Constituciones Iberoamericanas

Chile

HUMBERTO **NOGUEIRA ALCALÁ**

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
unam

CONSTITUCIONES IBEROAMERICANAS
CHILE

Coordinador de la colección
Constituciones Iberoamericanas: Diego Valadés

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Coordinador editorial: Raúl Márquez Romero
Edición y formación en computadora: Karla Beatriz Templos Nuñez

CONSTITUCIONES IBEROAMERICANAS

CHILE

HUMBERTO NOGUEIRA ALCALÁ

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
MÉXICO, 2005

Primera edición: 2005

DR © 2005 Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n
Ciudad de la Investigación en Humanidades
Ciudad Universitaria, 04510 México, D. F.

Impreso y hecho en México

ISBN 970-32-2417-2

CONTENIDO

Consideraciones previas. Remirar las Constituciones IX
Diego VALADÉS

LAS CONSTITUCIONES CHILENAS: DE LA INDEPENDENCIA A LOS INICIOS DEL SIGLO XXI

I. Introducción histórica 1
1. La organización institucional de Chile, luego de la declaración de la independencia 2
A. El periodo o'higginista 2
B. Del ensayo federal a la Constitución de 1828 7
2. La Constitución de 1833 17
3. La Constitución de 1925: génesis y aprobación 22
A. Rasgos básicos de la Constitución de 1925 25
B. Evolución del sistema político e institucional bajo la Constitución de 1925 en el periodo 1932-1964 26
4. El régimen autoritario militar (11 de septiembre de 1973-11 de marzo de 1990). 38
A. La elaboración y aprobación de la Constitución de 1980 40
B. La reforma constitucional de 1989: el tránsito de la Constitución otorgada a la Constitución pactada 45
II. Principios del régimen constitucional chileno. 52
1. Las bases de la institucionalidad 52
A. Los principios antropológicos filosóficos 53

B. Los principios jurídico-políticos 53
2. Los derechos y garantías constitucionales 56
A. Derechos civiles 57
B. Derechos políticos 60
C. Derechos económicos, sociales y culturales 60
D. Recepción del derecho internacional en materia de derechos humanos. 62
E. Las acciones constitucionales protectoras de derechos fundamentales o jurisdicción constitucional de la libertad 63
3. El orden público económico o Constitución económica . . 72
4. La forma de gobierno y los órganos constitucionales . . . 75
A. Introducción 75
B. El presidente de la República 76
5. El Congreso Nacional 82
A. La Cámara de Diputados 82
B. El Senado 83
C. Inmunidades y privilegios parlamentarios 84
D. Atribuciones exclusivas del Congreso Nacional 85
E. Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional . . 85
F. Normas para llenar vacantes de diputados y senadores . 85
6. El sistema electoral parlamentario 86
A. El cuerpo electoral 86
B. Los organismos electorales 87
C. La conformación de los distritos y circunscripciones electorales para diputados y senadores. 90
D. El método de escrutinio para elegir diputados y senadores 91
7. La regulación constitucional de los partidos políticos . . . 93
8. El gobierno y la administración interior del Estado 94
A. La función de gobierno interior en la región 94
B. El ente de administración de la región: el gobierno regional en Chile 97

C. Gobierno y administración provincial 104
D. La administración comunal 108
9. La defensa de la Constitución y la jurisdicción constitucional orgánica 111
A. Introducción 111
B. La jurisdicción constitucional orgánica en la Constitución de 1980 113
C. Los vacios y deficiencias del control mixto de constitucionalidad. 124
10. El procedimiento de reforma constitucional 126
III. Consideraciones finales 127

CONTENIDO DEL DISCO COMPACTO

Proyecto de Constitución Provisoria para el Estado de Chile (1818) 1
Constitución Política del Estado de Chile (1822) 23
Constitución Política del Estado de Chile (1823) 55
Constitución Política de la República de Chile (1828). 97
Constitución Política de la República de Chile de 1833 123
Constitución Política de la República de Chile de 1925 157
Constitución Política de la República de Chile de 1980 195
Proyecto de Reforma Constitucional 285

Constituciones Iberoamericanas. Chile, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se terminó de imprimir el 3 de junio de 2005 en los talleres de Enach. Impresión de Libros y Revistas. En esta edición se empleó papel cultural 70 x 95 de 50 kilos para las páginas interiores y cartulina couché de 162 kilos para los forros; consta de 1000 ejemplares.

CONSIDERACIONES PREVIAS
REMIRAR LAS CONSTITUCIONES

Entre nosotros, en los países que conforman la denominada "América Latina", a la que con mayor propiedad José Martí llamó "Nuestra América"; entre nosotros, reitero, suele hablarse de la voluntad política como un requisito imprescindible para que tengan éxito las decisiones que benefician a la colectividad. Ahora bien, la voluntad política es un atributo del poder, no de la sociedad, y al reafirmar su importancia sólo se incurre en un acto más de reconocimiento de la vocación personalista que ha permeado nuestra cultura desde que tenemos registros históricos. No hablamos de voluntad cívica, para subrayar las notas de un esfuerzo colectivo; ni siquiera de voluntad jurídica, para acentuar la vinculación a través de normas que rigen el comportamiento común; no, aludimos expresamente a la voluntad política, que sólo puede ser la del gobernante. A esa voluntad apelamos; es a ella a la que responsabilizamos de cuanto no se hace o se hace mal, y a la que retribuimos con nuestro reconocimiento cuando da resultados, cualesquiera que estos sean.

Tradicionalmente se ha reconocido que la voluntad de poder es un catalizador de pasiones y de acciones; en contraste la voluntad de derecho viene a ser la expresión de razones. Las sociedades más estructuradas tienden a apoyarse en el poder del derecho; las menos organizadas, en cambio, confían más en el poder a secas. El voluntarismo político rezuma personalismo.

Las Constituciones son normas de integración. El orden jurídico de un Estado depende, al completo, de la Constitución. A ella han de sujetarse por igual los destinatarios del poder y los poderosos: el legislador, el juez, el gobernante, el administrador. Pero las Constituciones también son normas de identidad. Ellas definen o inspiran el perfil de la sociedad, las relaciones entre sus miembros, el prestigio de las instituciones y el sentido de pertenencia comunitaria. La positividad de un orden normativo sólo se explica a partir de la positividad de la Constitución de la que

ese orden deriva; por eso en algunos estados la norma fundamental es objeto de adhesión colectiva.

Las Constituciones no pueden ser vistas al margen de su contexto cultural. La Constitución determina lo que un país representa en la comunidad internacional y lo que significan los valores compartidos para la comunidad nacional, cuya vida interior rige. Los preceptos constitucionales definen los vínculos de nacionalidad que unen a las personas con un Estado. Con esos preceptos axiales se relaciona el constructo de la soberanía que, a su vez, nutre todos los demás aspectos de la organización política del Estado. La idea de nacionalidad, por ende, está en íntimo contacto con la Constitución.

Las Constituciones, en los países europeos, fueron estatutos de libertad ciudadana, pero en los países que previamente estuvieron colonizados, fueron también estatutos de independencia nacional. En nuestro continente las Constituciones desempeñaron originariamente esa función dual, de relación entre los ciudadanos y el Estado, y del Estado nacional con los demás estados; esta doble función ahora es común en todos los sistemas constitucionales. Por eso, por ejemplo, los Estados europeos no aceptaron hablar de una "Constitución europea", y le dieron la forma de un "tratado constitucional". Hay una relación simbiótica entre Constitución y nación, que a veces pasa inadvertida. Paulatinamente se ha establecido la tesis, sobre todo en las sociedades dependientes, de que el nacionalismo es una especie de arcaísmo que debe ser eludido. Lo singular de esta actitud es que quienes más denuestan las expresiones nacionalistas ajenas son quienes más exaltan las posiciones nacionalistas propias. En Estados Unidos, por ejemplo, el orgullo nacional forma parte del discurso político más eficaz, mientras que en las sociedades dependientes lo políticamente adecuado es mostrar despego por lo nacional y afinidad con lo global.

No todo lo que está en la Constitución es realmente constitutivo, ni todo lo constitutivo está en la Constitución. Constitutivo es el pacto que determina la forma de ser (estructura y organización de los órganos del poder) y de hacer (funcionamiento de esos órganos y relación con los gobernados) del Estado. No todo se inscribe en el texto constitucional, y a veces hay cosas que ahí se dicen que puede ser irrelevantes desde el punto de vista del ser y el hacer estatal.

Las sociedades donde los niveles de desconfianza son elevados tienden al casuismo constitucional. Este casuismo es contrario a la natura-

leza de la Constitución, porque propende a incorporar previsiones que corresponden o normas de menor jerarquía. En la medida en que se "constitucionalizan" normas de jerarquía inferior, en aras de una supuesta seguridad jurídica y política, se desnaturaliza el carácter de la norma suprema. No se asciende lo inferior y se degrada lo superior. En ese juego, el sistema normativo se va erosionando.

Cuando se pretende que la incorporación de un precepto en el texto constitucional representa su positividad, se implica que el resto del cuerpo normativo vigente tiene una positividad dudosa. Y si las normas que emanan de la Constitución no son aplicadas por los órganos del poder, quiere decir que esos órganos no cumplen con su obligación constitucional y por tanto tampoco la Constitución es norma positiva. Por el contrario, cuando el orden normativo es positivo, se asume que la Constitución funciona como ordenamiento jurídico; en este caso tan positivo es un precepto constitucional como un reglamento administrativo; esto es lo que produce confianza socialmente relevante.

Paradójicamente fueron los propios gobernantes quienes adoptaron como instrumento de persuasión política, la inscripción en la Constitución de normas de jerarquía inferior. Para que su legitimidad no fuera cuestionada, en numerosos estados se adoptó la estrategia (o, para mejor decir, estratagema) de incluir en la norma constitucional asuntos que muy bien se podían haber resuelto a través de otras normas. Esa actitud se debía al prestigio de la Constitución y al desprestigio de la política. A poco andar por ese camino la política no ganó y las Constituciones si perdieron. Las normas supremas se fueron convirtiendo en una especie de repositorio donde todo cabía. Las Constituciones se fueron deformando para acoger ilusiones diferidas, exigencias atenuadas, promesas no cumplidas, mezcladas con realidades que dieran verosimilitud al conjunto.

Los estragos sobre la vida constitucional, empero, han sido considerables. Por eso, en el Estado constitucional contemporáneo a los tradicionales principios de libertad, equidad, dignidad y seguridad jurídica, se tiende a agregar el de la verdad. El derecho a la verdad se va convirtiendo también en un principio fundamental del constitucionalismo de nuestro tiempo. El ocultamiento de la verdad, o su deformación, representan en la actualidad formas tan graves de atentar contra los gobernados como la persecución o la exclusión. No se necesita que las autoridades afecten las libertades o la dignidad de las personas, vulneren su seguridad jurídica o auspicien o toleren la desigualdad, para que los gobernados resien-

tan graves perjuicios en su esfera de derechos. Donde todavía no se considera a la verdad como un derecho fundamental, los gobernantes pueden utilizar los instrumentos del poder para delinquir (corrupción administrativa, colusión con otros delincuentes, lenidad, abuso de poder, por ejemplo). El Estado es penetrado por la delincuencia allí donde no existe el derecho a la verdad, y en esta medida se afecta a los gobernados porque se pone en riesgo su integridad moral y física, y porque se utilizan los recursos sociales para objetivos privados e ilegales.

Remirar las Constituciones es una forma de advertir en qué etapa nos encontramos. Además, el análisis comparado e histórico del derecho nos permite advertir cómo y por qué han cambiado las instituciones, compartir experiencias y prever desarrollos homogéneos.

La experiencia revela que nuestro hemisferio ha sido escenario de tres formas de lucha. Por un lado registra la lucha sin reglas, particularmente la que se libraba por el poder antes de que hubiera disposiciones electorales democráticas; por otra parte se ha producido la lucha contra el derecho, que a su vez registra una doble modalidad: la que se asume como acción reivindicatoria ante normas opresivas, y la que se realiza con propósitos derogatorios de normas; finalmente la lucha por el derecho, en la acepción que le reconoció Ihering: "todo derecho en el mundo debió ser adquirido por la lucha", "el derecho es el trabajo sin descanso". Con esa triple expresión de la lucha, sin el derecho, contra el derecho y por el derecho, se teje el proceso constitutivo de nuestra América. En la vida de cada generación se han registrado todas o alguna de esas expresiones de lucha; se pueden dar de manera sucesiva o simultánea, según la intención de los múltiples protagonistas.

Sin embargo, los protagonistas pueden tener percepciones discrepantes de sus respectivas posiciones con relación al derecho. El conservador del *status quo* verá al reformista como un luchador adverso al derecho; éste se contemplará a sí mismo con un luchador por el derecho y habrá otros que participen en la pugna sin saber, ni requerir, del derecho. Ese entramado de perspectivas y de convicciones va dejando un saldo: el surgimiento de nuevas normas o el resurgimiento de viejos institutos. Creación, derogación y reforma normativa se convierten, en nuestros solares nacionales, en origen y destino de una lucha que no cesa.

Una cosa es el derecho de la costumbre y otra la costumbre del derecho. La primera se relaciona con las conductas que generan normas; la segunda con las conductas que acatan normas. Ambas han sido ajenas al

acontecer histórico de la mayor parte de nuestros países. En el primer caso porque procedemos de una tradición de derecho escrito; en el segundo porque no hemos conseguido consolidar una cultura jurídica. Uno de los grandes cambios que se han operado en nuestros países a partir del fin de la Guerra Fría, ha sido la substitución del militarismo por el Estado constitucional. Paulatinamente los ciudadanos han comenzado a ejercer la democracia. Al familiarizarse con los sistemas y los procedimientos electorales, también han comenzado a sentirse cómodos con la estructura normativa del Estado. Ahora bien, si la democracia electoral ha significado un vínculo que pone en relación al ciudadano con el ordenamiento constitucional, sentando las bases de la cultura jurídica, hay un factor negativo que inhibe al ciudadano y que lo aleja del interés por la norma: la violencia.

Los estudios empíricos han identificado que un considerable número de personas establece una perniciosa asociación entre la democracia y la inseguridad, la corrupción y la ineficiencia de las instituciones. Esta percepción afecta las posibilidades de fortalecer la cultura jurídica y representa una carga adicional para los sistemas constitucionales. A lo largo del siglo XIX los sistemas constitucionales latinoamericanos quedaron desarticulados por diversas causas: el caudillismo militar, secuela las guerras de independencia; el intervencionismo europeo y la injerencia política de Estados Unidos al tenor de la doctrina Monroe (que entre otras metas se propuso la de impedir el establecimiento del sistema parlamentario en América); los conflictos territoriales internacionales; la pobreza y la ignorancia extremas; las guerras intestinas, entre otras.

Buena parte del siglo XX lo ocuparon las luchas sociales y su antídoto: las dictaduras militares. Con motivo de los reclamos sociales se fue construyendo un sistema de normas original pero no eficaz. El fermento interno alentó la búsqueda de nuevas soluciones constitucionales para los flagelos de la iniquidad y la desigualdad padecidos por las sociedades. Muchos fueron, sin embargo, los intereses afectados que ofrecieron una dura resistencia al cambio. A eso se adicionó la tensión internacional, útil pretexto para impulsar al militarismo, particularmente a partir de la segunda posguerra. Con algunas excepciones, las opciones del constitucionalismo democrático quedaron significativamente limitadas.

Las postrimerías del siglo XX y el despuntar del XXI parecen abrir nuevas perspectivas. Para construirlas y ponerlas en operación conviene disponer de diagnósticos y pronósticos certeros. El estudio histórico y

comparado de nuestras instituciones constitucionales es una herramienta útil para esos propósitos. También lo es para contribuir en otra dirección no menos importante: la integración cultural de nuestra América.

* * *

El Instituto de Investigaciones Jurídicas surgió, en 1940, como un centro de estudios de derecho comparado. Aunque ha ampliado su ámbito de trabajo, mantiene un interés constante por el análisis comparativo. Adicionalmente el Instituto se ha caracterizado por su estrecha relación con los constitucionalistas iberoamericanos, como lo acreditan sus publicaciones y la importante participación que tienen sus miembros en el Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional.

Este volumen forma parte de una colección que tiene por objeto presentar los textos constitucionales históricos y vigentes de nuestra América, para apreciar el proceso evolutivo de los sistemas y de las instituciones constitucionales.[1] La colección no pretende ser un estudio histórico del constitucionalismo latinoamericano, sino ofrecer un panorama comparado, diacrónico y sincrónico, que nos permitirá advertir las líneas de desarrollo que han seguido los diferentes países del área. Por esa razón todos los estudios se ajustarán a una misma guía expositiva, que permitirá al lector hacer una lectura lineal de cada sistema nacional, o transversal de cada institución en el hemisferio. Quien desee conocer, por ejemplo, el panorama de los derechos sociales en un país, podrá hacer la consulta en el volumen correspondiente; pero quien se interese por una visión general sobre esa materia en todo el hemisferio, también podrá hacerlo.

Para facilitar la edición y la consulta de los textos, las Constituciones figuran en un disco, cuya actualización se facilita mediante los procedimientos de difusión electrónica de que se dispone.[2] El presente volumen, correspondiente a las Constituciones de Chile, fue preparado por el doc-

1 En este punto es oportuno recordar la obra dirigida por Manuel Fraga Iribarne, que hace medio siglo publicó las Constituciones históricas de una buena parte de Hispanoamérica: Argentina, Bolivia, Cuba, Ecuador, Panamá, Perú, Uruguay, además de la española de 1869 y la de Puerto Rico. Véase el catálogo completo en *La huella editorial del Instituto de Cultura Hispánica: ediciones Cultura Hispánica y otras publicaciones, estudios y catálogo (1944 – 1980)*, Madrid, MAPFRE, 2003.

2 Consúltense las siguientes páginas electrónicas http://www.juridicas.unam.mx, http://www.bibliojuridica.org

tor Humberto Nogueira Alcalá, director del Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca.

El departamento editorial del Instituto ha realizado un intenso esfuerzo para la preparación de los materiales que se recogen en este volumen y que integran la colección, por lo que también ofrezco un reconocimiento a sus integrantes, encabezados por Raúl Márquez, por el esmerado desarrollo de esta labor.

Diego VALADÉS
Coordinador de la Colección
Constituciones Iberoamericanas

LAS CONSTITUCIONES CHILENAS: DE LA INDEPENDENCIA A LOS INICIOS DEL SIGLO XXI

I. Introducción histórica

Al fin del siglo XVIII, Chile era una colonia española bajo la forma de una capitanía general dirigida por un gobernador designado por el virrey del Perú.

Después de los eventos de Aranjuez de marzo de 1808 el Imperio español de Carlos IV cayó. El control de Napoleón sobre España permite a las colonias de América designar gobiernos autónomos, realizar comercio en forma libre y encaminar sus acciones en procura de la independencia de la madre patria.

