El plebiscito

Sobre este último tema, se ha insistido ya acerca de sus irregularidades de procedimiento, desde el problema de la gestación misma de los textos que se plebiscitan hasta las formas de aprobación que se establecen, todo ello en un contexto de falta de discusión pública libre y representativa. Estas irregularidades, incuestionablemente, le quitan toda validez o legitimidad al proceso plebiscitario. Sin embargo, yo quiero ir ahora más allá, ya que es perentorio evaluar el plebiscito no sólo como un proceso en sí mismo, sino que en relación con los textos constitucionales mismos, esto es, con su fondo o contenido. Mi pregunta es, incluso si se supusiera un procedimiento regular, ¿sería legítimo llamar a la ciudadanía a pronunciarse sobre un contenido como el que entregan estos textos? Afirmo que en definitiva la nulidad de todo este proceso emana de su sustancia o fondo mismo, esto es, del interrogante que se plantea a la nación, de la decisión a que se la quiere impulsar, ya que esta decisión, aun si fuera afirmativa, sería nula ante el derecho. Es el momento en que debo exponer ante Uds., en especial, la cláusula Vigésimacuarta.

Esta cláusula constituye la verdadera culminación de los defectos ya analizados, pero dándoles un ímpetu tal como para provocar la final desintegración de todo este sistema ante un orden jurídico legítimo. Esta cláusula es preciso leerla ante Uds.:

VIGESIMACUARTA.— Sin perjuicio de lo establecido en los artículos 39 y siguientes sobre estados de excepción que contempla esta Constitución, si durante el período a que se refiere la disposición decimoter-

cera transitoria se produjeren actos de violencia destinados a alterar el orden público o hubiere peligro de perturbación de la paz interior, el Presidente de la República así lo declarará y tendrá, por seis meses renovables, las siguientes facultades:

a) Arrestar a personas hasta por el plazo de cinco días, en sus propias casas o en lugares que no sean cárceles. Si se produjeren actos terroristas de graves consecuencias, dicho plazo podrá extenderlo hasta por quince días más;

b) Restringir el derecho de reunión y la libertad de información, esta última sólo en cuanto a la fundación, edición o circulación de nuevas publicaciones;

c) Prohibir el ingreso al territorio nacional o expulsar de él a los que propaguen las doctrinas a que alude el artículo 8° de la Constitución, a los que estén sindicados o tengan reputación de ser activistas de tales doctrinas y a los que realicen actos contrarios a los intereses de Chile o constituyan un peligro para la paz interior, y

d) Disponer la permanencia obligada de determinadas personas en una localidad urbana del territorio nacional hasta por un plazo no superior a tres meses.

Las facultades contempladas en esta disposición las ejercerá el Presidente de la República, mediante decreto supremo firmado por el Ministro del Interior, bajo la fórmula “Por Orden del Presidente de la República”. Las medidas que se adopten en virtud de esta disposición no serán susceptibles de recurso alguno, salvo el de reconsideración ante la autoridad que las dispuso.

Resulta incuestionable que esta disposición fue introducida apresuradamente en el último momento de elaborarse la constitución, no sólo porque no aparece ni siquiera sugerida en el proyecto del Consejo de Estado, sino porque rompe hasta el propio sistema de los estados de excepción previstos en tal proyecto.

Para comenzar, el Art. 39 de aquel proyecto dice que “los derechos y garantías que la Constitución asegura a todas las personas sólo pueden ser afectados” en los estados de excepción que allí se designan. La Cláusula Vigésimacuarta comienza por introducir una primera contradicción, ya que pugna con la exclusividad que allí se consagra, resultando que los derechos y garantías pueden ser afectados **no solo** en los estados de excepción, sino que también al aplicarse la cláusula Vigésimacuarta, que no es un genuino estado de excepción.

Por otra parte, mientras los estados de excepción tienen una duración de 90 días renovables (el de sitio y el de emergencia), éste lo tiene de seis meses renovables. Las facultades son mayores que las del estado de emergencia. En los estados de excepción, ninguno de ellos puede declararse sin al menos la intervención de dos poderes públicos; en este caso,

basta la intervención de un solo poder público, sin que haya recurso alguno contra las medidas presidenciales. Todo esto es tanto más sorprendente por cuanto las causales que provocan los estados de excepción son todas más graves que las que se suponen para esta cláusula Vigésimacuarta. Todos los estados de excepción, en efecto (salvo el de catástrofe, que tiene una dinámica diversa), están relacionados a un problema de **seguridad** interna o externa; esta cláusula, en cambio, es puesta en vigencia incluso ante un problema de **orden público**. Si la oportunidad de poner en vigencia la cláusula, por otra parte, la resuelve en forma autónoma el Presidente de la República, bastando para ello que así lo declare, y puede hacerlo ante la menor apreciación que haga de que existe "**un peligro** para la preservación de la paz interior", esto es, sin que ni siquiera se produzca ningún hecho material, se termina por configurar una situación completamente dependiente del ánimo subjetivo y discrecional del gobernante. Esta no es una situación jurídica, por lo que no es posible someter a ella los derechos humanos.

Los derechos humanos, en efecto, son jurídicamente irrenunciables. Su suspensión y limitación sólo es posible bajo normas legales estrictas, objetivas y controlables. Cuando se dice que ellos son anteriores y superiores al Estado, se resalta justamente no sólo el hecho de que el Estado no los concede y que sólo le cabe reconocerlos, sino que, con mayor fuerza aún, que no los puede desconocer, esto es, que no los puede quitar, que no puede despojar a la nación de sus derechos humanos. No sólo eso: la validez preeminente de los derechos humanos implica que ni siquiera su titular, esto es, la persona humana, cada uno de nosotros, puede renunciar a ellos. Tal acto de renuncia es nula ante el derecho, no tiene efecto alguno.

Si la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su Art. 8º, expresa, por ejemplo, que "toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley", ¿qué validez puede tener el que una persona firme un documento, o emita un voto, en el que se asume expresamente, como en esta Cláusula Vigésimacuarta, que se acepta no tener recurso alguno ante una eventual violación de derechos humanos fundamentales y que se ponen éstos a la completa discreción del gobernante? Ni el documento o voto serían válidos, y en cuanto al intento de provocar un acto de voluntad en tal sentido constituye por sí mismo un desconocimiento de los derechos humanos, configurándose en la totalidad del acto una nulidad absoluta ante el derecho.

Esto es tan claro que su demostración se encuentra incluso en el propio texto constitucional que se somete a plebiscito. El Art. 5º del proyecto dice, en efecto: "La soberanía reside esencialmente en la nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas...". Y se añade: "El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la natura-

leza humana". Esto es, de acuerdo al propio texto constitucional, no puede haber un plebiscito como acto soberano legítimo si es que en él hay una extralimitación en el respeto a los derechos esenciales de la persona humana. Proponer a la nación que ponga sus derechos humanos a disposición discrecional de un gobernante determinado, es un acto nulo ante el propio proyecto de constitución: el voto afirmativo de la propia nación no es reconocido como un acto de soberanía legítima del pueblo.

El sentido que surge de la forma y el contenido de este plebiscito, tal como lo he exhibido ante Uds. de un análisis de sus disposiciones transitorias y permanentes, apunta a una verdadera petición de renuncia que se hace a la nación, de derechos humanos fundamentales que son irrenunciables y frente a los cuales, por el contrario, existe el deber de exigir su cumplimiento. La petición misma es ilícita y nula, y cualquiera respuesta dentro de sus términos es, desde luego, nula absolutamente.