En Chile, luego de la revolución del 10 de septiembre de 1810, se genera la primera Junta de Gobierno. Desde esa fecha hasta la reconquista española, después de la derrota de las tropas patriotas en la batalla de Rancagua en 1814, se dictan diversos reglamentos constitucionales provisorios que organizan la autoridad gubernamental de manera rudimentaria.[1]

La derrota temporal de los patriotas en 1814[2] inaugura un nuevo periodo de dominación española que se prolongará hasta 1817, en este año las tropas españolas serán derrotadas el 12 de febrero de 1817 en la batalla de Chacabuco, por el ejército libertador dirigido por Bernando O'Higgins con el apoyo del general argentino José de San Martín, situación que permitirá al capitán general O'Higgins proclamar la independencia en los albores de 1818, el 1o. de enero de ese año, en la ciudad de Concepción, en plena

1 Tales fueron el Reglamento provisorio del 14 de agosto de 1811, el Reglamento Provisorio del 27 de octubre de 1812, el Reglamento de Gobierno Provisorio del 17 de marzo de 1814.

2 La derrota de los patriotas en Rancagua pone fin al periodo denominado la Patria Vieja que transcurre entre el 18 de septiembre de 1810 y el 2 de octubre de 1814, fecha de la batalla de Rancagua.

campaña militar. Sin embargo, el 5 de abril de 1818, las tropas españolas serán definitivamente vencidas en la batalla de Maipú.

1. *La organización institucional de Chile, luego de la declaración de la independencia*

Con la declaración de la independencia de Chile como país libre y soberano se inicia la construcción del país en el orden institucional, político, económico y social.

En el aspecto institucional, que es el que interesa describir brevemente en este estudio, a través de diversas aproximaciones sucesivas y bajo la inspiración de los principios republicanos y de un ejecutivo monocrático inspirado del régimen presidencial norteamericano, va conformándose paulativamene el sistema constitucional chileno, ello se concretará a través de seis Constituciones "provisorias" o "definitivas" que marcarán la consolidación del Estado chileno hasta la Constitución de 1833. Así las Constituciones de 1818 a 1828 marcan la etapa de ensayos constitucionales.

A. *El periodo o'higginista*

Declarada la independencia, O'Higgins se encontró en una realidad en la cual no había una carta fundamental que regulara los límites de la autoridad y estableciera en forma sólida los derechos de las personas, habiéndosele entregado la absoluta confianza de dirigir el desempeño del gobierno según lo determinase su prudencia. En tales circunstancias, el director supremo ordena formar los censos de las diversas provincias del país naciente y arreglar su representación en un Congreso Nacional de acuerdo a su población. Mientras ello se concretaba, O'Higgins nombró una Comisión de siete personas de "acreditado patriotismo y mejor ilustración" para que elaboraran un proyecto de Constitución provisoria, el cual luego de publicado en los diversos pueblos libres del Estado fue aprobada en votación popular y rigió un corto periodo.

Esta Constitución provisoria de 1818, inspirada en los principios republicanos que propugnaba O'Higgins, dedicó su título primero a los derechos y deberes del hombre en sociedad, donde se establecen los derechos de libertad personal y seguridad individual, igualdad civil, derecho a la

honra, inviolabilidad de la correspondencia y del hogar, el derecho de propiedad y libre uso de bienes, libertad de opinión, el derecho a la presunción de inocencia, ratifica la declaración de vientres libres de las esclavas y declara que gozan de libertad todos los nacidos a partir de la promulgación de la Constitución. El título segundo establece la religión católica, apostólica y romana como la única y exclusiva del Estado de Chile. La Constitución asume, asimismo, la distribución del poder estatal en una potestad legislativa, el Poder Ejecutivo y una autoridad judicial, a los cuales dedica los títulos tercero, cuarto y quinto, respectivamente. El Poder Ejecutivo residía en el director supremo, quién a su vez elegía los cinco vocales titulares y cinco suplentes del Senado. Los senadores legislaban en acuerdo con el director supremo. La autoridad judicial quedó conformado por el Supremo Tribunal Judiciario, la Cámara de Apelaciones y los jueces ordinarios. En el ejercicio del gobierno y la administración interior del Estado, el director supremo contaba con la colaboración de tres ministros a cargo de las Secretarías de Estado, Hacienda y Guerra. El territorio se dividía en provincias, estableciéndose tres: Santiago, Concepción y Coquimbo, a cargo de gobernadores intendentes. A su vez, se establecen los gobernadores militares de Valparaíso, Talcahuano y Valdivia. Finalmente, se regulan los cabildos de las ciudades y villas.

Este constituye el primer esbozo constitucional de la República de Chile desde su independencia, el que se irá perfeccionando en las diversas Constituciones que le sucederán en el siglo XIX hasta la Constitución de 1833.

La aprobación de la Constitución provisoria de 1818 por ratificación plebiscitaria fue criticada ya que se sostuvo que dicho procedimiento impidió la presentación de alternativas entre las cuales elegir, así como, el debate previo de ellas. La Constitución de 1818 dio una cobertura jurídica a un poder fuerte del director supremo, sin contrapeso parlamentario, ya que los senadores eran elegidos por el propio director supremo. Su aporte real sólo fue establecer un orden jurídico fundamental con separación de poderes y aseguramiento de derechos básicos para las personas.

Los inicios de la organización del país, con fuertes conflictos de grupos, una situación de crisis económica y una situación todavía de guerra en el sur del país, generó un clamor popular por la liberalización de las instituciones y una mayor garantía de los derechos personales, lo que obliga al director supremo, luego de cinco años de ejercicio del poder, a concretar la reunión de una convención preparatoria para elaborar una

Constitución definitiva, cuyo decreto fue firmado por O'Higgins el 7 de mayo de 1822. El 23 de junio Bernardo O'Higgins inaugura la Convención preparatoria, la cual ratifica al director supremo, al mismo tiempo, por una hábil maniobra del ministro Rodríguez Aldea, la Asamblea se convierte en Congreso legislativo y luego en Congreso Constituyente. Bajo el liderazgo del ministro Rodríguez Aldea la convención prepara un proyecto de Constitución aprobado el 23 de octubre de 1822 y promulgado como Constitución de la República el 30 del mismo mes y año, la cual se inspiró de la carta fundamental española de 1812.

En este texto por primera vez se consideran y regulan materias tales como la soberanía, la calidad de ciudadano, la nacionalidad y se fijan los límites del país. El texto constitucional organiza el gobierno, sobre la base del régimen representativo y la distribución del poder estatal en las tres potestades clásicas: legislativas, ejecutiva y judicial. El Poder Legislativo reside en el Congreso, el Ejecutivo en el director supremo y el Judicial en los tribunales de justicia.

En la Constitución de 1822 el Congreso se estructura en forma bicameral a través de la Cámara de Diputados y el Senado. Los diputados se elegían en proporción a la población, uno cada quince mil habitantes, teniendo un mandato de dos años. El carácter representativo de los diputados se distorcionaba por el sistema indirecto del proceso electoral: cada localidad constituía una lista de ciudadanos y los cabildos por medio de un sorteo elegían un elector por cada mil habitantes, los cuales a su vez, elegían un diputado de entre los nombres establecidos en la lista. El Senado no se elegía por los ciudadanos, estaba compuesto de ex ministros de Estado, los obispos, tres representantes de las fuerzas armadas con el grado al menos de brigadier, un ministro del Tribunal Supremo de Justicia, un representante académico de cada universidad; dos comerciantes y dos propietarios agrícolas designados por la Cámara de Diputados, los miembros de la Corte de Representantes, los ex directores supremos. El Congreso tenía amplias competencias legislativas.

A su vez, la Corte de Representantes, elegida por la Cámara de Diputados y los ex directores supremos, estaba compuesta de siete miembros y tenía como función supervigilar el cumplimiento de la Constitución en ausencia de funcionamiento del Congreso, podía convocar a sesiones extraordinarias, pudiendo aprobar leyes provisorias que luego debían someterse a la aprobación del Congreso. Esta institución se encuentra en el origen de la Comisión Conservadora que se establecería en la Constitución de 1833.

De acuerdo al texto constitucional, el Poder Ejecutivo reside en la persona del director supremo, el que sería elegido por el Congreso en sesión plenaria por la mayoría de los dos tercios de sus miembros, lo que refleja la influencia norteamericana de la elección indirecta del presidente de la República. El mandato era de seis años, pudiendo ser reelegido para un periodo de cuatro años. El Poder Ejecutivo estaba dotado de poder reglamentario y dirigía la política exterior. Se mantienen los tres ministros secretarios como colaboradores del director supremo, el que requería del refrendo ministerial para que sus ordenes pudieran ejecutarse. Los ministros estaban sometidos al juicio político ante el Congreso.

El gobierno podía ser investido de poderes extraordinarios por el Congreso en caso de peligro inminente.

El Poder Judicial mantiene la estructura jerárquica que había sido diseñada en la Constitución de 1818.

En materia de gobierno interior quedan abolidas las intendencias, dividiéndose el territorio en departamentos, y éstos en distritos. En cada departamento hay un juez mayor con el nombre de delegado directorial que manda en lo político y lo militar, los cuales son nombrados por el ejecutivo con acuerdo del Legislativo, los cuales tienen un mandato de tres años, pudiendo ser reelegidos. Se mantienen los cabildos, los cuales son presididos por los delegados directoriales.

En materia de derechos individuales no hay mayores innovaciones a los ya asegurados en la Constitución de 1818, aun cuando se profundizan y perfeccionan las garantías procesales y de seguridad individual. Por primera vez se establecen disposiciones referentes a la educación pública y en un título de la Constitución se regula la fuerza militar.

La Constitución de 1822 mantiene una fuerte concentración del poder en el director supremo, lo que no modifica mucho la realidad del poder ya establecido por la Constitución de 1818.

Autores representativos de la segunda mitad del siglo XIX y primeros años del siglo XX en el ámbito jurídico son fuertemente críticos de la carta de 1822. José Victorino Lastarria la considera pensada de una manera ingeniosa para dar preponderancia al director supremo, teniendo como modelo las monarquías constitucionales europeas, con una única diferencia que le da aire de una República aristocrática, la elegibilidad del gobierno.[3]

3 Lastarria, José Victorino, *Historia constitucional de medio siglo. Obras completas*, Santiago, 1906-1907.

A su vez, Jorge Hunneus, sostuvo respecto de ella: más desgraciada ha sido la nueva Constitución que la antigua porque ella mezcló afín de mantener la totalidad del poder en manos del director supremo, la cual prolongaría su mandato por otros diez años.[4] Por otra parte, Miguel Luis Amunategui sostendría: "se puede decir que ella ha sido el testamento de dicha administración. Felizmente para nosotros, ella no ha encontrado herederos para cargar la responsabilidad de ejecutarla. Ruego a Dios que ellos jamás existan".[5]

La práctica política del director supremo fue generando cada vez mayores críticas y descontento del pueblo y de una parte del ejército. En efecto, el ejército del sur, encargado de combatir las últimas tropas realistas, se encontraba en la miseria, su general, el intendente de Concepción, Ramón Freire, consideraba al gobierno responsable de esta situación. A su vez, el personal de la Escuadra anclada en Valparaíso, con sus remuneraciones impagas, amenazaba con alzamiento. Las malas cosechas y un terremoto que asoló a Valparaíso, destruyéndolo, en los momentos en que O'Higgins se encontraba en la ciudad, ya que había obtenido recursos de un préstamo de comerciantes para el pago de la Escuadra. Antes de abandonar Valparaíso, el director supremo conoce la noticia del levantamiento de Concepción, el sur se rebelaba y se negaba a jurar la Constitución de 1822. El general Freire dirigía el alzamiento revolucionario, al que se sumaron el gobernador de Valdivia y el Cabildo de Coquimbo. A su vez, en Illapel, Miguel Luis Irarrázabal dirigía la insurrección, constituyendo una tropa con sus propios recursos.

El 28 de enero de 1823, los jefes de la oposición a O'Higgins en Santiago, quisieron evitar la intervención militar llamando a un cabildo abierto, en el que participó gran cantidad de personas, además de líderes de todas las opiniones políticas, incluidos algunos o'higginistas. A su vez, los jefes de tropas de Santiago prometieron en el Cabildo no dar orden de hacer uso de las armas contra el pueblo, siendo arrestados algunos oficiales de guardia afectos al director supremo.

O'Higgins informado de estos últimos acontecimientos desmontó el motín militar, degradando a sus lideres y restableciendo su autoridad en la tropa. Luego se dirigió al Cabildo, donde ofreció abdicar ante el Congreso, lo cual fue contestado por José Miguel Carrera Infante y Fernando Errazuriz principalmente, exigiéndole a O'Higgins la abdicación inme-

4 Hunneus, Jorge, *Obras completas*, Imprenta Cervantes, Santiago, t. 1, p. 51.
5 Amunategui, Miguel Luis, *La dictadura de O'Higgins*, Santiago, 1853, p. 395.

diata. A fin de evitar la guerra civil, O'Higgins consciente del control que tenía de la fuerza armada de Santiago, pero de la fuerte oposición civil y los alzamientos de diversos departamentos, evitando el derramamiento de sangre, abdica del poder.

B. *Del ensayo federal a la Constitución de 1828*

La caída de O'Higgins, quién personalizaba la organización del país, generó un fuerte vacío de poder y un periodo de ajuste. No existía nadie con la capacidad inmediata de organizar un gobierno popular.

En este periodo emergen con mayor fuerza dos movimientos políticos y sociales constituidos a partir de los primeros años de la independencia, los "pelucones" y los "pipiolos".

Los pelucones representaban la aristocracia de la propiedad agrícola, la tradición colonial, el valor del orden y de las normas religiosas. A ellos se unían la alta oficialidad del ejército y sus jefes, partidarios de una estructura social ordenada y segura. Su idea fuerza es el orden en la libertad y su objetivo la estabilización de la vida social, económica y política. Es la fuerza conservadora que encarnará más tarde sus ideales en la persona de Diego Portales, quién concretará y desarrollará prácticamente la Constitución de 1833.

Los pipiolos representaban los sectores sociales con mayor nivel cultural y un espíritu reformista, eran liberales y de profundas convicciones democráticas e igualitarios. La denominación de "pipiolos" se la pusieron los conservadores en forma irónica significando su falta de realismo y su carácter teórico.

Durante este periodo de cinco años se ensayaron los sistemas institucionales que se consideraron más convenientes para el país, buscando el ajuste entre teoría y realidad. Es el periodo de lucha por la organización política y jurídica de la República.

Las causas de este periodo de ajuste más que de anarquía, se encuentran en la falta de organización institucional del país, el cambio brusco de las instituciones tradicionales, la falta de cultura política, el voluntarismo político, la inadecuada consideración de la realidad social, cultural y económica del país. Este periodo de ensayos dejará lecciones políticas adecuadas que permitirán más tarde la estabilidad y la adecuación institucional con la carta de 1833, que inicio un periodo de consolidación institucional del país.

Este quinquenio de conflicto entre pipiolos y pelucones marcará las modificaciones constitucionales, los primeros en su esfuerzo de desarrollar la libertad política, de evitar el autoritarismo del ejecutivo y, por tanto, de establecer parlamentos más fuertes; los otros, luchan por evitar el desorden y se esforzarán por establecer un ejecutivo fuerte y un parlamento disciplinado.

La incipiente organización de los movimientos más sociales que políticos enunciados, hacen que el vacío de poder dejado por Bernando O'Higgins sea llenado por los militares. En efecto, la ausencia de una organización política efectiva de la civilidad y la necesidad de restablecer un mínimo de orden, hizo que el general Ramón Freire, quién dominaba Concepción y el ejército, fuera aceptado por la Junta de Gobierno que se había formado en Santiago como nuevo jefe de Estado, la paz pública fue así restablecida y se eligió un Congreso constituyente, el cual aprobará con rapidez y escaso debate, el proyecto de Constitución elaborado por el ilustre Juan Egaña.

El texto constitucional de 1823 generó un ejecutivo débil, un sistema de ejercicio del sufragio popular lleno de precauciones y una normativa sustantiva destinada a proteger la fe y las costumbres tradicionales. Será el primer texto constitucional chileno aprobado por una asamblea constituyente, estableciendo un sólido precedente que será utilizado más tarde en la elaboración de las Constituciones de 1828 y 1833.

La Constitución de 1823 mantiene un ejecutivo monocrático en manos del director supremo que contaba con la colaboración de tres ministros, a lo cual se agrega un cuerpo consultivo denominado Consejo de Estado, integrado por siete miembros designados por el jefe de Estado y gobierno, órgano que daba su acuerdo para que los proyectos de ley del ejecutivo fueran enviados al órgano legislativo para su aprobación, daba su opinión respecto del proyecto de presupuesto de gastos públicos, asimismo, absolvía las consultas del gobierno en asuntos graves. Este Consejo de Estado es el precedente inmediato de la misma institución de la Constitución de 1833.

El Poder Legislativo cambia de estructura en la carta de 1823 en relación a la anterior, pasa de un bicameralismo al unicameralismo, eliminándose la Cámara de Diputados y manteniendo el Senado conservador y legislador, compuesto de nueve miembros elegidos por cuatro años, pudiendo ser reelegidos. Las competencias de este Senado eran las de velar por la moralidad nacional, constituyendo un registro público de méritos

cívicos, con el fin de proponer a los ciudadanos dignos de honor a la Cámara Nacional, sancionar los reglamentos y las ordenanzas del director supremo, y establecer los impuestos y contribuciones.

En el caso de desacuerdos entre el director supremo y el Senado, se convocaba la Cámara Nacional, cuyos miembros variaban de cincuenta y doscientos, órgano que resolvía aprobando o rechazando los proyectos en conflicto, sin poder modificarlos.

El orden constitucional de 1823 consideraba las asambleas electorales, cuerpos constituidos en cada distrito que comprendían doscientos ciudadanos, quienes tenían no sólo el derecho de elegir sino también el poder de censurar a los titulares de los poderes públicos y los altos mandos militares.

El Poder Judicial se estructuraba con una Corte Suprema y una Corte de Apelaciones, bajo las cuales se encontraban los jueces.

Pese al esfuerzo hecho por el Senado para lograr un funcionamiento regular del sistema, los mecanismos complejos establecidos lo hicieron impracticable, ello fue reconocido por una ley dictada el 10 de enero de 1825. Este hecho constituyó, como lo sostuvo un constitucionalista del siglo XIX, un antecedente nefasto: un Congreso constituido que deja sin efecto la misma Constitución que le dio su existencia.[6]

Desde dicha fecha hasta 1828, el Estado de Chile careció de Constitución formal. En este lapso se desarrolla una febril actividad de las asambleas de las provincias y de los cabildos, tomando forma un espíritu federalista.

Concepción y Coquimbo anuncian que no obedecerán leyes que no sean aprobadas por sus asambleas provinciales y se niegan a participar de las elecciones de 1825 destinadas a elegir el órgano legislativo, eligiéndose solamente los representantes de la provincia de Santiago, lo que le resta legitimidad y eficacia al Congreso y este es disuelto por el director supremo.

El general Freire como director supremo se mantiene en Santiago ejerciendo un poder absoluto, mientras que las provincias de Concepción y Coquimbo eran dirigidas por sus gobernadores-intendentes, subordinados a sus asambleas provinciales, con plena autonomía respecto de la capital.

6 Hunneus, Jorge, *Obras completas*, Santiago, Imprenta Cervantes, t. I, p. 1.

Así se proyecta el desarrollo del federalismo producto de los conflictos permanentes entre las provincias y la buena presentación de las ideas federalistas por los "pipiolos".

El general Freire se dirige al sur, confiando el gobierno a un Consejo Directorial presidido por José Miguel Infante y los tres ministros (Interior, Finanzas, Guerra y Armada). Este Consejo elabora una nueva división político administrativa del Estado a fin de convocar a un Congreso Federal. El 30 de noviembre de 1825, Infante presenta al Consejo Directorial el Reglamento de un régimen federal para ser aplicado provisoriamente, el que fue aprobado en enero de 1826 y sancionado por decreto de 31 de enero. Dicho decreto divide al país en ocho departamentos y estos en municipios o parroquias, los departamentos fueron Coquimbo, Aconcagua, Santiago, Colchagua, Maule, Concepción, Valdivia y Chiloé.

Cada departamento o provincia tendría una Asamblea Provincial, integrada por diputados elegidos por dichas unidades político administrativa.

Elegido el Congreso constituyente, éste se inauguró el 4 de julio con un mensaje del general Freire, dicho Congreso aprueba un conjunto de leyes destinadas a federalizar el país, una ley del 14 de julio de 1826 establece el sistema federal.

Un acuerdo de fecha 8 de julio de 1826 cambia la denominación del jefe de Estado y gobierno de director supremo a presidente de la República. Una ley de fecha 17 de julio establece la elección popular de los gobernadores provinciales o departamentales. El 27 de julio se aprueba la elección popular de los Cabildos. El 29 de julio se aprueba la elección popular de los sacerdotes lo que modifica la administración eclesiástica. El 30 de agosto se aprueban las Asambleas Provinciales y la división del país en ocho provincias que ya habían sido consideradas en las normas provisorias de Infante. La ley del 12 de octubre establece la eliminación del título de gobernador-intendente dejando sólo el de intendente.

Las asambleas provinciales comienzan a operar el 18 de septiembre, figurando entre sus competencias la aprobación de la nueva Constitución, debatida previamente por el Congreso, lo que comienza a regir el 2 de febrero de 1827.

El país se encuentra fuertemente agitado, social y políticamente, temiéndose por parte del Congreso un golpe de Estado, en virtud de dicho temor el Congreso pospone la aprobación del proyecto y opta por una consulta a las provincias, entrando el Congreso en receso, lo que en la práctica fue el equivalente a su disolución.

El proyecto federal o más bien de un Estado con autonomías, se inspiraba de la Constitución norteamericana, mexicana y española de 1812.

El general Freire renuncia al gobierno, siendo reemplazado por el presidente Aníbal Pinto, quién posterga el proceso de implementación del federalismo, a su vez, la Asamblea Provincial de Santiago había rechazado el sistema federal.

El 23 de junio de 1827, la Comisión Nacional Provisoria que había reemplazado al Congreso, solicita a las asambleas provinciales la inmediata suspensión de la aplicación de las leyes federales. Así muere el intento de implementar un sistema federal en Chile, lo que no tuvo mayor oposición, ya que el país se encontraba prácticamente paralizado y con fuertes problemas de seguridad.

En este contexto se desarrolla el partido de los estanqueros, dirigido por un joven comerciante: Diego Portales. Su nombre de "estanquero" se debe a que la empresa comercial de Portales que tenía su centro de actividad en el puerto de Valparaíso "Cea, Portales y Compañía", contrató con el gobierno de Freire la administración del estanco o monopolio del tabaco, negocio que no tuvo éxito debido al contrabando y las siembras clandestinas que el gobierno fue incapaz de impedir. Ello generó un profundo odio en Portales y su grupo contra el gobierno y el pipiolismo, generando un movimiento político destinado a estructurar un gobierno fuerte. Junto a Portales aparecen como figuras relevantes de dicho sector: Manuel J. Gandarillas, el ex ministro Diego Benavente y el abogado Manuel Rengifo. A su vez, los antiguos partidarios de O'Higgins formaban otra agrupación política con arraigo en las provincias del sur y en las filas del ejército, sus líderes fueron José Antonio Rodríguez Aldea, el general Joaquín Prieto y los coroneles José María de la Cruz, Manuel Bulnes y Pedro Urriola.[7]

Pese a ello, el espíritu liberal de los pipiolos seguía dominando. El fracaso de las ideas federales mal realizadas otorgó cohesión a los liberales, alejándose del gobierno Infante y los pocos seguidores que aún tenía.

Así el presidente Pinto y los liberales realizarán un intento serio de una auténtica Constitución, bajo los parámetros de la organización de un Estado unitario que perdura hasta el presente y el influjo de las ideas liberales decimonómicas. Así fue como se convocó la Asamblea Constituyente que

7 Véase Edwards Vives, Alberto, *La organización política de Chile*, Santiago, Ed. Del Pacífico, 1995, p. 72.

aprobaría la Constitución de 1828, la que se concretó y funcionó durante un año, donde se produjeron debates ideológicos y una visión más concreta de lo que debía ser el gobierno del país. Dicho texto fue obra en su diseño de José Joaquín de Mora, literato español que había abandonado España por las contigencias políticas y nostálgico de la revolución de 1812.

La Constitución del 8 de agosto de 1828, como dice Estevez, "es la última de nuestro periodo de gestación constitucional y sin duda alguna, teóricamente considerada, superior a todas las anteriores por la sencillez de su mecanismo y la claridad de sus disposiciones".[8]

La República representativa y unitaria estructuraba el poder distribuido en tres órganos y funciones, separadas y equilibradas.

El ejecutivo residía en el presidente de la República elegido indirectamente cada cinco años, junto con dicho presidente se elegía un vicepresidente, todo ello en un esquema similar al norteamericano. El presidente tenía a su cargo las funciones de gobierno y administración del Estado, con la colaboración de sus ministros.

El órgano legislativo se estructura en forma bicameral, con un Senado y una Cámara de Diputados. Esta última era elegida en votación popular directa, los diputados tenían un mandato de dos años. El Senado se componía de 16 senadores, dos elegidos por cada una de las ocho provincias en forma indirecta por las asambleas provinciales.

Se mantuvo la organización básica del Poder Judicial, otorgándose inamovilidad a los jueces.

En materia de gobierno interior se establecen asambleas provinciales elegidas por las respectivas provincias; entre sus principales competencias se encontraban la elección de los respectivos senadores, realizaban la proposición de los intendentes provinciales al presidente, nombraban los jueces y organizaban las municipalidades.

Se perfecciona el sistema de derechos constitucionales y se establece el derecho a sufragio universal a los veintiún años de edad.

Se estructuraba así un Estado unitario con un gobierno representativo, con un equilibrio de poderes y una importante autonomía provincial.

La Constitución de 1828, en una disposición transitoria, disponía que en 1836 se reuniría una Convención que estudiaría las modificaciones que la experiencia de su aplicación hicieran necesarias.

8 Estevez Gazmuri, Carlos, *Elementos de derecho constitucional chileno*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1949, p. 31.

La carta de 1828 tuvo una vida fugaz producto del conflicto político producido por la elección del vicepresidente de la República en 1929.

El liberalismo había elegido presidente de la República a Aníbal Pinto y contaba con clara mayoría parlamentaria a través de las elecciones de 1828 y 1829. El problema se suscitó en la elección del vicepresidente, al efecto la Constitución de 1828 disponía "Si, practicado el escrutinio, dos de los candidatos obtenían mayoría absoluta, el Congreso debía proclamar presidente al que contara con más sufragios y vicepresidente al otro. Si un solo candidato llegaba a reunir la mayoría absoluta, éste debía ser proclamado presidente y el Congreso elegía vicepresidente, entre la mayoría inmediata". A su vez, la carta disponía que cada elector de segundo grado tenía derecho a dos votos.

El liberalismo no disponía de líderes propios, por lo que estaba obligado a buscar sus candidatos en miembros de la aristocracia, los cuales en circunstancias difíciles tenían falta de enteresa, fallaban o traicionaban a la fuerza política que los había elegido. En principio, en la elección del 16 de septiembre de 1829, el liberalismo apoyo la candidatura presidencial del general Pinto y como vicepresidente al ministro de Hacienda de éste, Ruiz Tagle, quien comenzó a maniobrar contra el gobierno de Pinto y del liberalismo, por lo cual los liberales le quitaron su apoyo, pero dicha decisión no alcanzó a llegar a los electores liberales de algunas provincias, los que tampoco disponían de disciplinas de voto a diferencia de los pelucones conservadores.

Las elecciones dieron mayoría absoluta al general Pinto con 122 votos sobre un total de 201 electores. A su vez, Ruiz Tagle obtuvo 100; Prieto 61; Vicuña 48; Argomedo 33, y José Miguel Infante 8.

A Ruiz Tagle le faltaban dos votos para ser elegido vicepresidente de acuerdo a la norma constitucional, correspondiendo al Congreso elegir al vicepresidente.

Ruiz Tagle y Prieto, las dos primeras mayorías relativas se habían alineado con el conservadurismo pelucón, el tercero en el orden de votación relativa, Vicuña, era liberal.

El Congreso con mayoría pipiola liberal tenía presente el próximo retiro del general Pinto de la presidencia, por lo que era vital la determinación del vicepresidente. El Congreso con mayoría liberal eligió vicepresidente a Vicuña, forzando la interpretación constitucional de la disposición antes transcrita.

El 4 de abril de 1829, la Asamblea Provincial de Concepción, argumentando violación de la Constitución, niega obediencia al nuevo gobierno elegido y considera nulos los actos del Congreso, en actitud de rebeldía elige a Joaquín Prieto como intendente de la provincia, para lo cual no tenía atribuciones constitucionales y nombra a Manuel Bulnes como comandante general de armas. La rebelión se propagó con rapidez. Los jefes militares del ejército del sur reunidos en Chillán el 9 de octubre se adhieren a los acuerdos de Concepción, lo mismo realiza la Asamblea Provincial de Maule el 12 del mismo mes, el Coronel Pedro Urriola había revolucionado la provincia de Colchagua y avanzaba hasta el río Cachapoal.

Con tales noticias, la Cámara de Diputados logra reunirse el 15, ya que el Congreso que había sido convocado para el 12 no había podido reunirse por falta de quórum, no acepta la renuncia del presidente Pinto presentada por problemas de salud e insiste en que éste se haga cargo de sus funciones el 18 de octubre. El presidente insiste en su renuncia fundándola, en esta oportunidad, en el estado de salud y, además, en la ilegalidad de la elección verificada el 16 de septiembre. La Cámara volvió a rechazar la renuncia.

El 19 de octubre el general Pinto se presenta a prestar juramento de estilo como presidente de la República ante el Congreso. Al día siguiente, propone la disolución inmediata del Congreso, la nulidad de las elecciones presidenciales y la convocación de elecciones para el año de 1830. El Congreso rechaza la propuesta presidencial, el presidente vuelve a presentar su renuncia, la cual esta vez es aceptada.

Asume el gobierno el presidente del Senado, el liberal Francisco Ramón Vicuña, quién presenta, en nombre de su hermano Joaquín Vicuña, la renuncia de este último al cargo de vicepresidente para el cual había sido elegido por el Congreso, con el objeto de desactivar la revolución pelucona en marcha, sin lograr su objetivo.

El vicepresidente Francisco Ramón Vicuña ofreció el mando del ejército pipiolo al ex presidente Freire, el cual exigió que junto con el mando militar se le otorgará también el gobierno, para restablecer la paz, el vicepresidente Vicuña se negó a ello y Freire abandona a los pipiolos a su suerte, como ya lo había hecho antes el ex presidente Pinto.

Las fuerzas revolucionarias seguían su avance hacia Santiago, por lo que los pelucones de la capital convocaron a una asamblea de notables, la cual desconoce al gobierno y nombra una Junta Gubernativa presidida por el general Freire e integrada por Francisco Ruiz Tagle y Juan Agustín

Alcalde. Luego, en tumulto se dirigen al palacio presidencial, donde superando a la guardia, despojan al vicepresidente Vicuña de las insignias del mando.

Al día siguiente reacciona la Asamblea Provincial de Santiago que desconoce la Junta establecida y logra restablecer a Vicuña en el gobierno, el que se encuentra paralizado y sin capacidad de adoptar medidas adecuadas, quién abandona el gobierno el 12 de noviembre dirigiéndose a Valparaíso.

Freire intenta el reconocimiento del ejército como presidente de la Junta de Gobierno, dirigiéndose a los cuarteles, los cuales lo rechazan y mantienen su fidelidad a las autoridades establecidas.

El enfrentamiento militar entre las fuerzas gubernamentales pipiolas y los rebeldes pelucones se produce en Ochagavía el 14 de diciembre, las tropas gubernamentales eran dirigidas por el general Francisco de la Lastra, y las conservadoras por el general Prieto. Luego de algunas horas de batalla, Prieto solicita un armisticio, produciéndose los tratados de Ochagavía que dejan el poder político y militar en manos del general Freire, quién se había inclinado, luego de su apoyo a los liberales, a la causa pelucona. Se procedió a elegir una Junta de Gobierno y se convocó a un Congreso Plenipontenciario de las Provincias, cinco de la cuales estaban ahora controladas militar y políticamente por los pelucones, además de la neutralidad de la de Santiago, bajo el mando de Freire.

Los conservadores siguieron maniobrando bajo el gobierno de Freire, donde se habían apoderado de los puestos claves y habían logrado dispersar hábilmente los regimientos leales al gobierno constitucional. El general Freire reacciona frente a esta realidad y busca desarmar al ejército de Prieto, no siendo obedecidas sus órdenes. Freire logra reunir algunas tropas fieles en Valparaíso, se embarca al norte y ocupa Coquimbo, luego regresó al sur con el objetivo de obtener apoyo en las provincias del Maule.

Los pelucones organizan un Congreso de Plenipotenciarios el 9 de febrero de 1930, el cual, diez días después, elige presidente a Francisco Ruiz Tagle y a José Tomás Ovalle como vicepresidente, los cuales no tuvieron el reconocimiento de los altos mandos del ejército, por lo cual estos últimos fueron destituidos. Portales se presentó a pedirle la renuncia a Ruiz-Tagle que se mostraba vacilante ante los acontecimientos, la presenta y es aceptada por el Congreso de Plenipotenciarios dócil al peluconismo.

El general Freire llega a Talca en abril, donde se produce la definitiva Batalla de Lircay, en ella los pelucones logran la victoria y el triunfo definitivo de la revolución conservadora con rasgos autoritarios.

En el nuevo contexto, Diego Portales, líder de los estanqueros, se convierte con apoyo del o'higginismo y los pelucones, en el líder indiscutido del gobierno, con control del poder militar en manos del general Prieto y del poder político en el Congreso de Plenipotenciarios.

Bajo la férrea mano de Portales se realizan las elecciones de marzo de 1831, tanto presidenciales como legislativas, donde el triunfo del partido conservador es aplastante, ayudado por la intervención de las autoridades administrativas y la diáspora de los liberales.

Pronto surgirían en el Congreso voces de connotados conservadores que llamaban a cambiar la Constitución, entre otros, Manuel José Gandarillas en su moción presentada al Senado el 8 de junio de 1831, lo que fue reforzado por Mariano de Egaña y otros en la Comisión que informó la moción de Egaña.[9]

Chile no estaba preparado por su bajo nivel de cultura política, por los problemas sociales, económicos y políticos por los que atravesaba, además de la urgente necesidad de construir el Estado, para tener una Constitución equilibrada en sus órganos y funciones.

El país que surgía tenía tres siglos de dominación aristocrática y autoritaria durante la colonia, que los pocos años de independencia no habían logrado superar, aun cuando el principio republicano y el ejercicio del poder a través de autoridades legitimadas en votaciones populares quedó enraizado para siempre.

Así sería una fuerza conservadora, aristocrática y con fuerte sesgo autoritario la que generaría el nuevo ordenamiento jurídico republicano, sustentado en un ejecutivo fuerte en un Estado centralizado, que superaría toda participación y autonomía administrativa de las provincias, las que quedaban sometidas a la autoridad incondicionada del gobierno central.

Un decreto gubernativo adelantó la Convención prevista para 1836 por la disposición transitoria de la Constitución de 1828. En el seno de esta Convención compuesta de veinte diputados y dieciséis ciudadanos se generaron dos tendencias. Una primera encabezada por Manuel José Gandarillas, que buscaba sólo una modificación de la Constitución de

9 Véase Edwards Vives, Alberto, *op. cit*., nota 7, pp. 116 a 118.

1828, manteniendo sus principios básicos y eliminando los pocos resabios de federalismo que quedaban a través de las asambleas provinciales. La segunda corriente la encabezaba Mariano Egaña que perseguía una restructuración completa del sistema constitucional vigente, que se consideraba inadecuado para la realidad de la sociedad chilena que emergía de la independencia.

La Convención designó una subcomisión que elaboró un proyecto que combinó en dosis variables ideas de ambas tendencias o corrientes, presentando un proyecto ecléctico que no dejó contento a ninguno de los dos líderes, los que elaboraron sus votos, conocidos como el voto particular de Gandarillas y el voto particular de Egaña. El proyecto de la subcomisión fue aprobado, surgiendo la Constitución del 25 de mayo de 1833, la que pone término a una etapa de ensayos y de inestabilidad constitucional.

2. *La Constitución de 1833*

La carta de 1833 mantiene los principios básicos ya incorporados profundamente en la sociedad y la cultura jurídica y política chilena: el régimen republicano, los principios de soberanía nacional, distribución del poder estatal en órganos y funciones diferenciadas, el gobierno representativo. A ello agregó un gobierno fuerte dotado de importantes competencias colegisladoras y de participación en el nombramiento de los jueces, estructuró un Congreso bicameral y aseguró los derechos individuales.[10]

El texto logró el objetivo que se perseguía al establecerlo, amoldarse a las circunstancias sociales y políticas existentes, permitiendo generar un gobierno que supera una etapa de un ejecutivo débil, de caudillismos, posibilitando el sometimiento definitivo de las fuerzas armadas al gobierno civil, generando las condiciones para el desarrollo económico, social, cultural y político de la sociedad chilena. El texto desde el punto de

10 Respecto de la Constitución de 1833, para profundizar su análisis en conveniente considerar: Hunneus, Jorge, *La Constitución ante el Congreso. Obras completas*, Santiago, 3 ts.; Donoso, Ricardo, *Desarrollo político y social de Chile desde la Constitución de 1833*, Santiago de Chile, Imprenta Universitaria, 1942; Heisse González, Julio, *150 años de evolución institucional*, 5a. ed., Santiago de Chile, Editorial Andrés Bello, 1984. Nogueira Alcalá, Humberto, *Les formes de gubernnement au Chile. Traditions, crises et evolutions*, tesis de doctorado, Bélgica, Universidad Católica de Lovaina, 1983, 2 vols.

vista técnico jurídico tenía diversos defectos, pero logró por un periodo importante canalizar la vida política y social del país.

Como diría el presidente Prieto (1831-1841):

> Despreciando teorías tan alusinantes como impracticables, solo han fijado su atención en los medios de asegurar para siempre el orden y la tranquilidad pública como superar los riesgos de los vaivenes de partidos a que han estado expuestos. La reforma no es más que el modo de poner fin a las revoluciones y disturbios a que daba origen el desarrollo del sistema político en que nos colocó el triunfo de la independencia.[11]

La carta de 1833 rigió sin modificaciones hasta la reforma de 1871 que la proyectaron con perfeccionamientos hasta 1891, años en los que se desarrolló una práctica que genera un régimen *suis generis*, que llevará a la crisis y guerra civil, la cual consolida, sin mayores modificaciones constitucionales que incidan en el tipo de gobierno, una práctica pseudoparlamentaria hasta la crisis de 1924 y el golpe de Estado de dicho año.

Hasta 1871 se concretó un gobierno fuerte y autoritario, donde el presidente de la República era el "gran elector" por su poder de intervención electoral y el uso de la maquinaria de gobierno para obtener su propia reelección para un segundo periodo presidencial inmediato. Este periodo se le conoce como "los decenios", ya que cada presidente de la República ejercicio dos mandatos consecutivos de cinco años. El general Joaquín Prieto (1831-1841) que tuvo en Portales su principal ministro y colaborador, desarrolló el principio de autoridad estatal por sobre personas y caudillos, durante dicho periodo se realizó la expedición libertadora del Perú. Entre 1841 a 1851 se concretó el gobierno de Manuel Bulnes en el que principalmente se estructuraron los servicios públicos, se impulsa la educación pública, y se obtiene el reconocimiento de la independencia por parte de España.

Entre 1851 a 1861 se desarrolla el decenio de Manuel Montt que debió afrontar dos conflictos civiles significativos en 1851 y 1859, los cuales superó con éxito. La etapa concluye con el decenio de José Joaquín Pérez (1861-1871).

Durante estos cuarenta años se fue despertando la voluntad de liberalizar un sistema político considerado muy autoritario, asimismo, limitar el exceso de poder del presidente de la República. Entre 1871 y 1880 se

11 Encina, Francisco, *Historia de Chile*, t. XI, p. 41.

concretan importantes reformas constitucionales: se prohíbe la reelección presidencial inmediata, se modifican los quórums legislativos; se regula la nacionalización y la ciudadanía en mejor forma; se precisa la libertad de enseñanza, reunión y asociación; se establece un régimen de incompatibilidades parlamentarias, se regulan las facultades extraordinarias presidenciales, se modifica la composición del Senado, entre otras materias.[12]

Las principales reformas se desarrollaron en el gobierno de Federico Errazuriz Zañartu (1871-1876). El gobierno del presidente Aníbal Pinto (1876-1881) debió asumir la Guerra del Pacífico con Perú y Bolivia. El gobierno de Domingo Santa María debió abordar el término del conflicto anterior y las cuestiones religiosas (1881-1886). En 1886 asume la presidencia de la República el presidente José Manuel Balmaceda que se desarrolla hasta 1891, periodo en el que se produce el conflicto constitucional que paulatinamente había ido tomando cuerpo en el ámbito político, la lucha y conflicto entre el presidente de la República y el Congreso Nacional, el segundo buscaba restar influencia al presidente de la República, fortalecer la libertad electoral y controlar la acción de los gabinetes. Era la lucha no definida en el texto constitucional entre presidencialismo y régimen parlamentario, la práctica parlamentaria a través del uso cada vez más intenso de los votos de censura que derribaban gabinetes o ministros del presidente de la República, con el objeto de influir decisivamente en la orientación de los gobiernos.

Esto dará lugar a la Guerra Civil de 1891, donde las fuerzas presidenciales con el apoyo del ejército se enfrentan con las fuerzas parlamentarias con el respaldo de la armada nacional, venciendo estas últimas, instaurándose una práctica pseudo parlamentaria de la Constitución de 1833 que abarca de los años de 1891 hasta 1924.

En este periodo existen en Chile 6 partidos: conservadores, liberales, balmacedistas, nacional, radical y demócrata, todos los cuales se reunían en dos agrupaciones según los distintos momentos: la alianza liberal que excluía a los conservadores o a la coalición que tenía como base a los conservadores.

La lucha era entre grupos aristocráticos, donde jugaban un rol importante en los actos electorales el cohecho, la presión de las autoridades y la existencia de un cuerpo electoral reducido, con una parte significativa

12 Andrade Geywitz, Carlos, *Elementos de derecho constitucional chileno*, 2a. ed., Santiago, Chile, Ed. Jurídica de Chile, 1971, p. 10. Estevez Gazmuri, Carlos, *op. cit*., nota 8, p. 36.

de ciudadanos ignorantes y sencillos, siendo los obreros y campesinos fácil presa de la corrupción a través de la compra de votos.

La etapa pseudo parlamentaria se inicia con el presidente Jorge Montt (1891-1896), jefe de la Armada en la Guerra Civil. Luego se concretaron las presidencias de Federico Errázuriz (1896-1901), German Riesco (1901-1906), Pedro Montt (1906-1910), Ramón Barros Luco (1910-1915), José Luis Sanfuentes (1915-1920) y Arturo Alessandri (1920-1924).

En el periodo de un tercio de siglo transcurrido entre 1891 y 1924 funciona el sistema institucional con total normalidad. Se alternan en el gobierno la "Alianza liberal" (liberales y radicales) y la "coalición" (conservadores y liberales). En dicho periodo se practican las censuras a los gabinetes y a los ministros del presidente. Es la época de las rotativas ministeriales.

En el gobierno de Jorge Montt hubo diez gabinetes y cuarenta ministros; en el periodo del presidente Federico Errázuriz diecisiete gabinetes y cincuenta y nueve ministros; en la presidencia de Germán Riesco decisiete ministerios y setenta y tres ministros; en el gobierno del presidente Pedro Montt de cuatro años hubo once gabinetes y cuarenta y tres ministros; en la presidencia de Ramón Barros y de Juan L. Sanfuentes, hubo quince gabinetes en cada uno y cincuenta y cinco ministros en el primero y setenta ministros en el segundo gobierno.[13] En el periodo de Arturo Alessandri hubo 16 gabinetes hasta el momento de su asilo producto del golpe militar de 1924.

En esta época pese a los cambios ministeriales se mantuvo una administración pública funcionando, se desarrollaron importantes avances democratizadores y de avance en la limpieza de los procesos electorales, aun cuando los vicios de corrupción por la compra de votos se prolongaron varias décadas más, aun cuando ella decrecía en relación al aumento del cuerpo electoral.

En los últimos años del siglo XIX y los primeros del siglo XX se desarrollaron nuevas ideas que encarnan la doctrina social de la Iglesia iniciada por *Rerum Novarum* del Papa León XIII, se desarrolla el partido socialista obrero de Recabarren, que luego se transforma en Partido Comunista y se adhiere a la Tercera Internacional.

13 Villalobos, Sergio *et al*., *Evolución de Chile y Iberoamérica*, Santiago, Chile, Editorial Universitaria, 1971. Citado en *Chile en el siglo XX*, Aylwin, Mariana *et al*., Santiago, Chile, Planeta, 1999, p. 33.

La elección del presidente Arturo Alessandri Palma en 1920 fue dificultosa por su estrechez, lo que implicó un cambio importante, la clase media llegó al poder, derrotando a la oligarquía y la aristocracia. El presidente Alessandri busca concretar importantes modificaciones constitucionales, establecer que el presidente de la República pudiera disolver el parlamento a lo menos una vez durante su gobierno, lo que no posibilitaba el texto vigente; diferenciar las competencias de ambas ramas del Congreso, la elección del presidente por voto directo de la ciudadanía; crear un Tribunal Calificador de Elecciones; separar la Iglesia del Estado, establecer la descentralización administrativa, establecer la clausura del debate en los reglamentos parlamentarios por simple mayoría; lograr una mejor distribución de competencias entre el presidente y el Congreso, entre otras materias.

En 1924 se avanza en el acuerdo de reformas políticas del gobierno con todos los partidos políticos, algunas de las cuales se convierten en leyes y otras se debaten en el Congreso.

En agosto de 1924 se debate el establecimiento de la dieta parlamentaria por el Senado, ya aprobada por la Cámara de Diputados el 13 de mayo. El informe de la Comisión de Legislación y Justicia fue aprobado en el Senado el 2 de septiembre con la oposición de los Senadores de Unión Nacional, a la galería del Senado había concurrido esa noche un importante grupo de oficiales. El establecimiento de la dieta parlamentaria constituía una decisión democratizadora del parlamento, pero el establecimiento de dicho gasto público en el contexto de una grave crisis social y económica de dicho tiempo, generó gran indignación social.

El 9 de septiembre frente al ruido de sables, el presidente Alessandri se asila en la embajada norteamericana. Se había formado una Junta de Gobierno Militar, integrada por los generales Luis Altamirano, Juan Pablo Benett y el almirante Francisco Neff. El presidente Alessandri presenta su renuncia, la que es rechazada en el Congreso, mismo que le otorga un permiso constitucional para ausentarse del país por 6 meses.

El 11 de septiembre de 1924 la Junta Militar decreta la disolución del Congreso que había sido elegido el 2 de marzo del mismo año.

A los tres meses de asumir el poder, la Junta Militar se encontraba desacreditada.

El 23 de diciembre de 1924 se produce otro golpe militar que genera una nueva Junta Militar dirigida por Emilio Bello C., e integrada por el general Pedro Dartnell y el almirante Carlos Ward, la que obtiene que el presidente

Alessandri vuelva y reasuma la presidencia de la República, el cual acepta con la perspectiva de establecer una asamblea constituyente que concretara una nueva Constitución.

3. *La Constitución de 1925: génesis y aprobación*

El presidente Arturo Alessandri al reasumir la jefatura de Estado emprendió la tarea de reformar radicalmente la Constitución de 1833, la que no se realizó por el procedimiento que establecía la carta fundamental que rigió durante más de noventa años los destinos del país, ni convocó a la asamblea constituyente que había considerado inicialmente.

El 4 de abril de 1925 el presidente Alessandri convoca a una masiva reunión de representantes de las diversas opciones políticas, corrientes de opinión e intereses para abordar el tema. En dicha reunión predominó el criterio de nombrar una Comisión representativa de los diversos sectores que estudiara las proposiciones de reformas que se entregarían más tarde a una asamblea constituyente.

El 7 de abril de 1925 el presidente Alessandri dicta el Decreto Supremo 1442 a través del cual designa los miembros de la Comisión que estudiará las proposiciones de reforma constitucional. En efecto, el Decreto Supremo señalaba "Desígnase una Comisión Consultiva encargada de informar al gobierno sobre todo lo relativo a los procedimientos a que debe ceñirse la organización y funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente y a la cual se someterán también en consulta las materias que el gobierno estime conveniente".

La Comisión se integró inicialmente de 53 relevantes intelectuales, políticos, militares y dirigentes sociales, ampliándose posteriormente hasta llegar a 122 miembros, a los cuales se agregaban con derecho a voz y voto al presidente Alessandri y su ministro de Justicia e Instrucción Pública, José Maza Fernández.

En una primera sesión el presidente Alessandri realizó una exposición con sus ideas sobre el tipo de gobierno que debía establecerse. Al término de dicha sesión hubo acuerdo en constituir dos subcomisiones: una Subcomisión de Reforma encargada de analizar las instituciones y disposiciones que más tarde se deseaba someter a una asamblea constituyente. La Subcomisión concretó treinta sesiones sometiendo a las observaciones de la Comisión Consultiva dos versiones del proyecto (la "prueba

azul" y la "prueba amarilla"), las cuales recibieron las respectivas observaciones, hasta dejar terminado un proyecto de Constitución, luego de procesar todas las observaciones que se formularon.

La Comisión Consultiva celebró sus sesiones segunda y tercera, los días 22 y 23 de julio de 1925, siendo el tema central del debate el tipo de gobierno que debía adoptarse, donde habían opiniones bastante dividas entre los que respaldaban la opción del presidente Alessandri y de su ministro José Maza que buscaban estructurar un claro gobierno presidencialista y la posición liderada por conservadores, radicales y comunistas que optaban por el establecimiento de un auténtico gobierno de tipo parlamentario.

En la sesión tercera, ésta llegó a interrumpirse por el abandono de la reunión del presidente Alessandri luego de levantar la sesión, lo que obligó a formar una comisión que fuera a buscar a su despacho al presidente, con el objeto de que reabriera las sesiones, permitiera terminar el trabajo y aprobar un proyecto de carta fundamental. El Proyecto de Acuerdo logrado, redactado por el ministro Meza, determinó:

> La Gran Comisión Consultiva aprueba en general el Proyecto de Reformas Constitucionales redactadas por la subcomisión de su seno y poniendo término a sus labores, acuerda que las indicaciones que se han formulado pasen a la misma subcomisión para que resuelva sobre ellos y redacte el Proyecto definitivo que se someterá a la consulta de un plebiscito nacional.[14]

Una parte muy importante de los miembros de la Gran Comisión Consultiva y el gobierno consideraban urgente el tener una Constitución política antes de la expiración del mandato de Alessandri el 23 de diciembre, que habilitara la elección presidencial y posibilitara regular los procedimientos que dieran garantías a todos los sectores, lo que hacía impracticable la elección de una Asamblea Constituyente y luego la aprobación por parte de ella del nuevo texto constitucional en tan breve tiempo, no existiendo voluntad de modificar la elección presidencial.

El 3 de agosto la subcomisión celebra su trigésimo cuarta y última sesión, en este periodo de sesiones se procesan las últimas observaciones hechas por la Comisión y por algunos ministros.

14 Actas oficiales de las sesiones celebradas por la Comisión y Subcomisiones encargadas del estudio del proyecto de nueva Constitución Política de la República: Santiago, Chile, Imprenta Universitaria, 1925, pp. 469 y 470.

La otra subcomisión que se formó fue la encargada de estudiar el mecanismo y procedimiento de convocatoria de una asamblea constituyente, cuya sesión constitutiva se realizó el 20 de abril de 1925, se le denominó la Subcomisión de Forma, realizó dos sesiones adicionales a la constitutiva con escasa asistencia y sin llegar a ninguna conclusión.

El presidente Alessandri y todo su gabinete firmaron el Decreto Ley 461 del 3 de agosto de 1925, en el que se convoca a plebiscito al cuerpo electoral para el 30 de agosto para pronunciarse el proyecto de Constitución que somete a su aprobación el gobierno. Dicho Decreto Ley en el artículo 2o. se refería al contenido de la decisión plebiscitaria:

> Los ciudadanos son llamados a pronunciarse: *1)* si aceptan el proyecto cuya aprobación pide el presidente de la República; *2)* si aceptan ese proyecto con el régimen de gobierno parlamentario establecido en otras formulas sugeridas por representantes de partidos políticos; *3)* si rechazan ambos proyectos, fórmula que si triunfase, importaría buscar otros procedimientos para restablecer la normalidad constitucional del país.

El resultado del plebiscito constitucional fue el siguiente:[15]

Por el proyecto del presidente de la República (cédula roja)	*127.509*
Por el proyecto con tipo de gobierno parlamentario (cédula azul)	*6.825*
Por el voto de rechazo a las alternativas anteriores (cédula blanca)	*1.449*
Total	*135.783*

Los partidos radical y conservador habían llamado a abstenerse por el sesgo que tenían las preguntas, pese a ser partidarios del gobierno de tipo parlamentario, por el cual solo concurrieron a votar por la cédula azul los comunistas.

La votación plebiscitaria fue de sólo un 44.9% de los ciudadanos inscritos en los registros electorales que alcanzaban a un total de 302.304. El 55.1% del cuerpo ciudadano no concurrió a votar.

15 Andrade Geywitz, Carlos, *op. cit*., nota 12, p. 33.

El 18 de septiembre de 1925, el presidente Alessandri, en el Palacio de La Moneda, con concurrencia del gabinete y del cuerpo diplomático acreditado dicta el decreto promulgatorio de la Constitución Política de 1925, ella entró en vigencia el 18 de octubre de 1925.

Como señalara Estevez Gazmuri: "Si bien la consulta no alcanzó a reunir la mitad de los electores, este defecto de nacimiento de la carta de 1925 ha desaparecido porque la nación la ha aceptado tácitamente al aplicar sus disposiciones y verificar la elección de sus poderes públicos con arreglo a las normas en ella establecidas".[16]

A. *Rasgos básicos de la Constitución de 1925*

La Constitución de 1925 establece una forma jurídica de Estado unitario centralizado, con un gobierno republicano democrático de tipo presidencialista puro, lo que implica una clara separación de funciones entre el gobierno y el parlamento. La Constitución de 1925 elimina la posibilidad de concretar por parte de las ramas del Congreso votos de censura contra los ministros de Estado, se establece la incompatibilidad entre los cargos de ministros de Estado y parlamentarios (diputados o senadores).

La Constitución de 1925 concreta la separación de la Iglesia y el Estado, asegurando la libertad de creencias y la práctica de todos los cultos. Asumiendo la perspectiva de los derechos sociales y su aseguramiento constitucional, siguiendo el ejemplo de la Constitución mexicana de 1917, estableciendo el deber del Estado de velar por la protección del trabajo y la previsión social, por una habitación sana, por remuneraciones que satisfagan las necesidades personales y familiares. Se establece el deber estatal de velar por la salud pública. A su vez, el derecho de propiedad queda limitado por las "reglas que exijan el mantenimiento y el progreso del orden social". Se reconoce la personalidad jurídica de los partidos políticos.

El periodo presidencial aumenta de cinco a seis años, manteniéndose la prohibición de la reelección inmediata. Se suprimen las atribuciones del parlamento para establecer leyes periódicas en materia de contribuciones y Fuerzas Armadas, dándole a dichas leyes carácter permanente. Respecto de la ley de presupuesto se prevé que si no es aprobada al 31 de diciembre de cada año, rige el proyecto presentado por el presidente

16 *Ibidem*, p. 27.

de la República. Se establece la iniciativa exclusiva de ley del presidente en materias de contenido administrativo y financiero. Se suprimen las facultades fiscalizadoras del Senado y se circunscriben las de la Cámara de Diputados. Se suprime el Consejo de Estado, y se crea el Tribunal Calificador de Elecciones. Se establece la votación directa de los ciudadanos para elegir presidente de la República, reemplazando el sistema de elección indirecta que establecía la Constitución de 1833.[17]

El Estado asume un rol activo en el proceso de desarrollo económico, cultural y social del país.

B. *Evolución del sistema político e institucional bajo la Constitución de 1925 en el periodo 1932-1964*

a. El periodo de inestabilidad político institucional

La aprobación de la Constitución en los términos antes descritos y en un clima de presiones de las Fuerzas Armadas, genera en el país una situación de instabilidad política hasta 1932.

En efecto, las presiones del coronel Carlos Ibáñez del Campo que había tenido un rol significativo en el establecimiento de la segunda junta militar, que es la que llamó al presidente Alessandri a resumir el gobierno, dejó a Ibáñez como ministro de Alessandri y sus presiones llevaron al presidente a renunciar por segunda vez al ejercicio de la presidencia de la República, iniciándose el proceso de inestabilidad política.

Se elige presidente de la República a Emiliano Figueroa, quién representa a los sectores conservadores, quién mantuvo como ministro de Guerra al Coronel Ibáñez, al cual nombro luego como ministro del Interior. La acción del ministro del Interior llevó a un conflicto con el Poder Judicial, siendo presidente de la Corte Suprema Javier Ángel Figueroa, hermano del presidente de la República, frente a cuyo conflicto renuncia el presidente y asume el gobierno como vicepresidente el co-

17 Respecto de la Constitución de 1925, consultar: Amunateggui Jordan, Gabriel, *Manual de derecho constitucional*, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1950; Andrade Geywitz, Carlos, *op. cit*., nota 12; Guerra, J., *La Constitución de 1925. Establecimientos gráficos* Santiago, Chile, Balcelles, 1929; Raveau, Rafael, *Derecho constitucional chileno y comparado,* Santiago, Chile, Editorial Nascimiento, 1939; Silva Bascuñan, Alejandro, *Tratado de derecho constitucional*, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1963.

ronel Ibáñez, el cual, en 1927, es elegido presidente. El presidente Ibáñez tuvo un fuerte enfrentamiento con los partidos políticos, fundo un partido único de gobierno y maniobró para obtener un Congreso dócil a los propósitos de su gobierno denominado "Congreso Termal". Ejerció el poder en forma autoritaria con el apoyo incondicional de las fuerzas armadas, durante dicho gobierno se inicia el proceso de industralización del país.

La crisis económica de 1929 detonó la crisis política que venía gestándose desde 1928, en la que participaban dirigentes políticos y militares en servicio activo y en retiro. En 1931 la crisis fiscal y económica generó protestas en todos los sectores sociales, que fueron reprimidas con violencia y que produjeron la muerte de doce personas, lo que sólo aumentó la protesta ciudadana, la que lleva al presidente Ibáñez a entregar el poder al presidente del Senado el 27 de julio, abandonando el país con destino a Argentina.

En las nuevas elecciones fue elegido, el 4 de octubre de 1931, el presidente Juan Esteban Montero de militancia en el Partido Radical, siendo su gobierno muy corto. El 4 de junio de 1932 se sublevó la Escuela de Aviación bajó el mando del coronel Marmaduque Grove, movimiento que se extendió y obligó a renunciar a Montero a la presidencia de la República. Se formó así una Junta de Gobierno que proclamó la República Socialista de Chile.

Operaron es este periodo varias juntas de gobierno, se disolvió el Congreso Termal y se estableció una dirección estatal del proceso productivo, dictándose diversas disposiciones normativas al efecto. A los pocos meses los militares cayeron en el descrédito popular, el general Bartolomé Blanche bajo la presión social de la civilidad se ve obligado a entregar al poder al presidente de la Corte Suprema, don Abraham Oyanedel que preside las elecciones en que resultó elegido nuevamente el ex presidente Arturo Alessandri Palma, quién tendrá la tarea de implementar la Constitución de 1925 y estabilizar el sistema político.

b. El periodo de consolidación institucional

Desde 1932 hasta 1973, durante cuatro décadas, el país goza de una estabilidad institucional excepcional en el contexto latinoamericano. Con una sucesión regular de los gobiernos dentro del marco constitucional, el

sistema de representación proporcional establecido constitucionalmente para las elecciones parlamentarias permitió el desarrollo de un amplio sistema de partidos políticos que representaban los distintos intereses y perspectivas programáticas e ideológicas existentes en el país, otorgándoles una adecuada representación parlamentaria. A su vez, paulatinamente se estructura una organización sindical y campesina importante, asimismo, se desarrolla una organización vecinal y comunitaria que posibilita un rol activo de todos los sectores en el proceso social y político, así como en el fortalecimiento y ensanchamiento de la instituciones democráticas y el desarrollo del Estado constitucional.

Desde 1932, y especialmente 1940, el país diversifica su economía y se fomenta la industrialización, jugando un rol importante la Corporación de Fomento de la Producción, se desarrolla el sector servicios, las profesiones liberales.

En 1932, solo el 9.5% de la población estaba inscrita en los registros electorales, cifra que pasa a 17.6% en 1952 con la ley que establece el sufragio femenino dictada en 1942, llegando a 34.8% de la población en 1964.

En todo caso, aún al promediar el siglo XX, en 1950, un 26% de la población nacional era analfabeta.

En las tres décadas que transcurren de 1932 a 1961 dominan partidos con carácter esencialmente pragmático y gestionario, lo que permite a los presidentes de la República del periodo gobernar sin conflictos políticos serios o graves.

Los presidentes de dicho periodo son Arturo Alessandri P. (1932-1938); Pedro Aguirre Cerda (1938-1942); José Antonio Ríos (1942-1946); Gabriel González Videla (1946-1952); Carlos Ibáñez del Campo (1952-1958); Jorge Alessandri Rodríguez (1958-1964).

c. Las reformas constitucionales del periodo 1932-1964

Durante esta etapa de la evolución institucional chilena (1932-1964), se concretaron cuatro reformas constitucionales, ella son las siguientes:

Ley de Reforma Constitucional Núm. 7.727 del 3 de noviembre de 1943. Ella entrega al presidente de la República la iniciativa exclusive sobre ciertas materias de ley: alteración de la división política administrativa del país; creación de nuevos servicios públicos o empleos renta-

bles; concesión o aumento de sueldo y gratificación a los funcionarios de la administración pública, de las empresas fiscales y de las instituciones semi-fiscales. El objetivo es que el presidente de la República puede concretar y dirigir en mejor forma la gestión pública.

Asimismo, la reforma otorga rango constitucional a la Contraloría General de la República, la cual había sido creada por ley en el año 1927. Además, autoriza al presidente para decretar gastos sin autorización de ley en casos de emergencia en el país (decretos de emergencia económica).

Ley de Reforma Constitucional Núm. 12.548 del 30 de septiembre de 1957. Su objetivo principal es solucionar problemas de nacionalidad, estableciendo que los nacionales españoles que estuviesen en Chile residiendo por 10 o más años en el país, podrán obtener la nacionalidad chilena sin perder la original, asimismo, que los chilenos que se nacionalicen en España no perderán la nacionalidad chilena, siempre y cuando no renuncien a ella.

Se establece un recurso constitucional especial de reclamación de nacionalidad a quienes se les cancele o desconozca la nacionalidad por medio de actos administrativos.

Se excluye de la causal de pérdida de nacionalidad chilena a quienes se nacionalicen en un país extranjero, como exigencia del ordenamiento jurídico de ese país como condición de su permanencia y goce de derechos civiles en igualdad de condiciones.

Ley de Reforma Constitucional 13.296 de 1959. Dicha reforma aumentó de 3 a 4 años la duración del mandato de los regidores (concejales municipales), y se establece que las elecciones de regidores serán al año subsiguiente de las de senadores y diputados. Su objetivo es racionalizar las elecciones, de modo de evitar al exceso de convocación a elecciones de la ciudadanía.

Ley de Reforma constitucional 15.295 del 8 de octubre de 1963. Esta reforma se concreta con el objeto de hacer posible la ley de reforma agraria. Establece básicamente las normas que posibilitan las expropiaciones de tierras agrícolas y las condiciones de pago de las indemnizaciones: la indemnización por predios rústicos abandonados o mal explotados pueden pagarse con un 10% al contado y 15 cuotas iguales anuales.

Se establecieron las normas referentes a los saldos de precio de las expropiaciones; la prohibición de efectuar nuevas expropiaciones si no se

estaba al día en el pago de las expropiaciones ya realizadas; se consagra el derecho de los particulares para reclamar sobre la procedencia de estas expropiaciones y de reclamación del monto de las indemnizaciones. Se reguló la forma de tomar posesión del bien material anticipadamente al pago de la indemnización

d. *La conformación de los tres tercios en el panorama político chileno*

Pasada la mitad del siglo XX, los partidos liberal y conservador constituyen una agrupación política de derecha que se comienza a configurar ya en el gobierno de Jorge Alessandri (1958-1964), a su vez, socialistas y comunistas conforman el Frente de Acción Popular (FRAP) con una marcada opción marxista leninista.

En el centro del espectro político, el partido radical de marcado carácter pragmático, comienza a ser desplazado por un partido de fuerte carácter valórico e ideológico, la democracia cristiana, que asume la doctrina social cristiana en una perspectiva democrática y popular, que cuenta con una base amplia de sectores medios, trabajadores, campesinos y algunos empresarios progresitas. En este esquema político, se comienza a estructurar el esquema de tres tercios que bloqueará el sistema político en la década de los sesenta y primeros años de la década de los setenta, conduciendo a la crisis y caída del régimen democrático constitucional chileno en 1973.

Esta perspectiva se configura ya en las elecciones presidenciales de 1958, liberales y conservadores apoyan la candidatura de Jorge Alessandri R.; socialistas y comunistas a Salvador Allende G.; y los demócrata cristianos llevan de abanderado a Eduardo Frei Montalba.

Jorge Allessandri obtiene el 31.6% de los votos, Salvador Allende, el 28.9% y Eduardo Frei un 20.7% de los sufragios. El candidato radical Luis Bossay obtiene un 15.6% de la votación.

En el gobierno de Alessandri participan, además de liberales y conservadores, los radicales.

En 1962 se comienza a esbozar las estrategias para enfrentar las elecciones presidenciales de 1964. En octubre de dicho año, conservadores, liberales y radicales forman el Frente Nacional Antimarxista que sostendrá la candidatura del radical Julio Durán; la democracia cristiana que se plantea como fuerza popular y democrática que busca una “revolución

en libertad", con el objeto de modificar las estructuras capitalistas que mantenía la derecha, pero como altenativa de socialistas y comunistas, elige nuevamente como candidato a Eduardo Frei, en 1963; a su vez, el FRAP (socialistas y comunistas) reelige como candidato a Salvador Allende. Los programas de la democracia cristiana y del FRAP son similares en muchos aspectos fundamentales.

La estrategia del bloque de derecha de claro enfoque antimarxista en alianza con los radicales tiene un rotundo fracaso en la elecciones complementarias de Curicó, lo que despontencializa la candidatura de Julio Durán; parte importante de los liberales y conservadores optan por el mal menor y apoyan a Eduardo Frei.

Así las elecciones presidenciales del 4 de septiembre de 1964 dan al representante democratacristiano Eduardo Frei Montalba la mayoría absoluta con 1,409.012 votos y 56.09% de los sufragios; Salvador Allende obtiene 977,902 votos y el 38.93%; Julio Durán Lagos logra 125,233 con el 4.99% de los votos.

El gobierno demócrata cristiano de Frei comenzaba su "revolución en libertad" como un cambio estructural de la sociedad chilena respetando las instituciones democráticas, el enfoque diferencial de este esquema de cambio social respecto del esquema del FRAP, era que los cambios buscados se realizarán fortaleciendo las estructuras organizativas y participativas de la sociedad civil y no del Estado.

Este modelo y esquema de cambio recibe la oposición tanto desde el bloque de derecha como del bloque de izquierda.

El programa de gobierno de Frei consideraba el establecimiento de un impuesto patrimonial y una reforma agraria que afectaba fuertemente los intereses del bloque de derecha, asimismo, generaba planes de promoción popular, sindicalización urbano, organización de juntas de vecinos y otras organizaciones comunitarias que generaba temor a la izquierda de perder parte de su electorado tradicional.

Las elecciones parlamentarias de marzo de 1965 constituyeron un éxito para el nuevo gobierno, la democracia cristiana obtenía el 42.39% de los votos y la mayoría absoluta de la Cámara de Diputados, no así del Senado que solo se renueva parcialmente.

Los radicales obtienen el 13.39%, el partido conservador queda reducido al 5.2% y los liberales al 7.3%. Los comunistas obtienen un 12.4% y los socialistas un 10.3% de los sufragios.

El gobierno de Frei puede aprobar todos los proyectos de ley en la Cámara de Diputados, donde contaba con 82 diputados demócrata cristianos de un total de 147 que componían dicha Cámara, pero tenían que negociar los proyectos en el Senado, donde solo tenía 13 senadores de un total de 45, donde los proyectos se bloqueaban si no se negociaban con el bloque de derecha o el bloque de izquierda.

Los partidos tradicionales de derecha debilitados deciden refundirse o fusionarse; así liberales, conservadores y grupos nacionalistas crean en marzo de 1966 el Partido Nacional.

Los proyectos más importantes del gobierno de Frei sufren una larga tramitación legislativa, solo en 1967 se logra la reforma constitucional sobre el derecho de propiedad que facilitará el desarrollo de la reforma agraria, en marzo de 1967 se promulga la Ley de Sindicalización Campesina y en julio de dicho año la Ley de Reforma Agraria.

La Reforma Constitucional de 1967 determinó que "la función social de la propiedad comprende cuando exijan los intereses generales del estado, la utilidad y salubridad pública, el mejor aprovechamiento de las fuentes de energías productivas en el servicio de la colectividad, y la elevación de la condiciones de vida común de los habilitados".

Esto posibilitó las expropiaciones de predios con superficies superiores a 80 hectáreas de riego básico y los predios abandonados o mal explotados. Hasta 1970 se verificó la expropiación de 1264 predios con una superficie total de 3,400,000 hectáreas. A su vez, la Ley de Sindicalización Campesina permitió pasar de 24 sindicatos campesinos en 1964 a 413 en 1970 que agrupaban a 114,000 afiliados.

Las reformas emprendidas generaron una revolución de espectativas por acelerar el proceso de cambios y, por otra parte, un aglutinamiento de las fuerzas de derecha en reacción al cambio, generándose un proceso creciente de polarización ideológica y política.

A su vez, el gobierno de Frei concreta la chilenización del cobre, biga maestra de la economía nacional de aquella época, adquiriendo parte importante de las acciones de la minería con el respaldo político de la izquierda. A su vez, en 1969, inicia una nueva etapa, la "Nacionalización Pactada" de los minerales del Salvador, Potrerillos y Chuquicamata.

En 1968 se logra aprobar la Ley de Juntas de Vecinos, creándose alrededor de 20,000 centros comunitarios. A su vez, el conjunto de la organización sindical pasó de 270,542 afiliados en 1964 a 533,713 afiliados en 1969.

En la izquierda, la polarización política e ideológica aumenta, el Congreso de Chillán del partido socialista en 1967 aprueba la legitimidad de la violencia revolucionaria como camino para lograr el éxito de la revolución socialista. Hace su aparición el Movimiento de Izquierda Revolucionario (MIR) en los centros universitarios, proclamando el camino al socialismo a través de la guerrilla y la toma armada del Estado.

Las elecciones parlamentarias de 1969 muestran al país dividido en tres bloques claramente diferenciados, la democracia cristiana obtiene 716,547 votos y 29.80% de los votos, manteniendo solo más de un tercio de la Cámara de Diputados, 55 sobre 150. Los comunistas obtiene 383,049 votos y 15.9% de los votos con 21 diputados; los socialistas logran 294,448 votos, un 12.20% de los sufragios y 14 diputados. Los radicales obtienen 313,559 votos con un 13% y 25 diputados; el partido nacional obtiene 480,523 votos, con 20% del electorado y 33 diputados.

Dichas elecciones muestran una recuperación electoral de la derecha y un crecimiento de la votación de izquierda.

La democracia cristiana sufre problemas internos y un sector de la misma encabezada por Rafael Agustín Gumucio y Alberto Jérez la abandonan para crear el MAPU en 1969.

El partido radical se quiebra en 1969, abandonándolo un sector más conservador integrado por el ex abanderado presidencial Julio Durán, Inés Enríquez, Ángel Faiwovich y algunos diputados, los que forman el partido "Democracia Radical".

A su vez, sectores militares dirigidos por el general Roberto Viaux, teniendo como planteamiento los bajos sueldos de la oficialidad, se autoacuartela en el regimiento Tacna en octubre de 1969, el ejército dirigido por su comandante en jefe otorga su respaldo al gobierno y rodea a los sublevados con diversas unidades, los que se entregan. El gobierno frente a este episodio recibió el apoyo solidario de las mesas de la Cámara de Diputados y el Senado, de la Corte Suprema representada por su presidente, de los partidos políticos, de la Iglesia católica y de las organizaciones sociales.

Superado el problema se constituyó un tribunal militar para juzgar al general rebelde, el que fue condenado. Renunció el comandante en jefe del ejército, asumiendo tal cargo el general Schneider.

En este clima se extructuran las fuerzas políticas que competirán por la presidencia de la República en 1970.

La izquierda se aglutina en la "Unidad Popular" que reúne a socialistas, comunistas, radicales, socialdemócratas y el MAPU.

La derecha se fortalece en su nueva estructura orgánica, el Partido Nacional, que recibe como refuerzo al grupo radical disidente que formó la "democracia radical".

Entre ambos polos, se mantiene la democracia cristiana con el apoyo de un pequeño partido aliado, el Partido Democrático Nacional (Padena).

El Partido Demócrata Cristiano proclama como candidato presidencial a Radomiro Tomic con un programa que busca la nacionalización por ley de la minería del cobre, el fortalecimiento de la revolución democrática anticapitalista que profundice los cambios substanciales, ofreciendo una alianza con la Unidad Popular, con la cual los programas eran similares, lo que no es aceptado por esta última, proclamando como su candidato presidencial a Salvador Allende.

El bloque de derecha levanta como candidato al ex presidente Jorge Alessandri R.

Sin perjuicio de los conflictos y tensiones políticas se logran acuerdos substantivos que posibilitan reformas constitucionales que facilitan el desarrollo institucional político y socioeconómico del país. Ellas se concretan por la ley de reforma constitucional 17.284 del 23 de enero de 1970, las que tratan tres ámbitos de materias: normas que amplían la participación de la nación en los procesos políticos; normas que pretenden racionalizar la función legislativa, y normas que tienen por objeto resolver los conflictos de poder.

Según la Constitución de 1925 podían votar sólo los mayores de 21 años, la reforma de 1970 incorpora como ciudadanos a los mayores de 18 años, aun cuando no sepan leer ni escribir, pero que están inscritos en los registros electorales. Ello hará crecer la masa electoral del país.

En el ámbito legislativo la reforma otorga iniciativa exclusiva en materia de ley al presidente de la República para la proposición exclusiva respecto de todo gasto público y previsional y la fijación de las remuneraciones mínimas del sector privado.

Se establece la facultad constitucional del Congreso para delegar facultades legislativas en materias específicas al presidente de la República por tiempo determinado a través de los Decretos con Fuerza de Ley, los cuales no pueden regular la organización y funcionamiento de los órganos constitucionales ni los derechos y garantías constitucionales. Se genera la facultad de las Cámaras del Congreso Nacional para establecer

comisiones mixtas para superar los acuerdos legislativos. Con el objeto de resolver los conflictos de poder, se establece el plebiscito como medio de resolución de la diversidad de criterios en materia de reforma constitucional entre el presidente y el Congreso. Se establece un plazo constitucional de 15 días para promulgar las leyes y de 10 días para su publicación en el *Diario Oficial*.

Se faculta al presidente de la República, salvo en los 6 últimos meses de su periodo presidencial para ausentarse del país sin autorización del Congreso, por un plazo no superior a 15 días.

Se crea el Tribunal Constitucional cuyo objetivo es resolver las diferencias de interpretación sobre textos constitucionales que delimitan las atribuciones y modos de proceder de los poderes públicos, asimismo, realizar el control preventivo de constitucionalidad de la leyes.

En mayo de 1970, a pocos meses del término del gobierno de Frei y frente a un clima político tensionado, el comandante en jefe del ejército, René Schneider, reafirma la posición constitucionalista y de pleno respeto a la institucionalidad y las autoridades del gobierno constitucional.

Las elecciones presidenciales del 4 de septiembre de 1970 otorgan la primera mayoría relativa a Salvador Allende con 1,070,334 votos y 36.2% de los sufragios; en segundo lugar queda Jorge Alessandri con 1,031,159 votos y 34.9% del electorado; en tercer lugar queda Radomiro Tomic con 821,801 preferencias y 27.8% de los votos.

Al no tener ningún candidato la mayoría absoluta de los sufragios, la Constitución determinaba que el presidente debía ser elegido por el Congreso entre las dos primeras mayorías relativas.

La democracia cristiana que con sus votos determinaba el futuro presidente, decide apoyar a Salvador Allende, a condición de concordar una reforma que garantizara un Estatuto de Garantías Democráticas que se incorporaría a la Constitución, que implicaba el mantenimiento del pluralismo político, el fortalecimiento de la garantías de los derechos constitucionales, la efectiva vigencia del Estado de derecho, la neutralidad de las fuerzas armadas, la libertad de enseñanza, la autonomía universitaria y de las organizaciones sociales y sindicales.

El proyecto de reforma es aprobado el 15 de octubre de 1970 y sesenta días después debía ser ratificado por el Congreso Nacional.

Durante este periodo de transición del gobierno de Frei al de Salvador Allende que debía asumir en noviembre de 1970, ocurre un hecho que conmocionó al país, el 22 de octubre es atacado el vehículo en que el ge-

neral Schneider se dirige a su despacho, quedando gravemente herido y muriendo en el hospital militar tres días después, dicho atentado fue realizado por un grupo de ultraderecha.

Sin perjuicio de los intentos por alterar la normal sucesión presidencial, el Congreso Pleno elige a Salvador Allende presidente de la República para el periodo 1970-1976, recibiendo el mando de la nación de manos del presidente Frei, el 4 de noviembre de 1970.

El 9 de enero de 1971 por la ley 17.298 se concreta la reforma constitucional del estatuto de garantías constitucionales.

El gobierno de Salvador Allende cuenta con un poco más de un tercio del apoyo popular, alcanzando el gobierno por el apoyo dado por la democracia cristiana en el Congreso Pleno, a su vez era minoritario también en el Congreso Nacional, tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado.

Durante el primer año cuenta con el apoyo crítico de la democracia cristiana, la que luego se distancia y se convierte en francamente opositora a partir de 1972. La derecha fue claramente opositora a Allende desde el primer día de su gobierno.

El presidente Allende, ya el 4 de febrero de 1971, en una intervención en la ciudad de Valparaíso, señala: "yo no soy el presidente del Partido Socialista, yo soy el presidente de la Unidad Popular. Yo no soy el presidente de todos los chilenos, yo no soy un hipócrita". Esta declaración marcará al gobierno del presidente Allende en los tres años que dura su gobierno.

Siendo minoritario en la ciudadanía y en el parlamento el presidente Allende se encuentra en el dilema de llegar a acuerdos con la democracia cristiana o de actuar a través de los denominados "resquicios legales", vale decir, aquellas disposiciones que quedaban vigentes desde la República Socialista de Marmaduque Grove que le permitía intervenir las industrias que se encontraban paralizadas por conflictos provocados por sectores laborales, a través de lo cual se buscaba estatizar un amplio sector de la economía, mecanismos que estaban al borde de la legalidad y rechazado por el parlamento y el Poder Judicial. Los conflictos sociales fueron en aumento y se hicieron cada vez más violentos y con mayor uso de la fuerza. Las resoluciones judiciales adoptadas por los tribunales de justicia no eran cumplidos.

El gobierno se enfrenta cada vez con más fuerza con la mayoría del Congreso y con el Poder Judicial.

El conflicto gobierno-parlamento se agrava a propósito de las discrepancias de fondo respecto de la estructuración de la reforma constitucional de las tres áreas de la economía, la cual es vetada por el presidente de la República y el Congreso rechaza el veto e insiste en la reforma, la cual el presidente se niega a promulgar como también a someterla a plebiscito. El Tribunal Constitucional frente a este conflicto resuelve que si bien tiene competencia para pronunciarse respeto de la constitucionalidad de proyectos de ley, no la tiene para pronunciarse sobre reformas constitucionales. Ello hace que el tema queda sin resolución posible a través de los canales constitucionales.

El proceso económico y productivo se desorganiza, se produce desabastecimiento, la inflación se desarrolla en una espiral que en 1973 supera el 200%.

El clima político llega al climax de la polarización. El presidente Allende debe optar entre lograr acuerdos con la democracia cristiana, posición que es rechazada perentoriamente por su propio partido socialista, lo que implicaba el quiebre de la Unidad Popular, o el mantenimiento de la Unidad Popular y la acción de gobierno intransigente que ponía al país ante la crisis del sistema institucional.

Las elecciones de marzo de 1973 para el Congreso Nacional se dan en un clima polarizado entre la Federación de la Unidad Popular, compuesto por socialistas, comunistas, radicales, MAPU, Izquierda Cristiana y la Acción Popular Independiente, que en conjunto obtuvo el 43.4% de los votos con 62 diputados.

El otro bloque se denominaba Confederación Democrática, dentro de la cual se encontraban dos bloques diferenciados, uno dominado por la democracia cristiana que obtiene el 28.5% de los votos y 50 diputados, acompañado de la Izquierda Radical (una excisión del partido radical) que obtiene un 1.8% y 1 diputado y el partido democrático nacional que solo obtiene un 0.3% de los votos. El segundo bloque lo integran el partido nacional que obtiene el 21.2% de los votos y 34 diputados, acompañado por la democracia radical que obtiene un 2% de los votos y 2 diputados.

La Confederación democrática obtiene en total, con algunos votos de lista adicionales, el 54.7% de los votos y 87 diputados, vale decir, la mayoría absoluta pero sin alcanzar los dos tercios de la Cámara.

Avanzando en 1973, el gobierno de Allende no controla la acción de los partidos que lo apoyan y la situación se hace cada vez más difícil. Al

respecto, el consejero político y colaborador personal del presidente Allende, Joan Garcés, en su libro *Allende y la experiencia chilena* señala: a lo largo del periodo 1970-1973, los partidos de la Unidad Popular se propusieron nunca crear un clima de confianza, de respeto y de disciplina respecto del Comité Político de la Unidad Popular ni del gobierno en tanto que institución abierta, ni de Allende en su calidad de representante común. Cada partido político, en un grado más o menos grande, no se preocupó más que de su propio sector, de su propia jerarquía interna, separándola de la del conjunto de la coalición, vale decir, del Comité Político de la Unidad Popular, del gobierno y del presidente de la República.[18]

La intensidad del conflicto del Ejecutivo con el Congreso Nacional se refleja por el hecho de que durante los tres años del gobierno de Allende se concretaron doce acusaciones constitucionales contra ministros de Estado, las tres primeras planteadas por el Partido Nacional en la Cámara de Diputados fueron rechazadas por los parlamentarios de gobierno con el apoyo de la democracia cristiana. A partir de 1972, los parlamentarios demócratas cristianos comienzan ellos a plantear acusaciones constitucionales de ministros las cuales son aprobadas en ambas ramas del Congreso y los ministros, lo que genera de parte del presidente Allende la práctica de enroques ministeriales, que consistieron en que los ministros acusados se les cambiaba de ministerio.

Mientras se desarrollaba un proceso de diálogo entre el gobierno de Allende y la democracia cristiana en septiembre de 1973, para buscar una salida política al conflicto institucional en un último esfuerzo para salvar el orden constitucional, el 11 de septiembre de 1973, las fuerzas armadas y carabineros dan el golpe de Estado que inaugura el régimen autoritario militar liderado por el general Pinochet, el cual regirá los destinos del país por largos diecisiete años, produciendo cambios profundos en la estructura económica, política y social del país.

4. *El régimen autoritario militar (11 de septiembre de 1973-11 de marzo de 1990)*

El golpe de Estado del 11 de septiembre de 1973 es desarrollado en forma orgánica por los miembros de las tres ramas de las fuerzas arma-

18 Garcés, Joan, *Allende y la experiencia chilena*, p. 167.

das, a los que se integró a los carabineros (policía uniformada) y lo ejercen de manera institucional.

El régimen militar se estructura con base a una Junta de Gobierno integrada por los respectivos comandantes en jefe institucionales y el general director de carabineros, dentro de la cual el *primus inter pares* es el comandante en jefe del ejército: general Augusto Pinochet Ugarte.

Dicha Junta de gobierno asume el poder constituyente, legislativo y ejecutivo. El Poder Judicial es respetado en la medida que legítima con su conducta al régimen autoritario militar y toleraría el atropello a los derechos humanos (Decreto Ley Núm. 1 y Decreto Ley Núm. 128). Se instaura así una dictadura y un Estado policial en la lógica amigo-enemigo, que lleva a un agudo nivel de violencia e irracionalidad coercitiva.

El poder se concentra progresivamente en el general Pinochet y sus principales colaboradores que luego pasa a ser "presidente de la República".

El general Pinochet expresaba con claridad su voluntad de permanecer en el poder y de realizar un cambio radical en declaración a la Revista *Ercilla* en agosto de 1975: "El régimen actual esta llamado a durar posiblemente una generación. Esta lucha puede esperar un siglo si es necesario porque conviene dar nacimiento a un espíritu público nuevo que haga imposible el retorno al juego político anterior. El proceso iniciado el 11 de septiembre de 1973 es un camino sin retorno".

Con base en el férreo control político y policial se modifica profundamente las bases sociales y económicas a través de un modelo neoliberal, donde la autoridad económica gubernamental opera sin contrapeso alguno.

El régimen autoritario militar se desarrolla con el apoyo básico del movimiento gremialista dirigido por Jaime Guzmán y el Alessandrismo que serán en lo político el grupo de mayor confianza durante todo el periodo autoritario, y en el ámbito económico, por el grupo de los *chicagos boys* y los círculos empresariales que se encuentran favorecidos por el modelo en sus demandas corporativas por el proceso de privatización y desregulación económica.

El alto nivel de personalización del poder político en el general Pinochet es débilmente contrapesada por el procedimiento de toma de decisiones en la Junta de Gobierno donde las decisiones legislativas y constituyentes deben adoptarse por unanimidad.

El objetivo central del régimen será la estructuración de una "democracia autoritaria y protegida" con tutela militar y pluralismo limitado.[19]

A. *La elaboración y aprobación de la Constitución de 1980*

La Junta de Gobierno Militar integrada por los comandantes en jefe de las tres ramas de las fuerzas armadas y el general director de carabineros, presidida por el comandante en jefe del ejército y presidente de la Junta de Gobierno, Augusto Pinochet, designa el 24 de septiembre de 1973 una comisión encargada de preparar un anteproyecto de Constitución, la que estaría integrado por Sergio Díez U., Jaime Guzmán E., Enrique Ortúzar E., Jorge Ovalle; a los cuales se unieron con fecha 9 de octubre de 1973, Enrique Evans de la Cuadra, Gustavo Lorca R. y Alejandro Silva Bascuñan. El 21 de diciembre de 1973 se completa la Comisión con doña Alicia Romo R. Dicha Comisión fue presidida por Enrique Ortúzar E., designándose como secretario a don Rafael Eyzaguirre E. y pro-secretario o secretario subrogante a don Rafael Larraín C.; dicha Comisión quedó oficializada por el Decreto Supremo Núm. 1064 del 25 de octubre de 1973.[20]

Esta Comisión sufrirá una crisis por la renuncia en marzo de 1977 de los profesores de derecho constitucional Alejandro Silva Bascuñan y Enrique Evans de la Cuadra por considerar que la Junta de Gobierno no estaba orientada a restablecer el régimen democrático, sino a consolidar un régimen autoritario, al dictar el decreto Ley 1697 que disuelve los partidos políticos que no formaban parte del gobierno del presidente Allende. En mayo del mismo año renuncia también el profesor Jorge Ovalle Quiroz. En su reemplazo, en junio de 1977, se nombrarán a doña Luz Bulnes A. y a los señores Raúl Bertelsen R. y Juan de Dios Carmona P.

Dicha Comisión originalmente denominada "Constituyente" y más tarde "de Estudios de la Nueva Constitución Política del Estado" funcionó entre el 24 de septiembre de 1973 y el 5 de octubre de 1978, periodo dentro del cual realizó 417 sesiones, en las cuales debatió, aprobó y redactó un anteproyecto de Constitución política.

19 Véase Huneeus, Carlos, *El régimen de Pinochet*, Santiago, Chile, Editorial Sudamericana, 2000; Cañas Kirly, Enrique, *Proceso Político en Chile. 1973-1990*, Santiago, Chile, Andrés Bello; Arriagada, Genaro, *Por la razón o la fuerza, Chile bajo Pinochet*, Santiago, Chile, Ad. Sudamericana, 1998; Vial, Gonzalo (ed.), *Análisis crítico del régimen militar*, Santiago, Chile, Universidad Finis Térrea, 1998.

20 Publicado en *Diario Oficial,* Núm. 28.699 del 12 de noviembre de 1973.

La elaboración de la parte dogmática de la Constitución se desarrolló hasta marzo de 1978, fecha esta última, en la que se inicia el estudio y aprobación de la parte orgánica de la Constitución o estudios del poder estatal.

Constituye una etapa importante en la orientación de los trabajos de la Comisión el memorandum que le dirige, el 10 de noviembre de 1977, el general Augusto Pinochet, quién en ese momento ya había asumido el título de presidente de la República, en cuyo punto cuarto llama a la Comisión a configurar una "nueva democracia, cuyos caracteres más importantes he sintetizado bajo los términos de autoritaria, protegida, integradora, tecnificada y de auténtica participación social". En el punto quinto del memorandum subraya ciertas ideas básicas que plasman los criterios políticos-intitucionales que orientan al gobierno militar, entre los que destacan la creación de un poder de seguridad que contemple la función de las fuerzas armadas en su tarea de garantizar la supervivencia del Estado y los principios básicos de la institucionalidad; el afianzamiento del sistema presidencial chileno a través de una autoridad fuerte, dotada de facultades necesarias para conducir la política económica y social al margen de indebidas interferencias parlamentarias; como equilibrio frente al poder presidencial, un conjunto de eficaces sistemas de control que eviten los excesos; la proscripción legal de la difusión y acción de doctrinas, grupos y personas de inspiración totalitaria; la creación de una instancia técnica independiente destinada a manejar la política económica y social al margen de acciones demagógicas, radicada en el Banco Central; el establecimiento de sistemas electorales que impidan a los partidos políticos convertirse en conductores monopólicos de la participación ciudadana; la revisión del sistema de elección del presidente de la República para evitar que llegue al poder una persona con una votación minoritaria; una modificación sustancial de la composición del futuro parlamento, incluyendo una cuota de legisladores por derecho propio o por designación; la profesionalización de la administración pública; la preservación de la autonomía de los cuerpos intermedios; el establecimiento de normas que impidan la intromisión de los grupos políticos en la generación y funcionamiento de las entidades gremiales, sindicales y sociales; y el robustecer constitucionalmente las bases de una estructura económico-social que refuercen la libertad, la libre iniciativa económica y el derecho de propiedad privada de los bienes de producción como reglas generales.

La Comisión presenta el 17 de agosto de 1978 un informe con las ideas básicas y un anteproyecto articulado, constituido por 123 disposiciones permanentes y 11 transitorias, las cuales recogen las ideas esbozadas por el informe o memorandum que había enviado el general Pinochet con algunas matizaciones.

El anteproyecto fue entregado al jefe de Estado, el cual lo remite al Consejo de Estado[21] para su estudio, organismo integrado por personas de la confianza del régimen militar, el cual se negó a integrar el ex presidente Eduardo Frei Montalba.

El 31 de octubre de 1978, el jefe de Estado solicitó al Consejo de Estado su opinión sobre el anteproyecto de Constitución Política del Estado que había elaborado la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política del Estado. El estudio por parte del Consejo de Estado se efectuó entre noviembre de 1978 y julio de 1980 en 57 sesiones plenarias.

El Consejo de Estado formuló un llamado para presentar observaciones y sugerencias a la ciudadanía, recibiendo aproximadamente 150 indicaciones.

El Consejo de Estado elaboró un antepoyecto con diferencias respecto del preparado por la Comisión anteriormente señalada, el cual fue acordado en sesión del 1o. de julio de 1980, con opiniones disidentes y votos de minoría.

El proyecto fue entregado al jefe de Estado y a la Junta de Gobierno, por el presidente del Consejo de Estado, el ex presidente de la República, Jorge Alessandri Rodríguez, en una audiencia el 8 de julio de 1980. El proyecto del Consejo de Estado genera las normas que rigen un periodo transitorio de 5 años, desde el momento de la aprobación del texto hasta su plena vigencia.

La Junta de Gobierno en quién se encontraba radicado el Poder Constituyente, designó un grupo de trabajo integrado por el entonces ministro del Interior, Sergio Fernández F.; la ministra de Justicia, Mónica Madariaga G.; el auditor general del ejército, general Fernando Lyon; el auditor general de la Armada, almirante Aldo Montagna; el auditor de la Fuerza Aérea, general Enrique Montero M.; el auditor de carabineros, Mayor Harry Gruenwald y el secretario de Legislación de la Junta de Gobierno, Mario Duvauchelle R.

21 El Consejo de Estado había sido creado por el Decreto Ley 1319 del 9 de enero de 1976 que dio vida al Acta Constitucional Núm. 1.

La Junta de Gobierno, sobre la base de los dos anteproyectos de Constitución antes señalados y con el apoyo del grupo de trabajo, aprobó un proyecto de Constitución, sin que existan actas de los fundamentos de sus decisiones, optando por las disposiciones de algunos de los anteproyectos o modificando los artículos de éstos.

El proyecto definitivo aprobado por la Junta de Gobierno contenía el proyecto definitivo de Constitución permanente en 120 artículos y 29 disposiciones transitorias que regulan un periodo de transición hacia la plena vigencia del orden constitucional que se consideró adecuado establecerlo en 8 años, al cabo del cual se presentaría a ratificación popular el nombre del jefe de Estado que de ser aprobado en plebiscito concretaría el segundo periodo de 8 años, con el apoyo de las herramientas de un Estado de Excepción especial para el periodo que se encontraban contenidas en la disposición 24 transitoria.

El texto aprobado por la Junta de Gobierno y firmado por los ministros de Estado fue promulgado por el Decreto Ley Núm. 3464 el 8 de agosto de 1980. Con la misma fecha, se dicta el Decreto Ley Núm. 3465 el que convoca a plebiscito para que el texto sea ratificado por la aprobación ciudadana.

El 12 de agosto de 1980, el presidente del Consejo de Estado y Ex presidente de la República, Jorge Alessandri Rodríguez, renuncia a la presidencia del Consejo de Estado, la cual debía mantenerse en reserva hasta el 12 de septiembre de 1980, día siguiente al plebiscito, si el proyecto gubernamental fuera aprobado; ella se hacía efectiva en virtud de los desacuerdos de Jorge Alessandri con la autonomía de las fuerzas armadas en relación al presidente de la República, criterio que no comparte el ex presidente.

El plebiscito fue convocado para el 11 de septiembre de 1980, el séptimo aniversario del golpe de Estado.

Se habilita para sufragar a los chilenos mayores de 18 años y los extranjeros mayores de dicha edad con residencia legal en Chile. La opción era votar si o no respecto de la integridad del texto permanente de la Constitución, el periodo de transición y el mantenimiento del presidente de la República y la Junta de Gobierno por un periodo de al menos nueve años más.

Se establece la constitución de mesas receptoras en el ámbito territorial de las municipalidades, cuyos vocales eran designados por las autoridades municipales, todas ellas de confianza política del gobierno militar. El es-

crutinio se hace primero a nivel comunal y luego un segundo escrutinio a nivel provincial. Finalmente, se reunía el Colegio Escrutador Regional, y diez días después del plebiscito se realizaba el escrutinio nacional por el Colegio Escrutador Nacional, el cual estaba integrado por el contralor general de la República, don Osvaldo Iturriaga, el ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago, Arnoldo Dreyse y el secretario de la Corte Suprema, René Pica Urrutia.

El plebiscito se concreta en un clima de ausencia de libertad de expresión, con los partidos políticos disueltos, sin registros electorales, y sin apoderados de las opciones en juego en las mesas receptoras de sufragios y sin Tribunal que pudiera pronunciarse sobre la legitimidad y legalidad del acto plebiscitario.

El resultado del plebiscito no sorprendió a nadie. La regulación del plebiscito había agregado que los votos en blanco debían contabilizarse a favor de la alternativa de aprobación del texto propuesto por la Junta de Gobierno.

La opción *sí* obtuvo 4,121,067 y el 65.71% de los sufragios emitidos, a los cuales debe agregarse 83,812 votos en blanco con 1.33% de los sufragios.

La opción *no* obtuvo 1,893,420 y 30.19% de los sufragios.

Los votos nulos fueron 173,569 con un 2.77% de los sufragios emitidos. Se estimó la abstención en alrededor del 6%.

El ex presidente del Senado, Patricio Aylwin A., con otras 46 personalidades, presentó un reclamo sobre ilegitimidad e ilegalidad del plebiscito aprobatorio de la Constitución pidiendo su anulación al Colegio Escrutador Nacional, el cual se basó en la falta de transparencia del escrutinio y la certificación de que las personas podían votar en dos o más mesas receptoras de sufragios, lo que establecía un clima de falta de garantías que distorcionaba el resultado electoral del plebiscito.

El Colegio Escrutador Nacional rechazó el reclamo señalando que no tenía competencia para pronunciarse en materia de calificación del plebiscito, sino solo para realizar el escrutinio nacional, sin perjuicio de lo cual realizó algunas consideraciones en apoyo del plebiscito realizado.

El texto aprobado fue promulgado por el presidente de la República, general Augusto Pinochet, con fecha 21 de octubre de 1980, el cual entraría en vigencia el 11 de marzo de 1981.

El texto aprobado consta de 14 capítulos en 120 artículos permanentes y 29 disposiciones transitorias. La estructura de la carta fundamental contem-

pla como capítulo I: Bases de la institucionalidad; capítulo II: Nacionalidad yciudadanía; capítulo III: Derechos y deberes constitucionales; capítulo IV: Gobierno; capítulo V: Congreso Nacional; capítulo VI: Poder Judicial; capítulo VII: Tribunal Constitucional; capítulo VIII: Justicia electoral; capítulo IX: Contraloría General de la República; capítulo X: Fuerzas armadas, de orden y seguridad pública; capítulo XI: Consejo de Seguridad Nacional; capítulo XII: Banco Central; capítulo XIII: Gobierno y administración interior del Estado; capítulo XIV: Reforma de la Constitución.

B. *La reforma constitucional de 1989: el tránsito de la Constitución otorgada a la Constitución pactada*

Después de concretarse la derrota del general Pinochet en el plebiscito del 5 de octubre de 1988,[22] en el cual buscaba permanecer como jefe de Estado por un nuevo periodo de ocho años, se inicia un periodo político distinto que llevará a la negociación entre el gobierno militar derrotado que debía llamar a elecciones presidenciales y parlamentarias competitivas para diciembre de 1989 y la oposición al régimen militar autoritario.

La concertación de partidos por la democracia que incluía a demócratas cristianos, socialistas, radicales, partido por la democracia, humanistas, MAPU, izquierda cristiana, verdes, republicanos, sostendrán la necesidad de una transición consensuada a la democracia, la que requería como modificaciones constitucionales básicas las siguientes:

a) Modificación de las normas permanentes de reforma constitucional a manera de hacer efectivas las facultades constitucionales propias del Congreso.

b) Elección íntegra del Congreso Nacional por sufragio popular, garantizando la debida representación proporcional.

c) Término inmediato de las proscripciones políticas y derogación del artículo 8o. de la Constitución, con el objeto de garantizar un efectivo pluralismo político.

d) Aumento de los miembros civiles del Consejo de Seguridad Nacional y modificación de sus facultades.

22 En el plebiscito sucesorio de 1988, el general Pinochet fue derrotado políticamente al obtener sólo un 43% de los votos que lo sostenían en su intención de permanecer en el poder por otros ocho años adicionales, lo que fue rechazado por el 54.7% de los votos y un 2,3% de blancos y nulos o abstención.

e) Derogación de las normas que establecen la inamovilidad de los comandantes en jefes de las fuerzas armadas y de orden, cargos que deben ser de la exclusiva confianza del presidente de la República.

El documento agregaba la necesidad de modificaciones a los estatutos legales de los partidos políticos, las municipalidades, entre otras instituciones.

Los partidos concertados por la democracia terminan haciendo un llamado a las fuerzas armadas al deber patriótico de asumir "la decisión del pueblo chileno de realizar los cambios urgentes que permitan el efectivo tránsito a la democracia".[23]

El 30 de noviembre de 1988, el partido Renovación Nacional que había apoyado la gestión del régimen autoritario militar, pero que mostraba una cierta apertura a un compromiso constitucional, a diferencia de la Unión Democrática Independiente (UDI) que constituía el núcleo duro del gobierno militar, propone un proyecto con diez reformas constitucionales, presentado por sus líderes Sergio Onofre Jarpa, Carlos Raymond A., Francisco Bulnes S. y Miguel Luis Amunátegui, señalando que dichas reformas son para ser conversadas con el gobierno y los sectores políticos de inspiración democrática, estimando que las reformas constitucionales deben introducirse "en el periodo que le resta al actual gobierno hasta el 11 de marzo de 1990".[24]

Las reformas propuestas por Renovación Nacional buscan modificar el artículo 8o. que lesiona el pluralismo ideológico y político; eliminar la incompatibilidades entre militancias políticas y cargos de dirigentes gremial; eliminar la facultad presidencial de disolver la Cámara de Diputados; restringir las excesivas facultades presidenciales durante los estados de excepción constitucional; modificar la integración del Senado, el que debe integrarse solo por senadores electos popularmente, así como fortalecer las competencias legislativas y fiscalizadoras del Congreso Nacional; modificar las causales de cesación en el cargo parlamentario, y la modificación de la integración del Consejo de Seguridad Nacional que daba una excesiva gravitación a las fuerzas armadas.

Los partidos Renovación Nacional y Demócrata Cristiano, teniendo presente sus importantes diferencias doctrinales y programáticas acuerdan constituir el 21 de diciembre de 1988 una comisión para estudiar las reformas a la Constitución de 1980.

23 Andrade Geywirtz, Carlos, *Reforma de la Constitución Política de la República de Chile*, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1991, p. 2.

24 *Ibidem*, p. 4.

El jefe de Estado, general Pinochet en diciembre de 1998 en discursos pronunciado durante la ceremonia de saludos de fin de año, en el que participan los ministros de Estado, subsecretarios, cuerpo de generales y almirantes de las fuerzas armadas y otras autoridades civiles señala: "tras algunas propuestas que hoy se alzan de reformas y transformaciones, es posible avizorar las mismas concepciones que condujeron al colapso de nuestra democracia y han llevado a la ruina moral y material a otras naciones de occidente", agregando que "cuando el país se aproxima a decisiones trascendentales para la consolidación de la vida democrática y para la proyección de una institucionalidad fundada en la libertad, todos hemos de saber que ese camino ya está señalado. Está plasmado en la carta fundamental aprobada por los chilenos con ruta segura de progreso".[25]

A su vez, a inicios del año de 1989, el Partido Unión Democrática Independiente, en conferencia de prensa del 12 de enero de 1989 en que participan sus dirigentes Jaime Guzmán E., Andrés Chadwick, Juan Antonio Coloma y Gabriel Villarroel, explicaron el sentido y alcance de las reformas constitucionales que consideran adecuadas, lo que constituye un signo de apertura para posibilitar el tránsito del régimen autoritario al régimen democrático, aunque dichas reformas son retoques que no tocan los nudos gordianos de las instituciones autocráticas insertas en el texto de la carta fundamental.

El jefe de Estado, general Pinochet, en el octavo aniversario de la entrada en vigencia parcial de la Constitución de 1980, se abre a cambios menores de ajuste del texto constitucional, el 11 de marzo de 1989, entre ellas, el perfeccionamiento del mecanismo de reforma constitucional; la derogación de la facultad presidencial para disolver la Cámara de Diputados; la eliminación de la facultad para expulsar personas del territorio nacional o prohibirles su ingreso durante el estado de sitio; estudiar el acortamiento del periodo presidencial; analizar la sugerencia tendiente a la integración de un nuevo miembro al Consejo de Seguridad Nacional; todo ello con el objeto de perfeccionar la carta fundamental, estando dicho propósito lejos "de aquellas intenciones que pretenden desmantelar la nueva institucionalidad".

El 20 de marzo de 1989 el gobierno estableció una comisión para evaluar los fundamentos de las proposiciones de reformas constitucionales de los diversos partidos políticos, oyendo sus planteamientos y aunando

25 *Ibidem*, p. 28.

criterios. El 22 de marzo de 1989 se realiza una primera reunión entre los representantes de la Concertación de Partidos por la Democracia y los integrantes de la Comisión Gubernamental, la que permitió intercambiar puntos de vista sin llegar a acuerdos, la que continuó el 29 de marzo.

El 5 de abril en conferencia de prensa, la Comisión Técnica de representantes de Renovación Nacional por una parte y de la Concertación de Partidos por la Democracia, por la otra, dan a conocer las conclusiones de su trabajo, estableciendo un acuerdo sobre las reformas que debían ser concretadas en el texto de la carta fundamental, orientada al fortalecimiento de los derechos humanos y sanción de conductas antidemocráticas; modificación de la generación del Senado y de las funciones y atribuciones de ambas ramas del Congreso Nacional; y la modificación del procedimiento de reforma constitucional, como los temas básicos que deberán abordarse y concretarse en la reforma constitucional.

El 28 de abril de 1989, el ministro del Interior, Carlos Cáceres, luego de superar una crisis ministerial, plantea por encargo del presidente Pinochet, la proposición de 28 puntos de reforma constitucional, las que simultáneamente envía en carta a Patricio Aylwin coordinador de la Concertación de Partidos por la Democracia, solicitando un pronunciamiento a la mayor brevedad posible.

El texto que había aprobado el gobierno considera la eliminación del artículo 8o. que limitaba el pluralismo ideológico y político; la eliminación de la fiscalización de las radioemisoras, establecer la garantía del pluralismo político y la sanción de conductas antidemocráticas en el artículo 18, núm. 15; reformar el artículo 23 que hacía incompatible la dirigencia gremial con la afiliación a un partido político; la regulación de la elección de presidente de la República por vacancia del cargo; la supresión de la facultad presidencial de disolver la Cámara de Diputados; el establecimiento de la competencia de los tribunales ordinarios para juzgar causas contencioso administrativa de reducción de los derechos que podrían ser afectados en su ejercicio en los estados de excepción constitucional y la precisión de las facultades presidenciales en la materia; la reducción de la obligación de residencia para ser elegido parlamentario dentro de una región determinada de tres a dos años; la modificación del procedimiento para llenar las vacantes de diputados y senadores elegidos por votación directa; la atenuación de las inhabilidades para ser candidato a parlamentario; modificaciones técnicas al procedimiento de formación de la ley; el establecimiento de que las normas básicas de la carrera

de las fuerzas armadas debía regularse por ley orgánica constitucional; incorporar al contralor general de la República cómo nuevo integrante con plenos derechos al Consejo de Seguridad Nacional y eliminación de la facultad del Consejo de presentar a los órganos estatales su opinión sobre actos que atentaren contra las bases de la institucionalidad o la seguridad nacional, reemplazándolo por la facultad de hacer presente al presidente de la República, al Congreso Nacional y al Tribunal Constitucional tales opiniones; modificación del procedimiento de reforma constitucional, simplificándose; y disminución del periodo presidencial sólo para la etapa transitoria del próximo periodo presidencia, a un mandato de cuatro años.

La Comisión Técnica de la Concertación de Partidos por la Democracia evaluó, el 2 de mayo de 1989, en un informe emitido para el conglomerado, político en términos negativos la proposición gubernamental, ya que no eliminaba los senadores designados, lo que influía decisivamente en el proceso legislativo y de reforma constitucional, posibilitando que una minoría de senadores electos con el apoyo de más del 20% del Senado que constituían los senadores designados (9 designados y 26 electos por la ciudadanía), pudieron bloquear las reformas necesarias e imponer su voluntad, además de imposibilitar por los altos quórums exigidos de reforma de la Constitución los capítulos relativos al Tribunal Constitucional, fuerzas armadas, Consejo de Seguridad Nacional, bases de la institucionalidad, derechos y deberes constitucionales y reforma de la Constitución. Además, se omitían las reformas propuestas en materia de fortalecimiento de los derechos humanos, concluyendo que hay fuertes diferencias entre la propuesta de la concertación de partidos por la democracia y la proposición del gobierno militar.

El 2 de mayo la Concertación de Partidos por la Democracia en declaración pública rechaza el proyecto de reformas del gobierno por hacer imposible cualquier cambio importante hacia la democracia antes de 1995, en virtud del procedimiento de reforma constitucional que exigía la aprobación de la reforma por dos congresos sucesivos, atando aún más los enclaves autoritarios. Reitera su disposición a la búsqueda de un consenso y reafirma las propuestas hechas en abril de 1989, haciéndose imprescindible la generación íntegra de ambas ramas del Congreso Nacional por votación directa de la ciudadanía y la flexibilización del procedimiento de reforma constitucional para procesar los cambios necesarios para llegar a un régimen democrático.

El gobierno a través de declaración aparecida en la prensa el 4 de mayo de 1989, precisa que ante la falta de consenso no cabe promover reforma constitucional alguna, considerando intransigente e irresponsable la conducta de la oposición y lamenta la pérdida de la oportunidad para avanzar en el perfeccionamiento de la institucionalidad.

El vocero de la Concertación de Partidos por la Democracia y el presidente de la Democracia Cristiana, Patricio Aylwin A., declara al diario *El Mercurio* del jueves 4 de mayo de 1989 que "las reformas deberían hacerlas el futuro Parlamento y el futuro gobierno que se elija a partir de la elección del 14 de diciembre próximo...", agregando, que los candidatos de la oposición llamarán al pueblo a otorgarles en las elecciones presidencial y parlamentarias el máximo de votos para realizar las reformas necesarias para avanzar hacia la democracia.

Luego de diversas escaramusas políticas y declaraciones de los distintos actores políticos, el viernes 12 de mayo, el ministro del Interior, don Carlos Cáceres, anuncia la disposición del gobierno a reanudar las conversaciones con los sectores políticos para perfeccionar la Constitución Política de la República, la que también había expresado la Concertación de Partidos por la Democracia.

El 16 de mayo se reúnen el ministro del Interior, don Carlos Cáceres y el vocero de la Concertación de Partidos por la Democracia, don Patricio Aylwin, con el objeto de seguir analizando las eventuales modificaciones a la Constitución, donde se producen acuerdos y divergencias.

Los avances de acuerdo posibles se dieron en el aumento de la cantidad de senadores elegidos y la rebaja de los quórums de reforma constitucional; los desacuerdos persistían por el mantenimiento de los senadores designados, la congelación de las reformas a ciertos capítulos de la Constitución y los quórums extraordinarios para reformar los capítulos referentes a las Fuerzas Armadas, el Congreso de Seguridad Nacional, las bases de la institucionalidad y el Tribunal Constitucional; las facultades del Consejo de Seguridad Nacional y su integración, el sistema electoral parlamentario y el establecimiento de un método de escrutinio de representación proporcional. Las posiciones en los próximos días a través de las reuniones de comisiones técnicas lograron acercamientos parciales, manteniendo desacuerdos en otros aspectos.

El 31 de mayo los 17 partidos que integran la Concertación por la Democracia aprueban, con reservas, el proyecto que presentó el gobierno algunos días antes.

El secretario general de la Izquierda Cristiana, Roberto Celedón, expresa el estado de ánimo de las fuerzas opositoras el 31 de mayo en el diario *El Mercurio* "si hay acuerdo ello no significa que la Constitución de 1980 sea integralmente democratizada. No va a ser así. Este acuerdo es el producto de una negociación, porque el objetivo nuestro es ganar un mayor espacio para hacer posible la transición a la democracia".

Se concuerdan así 54 reformas constitucionales, las que posibilitan buscar las mayorías necesarias en el futuro parlamento para introducir nuevas reformas democratizadoras del sistema constitucional con el objeto de suprimir los enclaves autoritarios que persistían.

El vocero de la Concertación, Patricio Aylwin, afirmaba en la prensa el 2 de junio de 1989, que los partidos opositores al gobierno militar no se sentían coautores de las reformas constitucionales, porque "no nos satisfacen plenamente, pero, a pesar de ello, hemos aceptado concurrir a respaldarlas otorgando nuestro visto bueno, dándoles luz verde...".

Así, pese a las reservas que tienen al texto constitucional con las reformas consensuadas, la Concertación de Partidos por la Democracia considera un avance las reformas y decide darles su apoyo en el plebiscito que se concretará para su ratificación, luego de su aprobación por la Junta de Gobierno Militar.

El 14 de julio de 1989, la Junta de Gobierno aprueba las reformas al texto constitucional de 1980 y se convoca a plebiscito para el domingo 30 de julio de 1989, para que la ciudadanía se pronuncie aprobando o rechazando las reformas.

Los resultados finales del plebiscito fueron entregados por el Ministerio del Interior el lunes 31 de julio, ellos arrojaron los siguientes resultados:

Aprobación de las reformas	*6.056.440 votos*
Rechazo de la reformas	*580.212 votos*
Votos en blanco	*114.056 votos*
Votos nulos	*315.918 votos*

Así, un 85.7% aprobaba las reformas, un 8.2% las rechazaba, existiendo entre votos nulos y en blanco un 6%.

De esta manera una Constitución que había nacido con una fuerte oposición que desconocía su legitimidad, producto de su contenido autoritario y la opacidad de su procedimiento de aprobación, pasa de ser una Constitución otorgada por el régimen autoritario militar, a una Constitución pactada por las negociaciones entre el gobierno militar y las fuerzas opositoras, compromiso que obligó al gobierno militar a realizar modificaciones sustantivas al texto original, como asimismo, generó en la oposición la necesidad de reconocer la legitimidad del marco constitucional reformado, como el texto legítimo, dentro del cual debían procesarse nuevas reformas democratizadoras.

El 11 de marzo de 1990 comienza a dar sus primeros pasos la Constitución reformada para posibilitar el tránsito del autoritarismo a la democracia frágil y limitada que posibilita el orden jurídico pactado en 1989, con un presidente de la República elegido por la mayoría absoluta de la ciudadanía y un Congreso elegido, donde el Senado comenzaba a funcionar con 38 senadores elegidos y 9 senadores designados, todos estos últimos respondían en sus marcos valóricos básicos al desaparecido régimen autoritario militar.[26]

II. Principios del régimen constitucional chileno

1. *Las bases de la institucionalidad*

El capítulo I de la Constitución de 1980 reformada, establece las bases y principios esenciales del sistema constitucional chileno, con un techo

26 El texto de la Constitución de 1980 modificado en 1989, con sus antecedentes, concordancias, jurisprudencia y bibliografía seleccionada se encuentra publicada por Nogueira, H. *et al*., *La Constitución Política de la República de Chile*, Valparaíso, Chile, Centro de Estudios y Asistencia Legislativa, Universidad Católica de Valparaíso, 1990.

Sobre la Constitución de 1980, se puede consultar: Cea Egaña, José Luis, *Tratado de la Constitución de 1980*, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1988; Evans de la Cuadra, Enrique, *Los derechos constitucionales*, 2a. ed., Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile Santiago, Chile, 1999, 3 ts.; Molina Guaita, Hernán, *Derecho constitucional*, Concepción, Chile, Universidad de Concepción, 1993; Nogueira Alcalá, H., *Dogmática constitucional*, Talca, Chile. Universidad de Talca, 1997, del mismo autor *Acciones constitucionales de amparo y protección*, Santiago, Chile, Universidad de Talca, 2000; Silva Bascuñan, Alejandro, *Tratado de derecho constitucional*, Santiago, Chile, Jurídica de Chile, 1999-2000, 8 ts.; Nogueira, Humberto *et al*., *Derecho constitucional*, 2a. ed., Santiago, Chile, Jurídica de Chile, 1997-1999, 2 ts.

ideológico dual, que responde en ciertos aspectos a los valores neoliberales del régimen autoritario y en otros a valores humanistas y democráticos reforzados con las reformas constitucionales de 1989, 1991, 1992, 1995, 1997 y 1999.

A. *Los principios antropológicos filosóficos*

En el ámbito de los principios antropológicos filosóficos se acoge en el texto de la carta fundamental una concepción personalista del Estado y de la sociedad.

El artículo 1o. de la Constitución determina que "Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos" (inciso 1). Se afirma la familia como núcleo fundamental de la sociedad y se reconoce y ampara a los cuerpos intermedios de la sociedad, garantizándoles una adecuada autonomía para cumplir sus fines específicos (incisos 2 y 3).

El mismo artículo 1o., inciso 4, de la Constitución determina que:

> El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.

A su vez, el artículo 5o., inciso 2, establece que "el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes".

B. *Los principios jurídico-políticos*

La forma jurídica de Estado establecida por la Constitución mantiene la continuidad del Estado unitario desde la carta fundamental de 1833, determinando que "el Estado de Chile es unitario". La reforma constitucional por ley Núm. 19.097 del 12 de noviembre de 1991, precisó la descentralización de la administración en su ámbito funcional o territorial, o la desconcentración administrativa en su caso de conformidad con la ley.

La forma y tipo de gobierno es la de "una república democrática" como lo afirma el artículo 4o. de la Constitución.

El principio republicano implica la existencia de gobiernos electivos, responsables y temporales; y el calificativo democrático determina que la legitimidad del poder estatal se funda sobre la base del consentimiento popular libremente expresado y constatado por los diversos procedimientos que la Constitución establece para cada caso, dentro de cuyas orientaciones debe emprenderse el desarrollo de los intereses públicos, respetando siempre los derechos humanos.

Sin embargo, la carta de 1980 recoge, contra la corriente contemporánea posterior a la Segunda Guerra Mundial en Europa y América, la concepción de que la soberanía reside esencialmente en la nación (artículo 5o., inciso 1), a lo cual agrega: su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y las elecciones periódicas y también, por las autoridades que esta Constitución establece. Así, lamentablemente el constituyente originario de 1980 puso en un mismo plano de ejercicio de la soberanía al cuerpo electoral y las otras autoridades establecidas por la carta fundamental, lo que puede ser fuente de potenciales conflictos.

El tipo de democracia que establece la carta de 1980, desde la perspectiva del grado de participación del pueblo en las decisiones, podemos calificarla de *democracia semi-representativa,* donde el pueblo participa en la elección del presidente de la República, de la totalidad de la Cámara de Diputados y del 80% del Senado, como asimismo, decide directamente en materia de plebiscitos respecto de reformas constitucionales, cuando existen discrepancias entre el presidente y el Congreso Nacional, asimismo, se pueden concretar plebiscitos en materia de interés local (artículo 117, inciso 3).

La versión original de la carta de 1980 establecía una clara limitación al pluralismo ideológico y político en su artículo 8o., el cual establecía que todo acto de persona o grupo destinado a propagar doctrinas que atentaren contra la familia, propugnen la violencia o una concepción de la sociedad, del Estado o del orden jurídico, de carácter totalitario o fundado en la lucha de clases, era considerado ilícito y contrario al ordenamiento institucional de la República. Ello se aplica también a los movimientos, organizaciones o partidos políticos que por sus fines o por la actividad de sus adherentes tienden a tales objetivos. El inciso 4 del artículo 8o. aplicaba fuertes sanciones constitucionales a las personas afectadas las cuales quedaban inhabilitadas para desempeñar u optar a cargos públicos, desarrollar

funciones de enseñanza, explotar o desempeñar funciones relacionadas con la emisión de opinión o informaciones, ser dirigente de organizaciones políticas, relacionadas con la educación o de carácter vecinal, profesional, empresarial, sindical, estudiantil o gremial por el plazo de diez años, la reincidencia ampliaba la sanción al doble del plazo señalado.

Esta concepción de veto y limitación del pluralismo ideológico y político, contrario a la democracia, era parte del sesgo autoritario del texto constitucional que debía reformarse para transitar a la democracia.

Dicha disposición constitucional fue derogada en la reforma constitucional de julio de 1989, siendo reemplazada por una nueva disposición en el artículo 19, núm. 15, inciso 6: la Constitución garantiza el pluralismo político. Son inconstitucionales los partidos, movimientos u otras formas de organización cuyos objetivos, actos o conductas no respeten los principios básicos del régimen democrático y constitucional, procuren el establecimiento de un sistema totalitario, así como aquellos que hagan uso de la violencia, la propugnen o inciten a ella como método de acción política. Corresponderá al Tribunal Constitucional declarar esta inconstitucionalidad. Asimismo, las personas que hubieren tenido participación en los hechos que motiven la declaración de inconstitucionalidad antes señalada no podrán participar en la formación de otros partidos u organizaciones políticas, desempeñar cargos públicos de elección popular u optar a ellos, dentro del término de cinco años contados desde la resolución del Tribunal Constitucional.

No podemos concluir este acápite sin señalar que no era necesario agregar otras especificaciones a la de actos o conductas que no respeten los principios del régimen democrático y constitucional, ya que propiciar el establecimiento de un régimen totalitario, hacer uso o propiciar la violencia como método de acción política, son actos o conductas contrarias a los principios de un régimen democrático y constitucional.

En los artículos 6o. y 7o. de la Constitución se estructuran las bases jurídicas de un Estado de derecho, al establecer la distribución del poder estatal entre los diversos órganos estatales, investidos regularmente que actúan dentro de sus competencias y con las formalidades establecidas en la ley, el principio de supremacía constitucional e imperio de la ley, la responsabilidad de las autoridades y la nulidad de sus actos contrarios al orden jurídico.

Sin embargo, no sólo se establecen las técnicas e instrumentos formales del Estado de derecho, sino que se estructura un Estado de derecho mate-

rial o substantivo, ya que dichas disposiciones deben armonizarse con los artículos 4o. y 5o. de la Constitución que recogen el límite de la potestad pública en los derechos humanos y el marco republicano democrático en que debe surgir y desarrollarse la ley.

2. *Los derechos y garantías constitucionales*

El capítulo III de la Constitución tiene por objeto asegurar a todas las personas los derechos que se consignan en 25 numerales, además de las correspondientes garantías.

La expresión "la Constitución asegura" destaca que tales derechos son innatos y anteriores al ordenamiento jurídico. Su consagración constitucional tiene por objeto darles una mayor difusión y socialización, garantizar su ejercicio en forma adecuada y la posibilidad de regularlos debidamente.

Estos derechos no son sólo los enumerados en el texto de la Constitución, ya que el texto constitucional asegura cualquier otro derecho esencial que emane de la naturaleza humana, según establece el artículo 5o., debiendo los órganos estatales respetarlos y promoverlos. Este mismo deber de los órganos estatales se establece respecto de los derechos asegurados por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, de acuerdo con la reforma constitucional de 1989.

En general, podemos señalar que éste es uno de los capítulos de la Constitución más logrado, especialmente respecto de los derechos individuales, aun cuando con ciertas imperfecciones en materia de derechos sociales y económicos, producto de la concepción del constituyente autoritario de 1980, lo que se corrige en parte con la reforma de 1989, al establecer el deber del Estado de respetar y promover los derechos establecidos por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, encontrándose en tal situación, entre otros, el Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales de Naciones Unidas, los que forman parte del bloque constitucional de derechos.

Sin embargo, la concepción neoliberal del constituyente en materia económica se establece debilitando el rol del Estado en materias económico-sociales y fortaleciéndose el derecho de propiedad privada en relación a la carta de 1925, aunque se admiten limitaciones a la propiedad producto de su función social (artículo 19, núm. 24).

El capítulo III consagra la garantía normativa del respeto al contenido esencial de los derechos asegurado en el artículo 19, núm. 26, consistente en "la seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que establece o que las limiten en los casos que ella autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio".

Diversas son las clasificaciones que pueden hacerse acerca de los derechos fundamentales, algunos los clasifican entre derechos de la libertad y de la igualdad; otros distinguen los derechos de la personalidad en sí misma y en su proyección cívica, social, cultural; otros realizan la clasificación atendiendo al bien jurídico protegido. Nosotros, utilizaremos la clasificación de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos: derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, utilizadas por Naciones Unidas.

A. *Derechos civiles*

La Constitución asegura expresamente el *derecho a la vida y a su integridad física y psíquica,* se protege la vida del que está por nacer, se establece que la pena de muerte sólo puede establecerse por una ley de quórum calificado y se proscribe todo apremio ilegítimo considerando tal toda coacción física o psíquica (artículo 19, núm. 1). En el parlamento se encuentra en tramitación un proyecto de ley que suprime la pena de muerte en tiempos de paz. Se consagra *el respeto y protección de la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familiar*, la infracción de este derecho a través de un medio de comunicación social constituye delito (artículo 19, núm. 4), esta protección de la intimidad se complementa con el *derecho a la inviolabilidad de hogar y de toda forma de comunicación privada* (artículo 19, núm. 5), salvo en los casos y formas determinadas por la ley.

Se asegura el *derecho a la libertad de conciencia y la manifestación de todas las creencias y ejercicio libre de todos los cultos* que no se opongan a la moral, las buenas costumbres o al orden público (artículo 19, núm. 6).

Se establece el *derecho a la libertad personal y a la seguridad individual* (artículo 19, núm. 7) se establece una indemnización por error judicial que cubre los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido el proce-

sado o condenado por resolución o sentencia injustificadamente errónea o arbitraria, declarada así por resolución de la Corte Suprema de Justicia.

Se establece los principios del debido proceso de derecho: derecho a defensa, legalidad del tribunal, juicio previo, irretroactividad de la ley penal y tipicidad de los delitos, no pudiendo existir leyes penales en blanco.

Se asegura el *derecho a la libertad de emitir opinión y la de informar sin censura previa,* en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder por los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio del derecho. Se prohibe el monopolio estatal sobre los medios de comunicación social y se establece el derecho a rectificación gratuita para las personas injustamente aludidas en el correspondiente medio de comunicación social (artículo 19, núm. 12).

Se asegura el *derecho de reunión pacífica* sin permiso *previo y sin armas* (artículo 19, núm. 13), asimismo, el *derecho de asociación sin permiso previo,* sólo para gozar de personalidad jurídica se requiere constituirse en conformidad con la ley, la Constitución garantiza que nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación (artículo 19, núm. 15).

Se asegura *la libertad de trabajo, el derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución,* prohibiéndose cualquier discriminación que no se base en la capacidad e idoneidad personal. La Ley puede exigir nacionalidad chilena y límites de edad (artículo 19, núm. 16).

El derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, el orden público o la seguridad nacional, respetando las normas regales que las regulen. El Estado podrá desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley aprobada por mayoría absoluta de los diputados y senadores en ejercicio lo autoriza (artículo 19, núm. 21).

La Constitución asegura la libertad de enseñanza, la cual comprende la facultad de: *a)* abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales; y *b)* los padres tienen el derecho a escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos. La enseñanza reconocida oficialmente no puede orientarse ni propagar tendencia política partidista alguna. Las limitaciones a la libertad de enseñanza están dadas por la moral, las buenas costumbres y la seguridad nacional (artículo 19, núm. 11).

La Constitución asegura el derecho a la propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales (artículo 19, núm. 24), sólo la ley determina el modo de adquirir, usar y gozar de la

propiedad y disponer de ella, así como, las limitaciones y obligaciones que derivan de su función social. Esta función social comprende —cuanto exijan los intereses generales de la Nación—, la seguridad nacional, la utilidad y salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental. El titular de la propiedad sólo puede ser privado de ella o de algunos de los atributos o facultades esenciales del dominio por una ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o interés nacional, calificada por el legislador. El expropiado tiene derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado. Su monto se fija de acuerdo o por sentencia judicial. A falta de acuerdo la indemnización debe ser pagada en dinero efectivo al contado, la toma de posesión material del bien supone el pago previo del total de la indemnización.

En materia de *propiedad minera,* la Constitución, en el artículo 19, núm. 24, establece la concepción regalista, ya implementada por la carta de 1925 reformada en 1971, lo que implica que el Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inviolable e imprescriptible de todas las minas, pudiendo entregar en concesión de exploración o explotación dichas minas a particulares, lo que se regula por ley aprobada por cuatro séptimos de los diputados y senadores en ejercicio. No pueden ser objeto de concesiones los hidrocarburos líquidos o gaseosas. El dominio del titular sobre la concesión minera se rige por las reglas generales ya analizadas del derecho de propiedad.

La Constitución reconoce el *derecho de propiedad intelectual e industrial,* que a diferencia de lo que ocurre con la propiedad común es de carácter temporal, en el primer caso referente a la propiedad intelectual, se reconoce un derecho de propiedad con una duración mínima de la vida del autor, mientras que en el segundo caso, referente a la propiedad industrial la ley fija el plazo, el cual es generalmente de diez años.

Respecto del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica y los derechos de la familia y del niño se encuentran regulados en la ley, especialmente en el Código Civil.

En relación a las igualdades que forman parte también de los derechos civiles, la Constitución asegura las siguientes:

La Constitución asegura la igualdad ante la ley y positiviza el principio de no discriminación, considerando la norma de que "ni la ley, ni autoridad alguna pueden establecer diferencias arbitrarias" (artículo 19, núm. 2), es decir, diferencias no fundadas racionalmente o injustas.

La Constitución asegura también el principio de igual *repartición de los tributos en proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley, y la igual repartición de las demás cargas públicas* (artículo 19, núm. 20), la *no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica* (artículo 19, núm. 22), como asimismo, la *igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos* (artículo 19, núm. 3).

Finalmente, se considera *la igualdad en la admisión a todas las funciones públicas,* sin otros requisitos que los que impongan la Constitución y otras leyes (artículo 19, núm. 17).

B. *Derechos políticos*

La Constitución señala que son ciudadanos los chilenos que hayan cumplido dieciocho años de edad y que no hayan sido condenados a pena aflictiva. La calidad de ciudadano otorga los *derecho de sufragio* y de *optar a cargos de elección popular* (artículos 13, 25, 44 y 46), así como, el *derecho a organizar partidos políticos* (artículo 19, núm. 15), materia regulada por una ley orgánica constitucional que requiere de los cuatro séptimos de los diputados y senadores en ejercicio para su aprobación, modificación o derogación (Ley núm. 18.603). Finalmente, los ciudadanos tienen *derecho de participar* en la aprobación o rechazo de reformas constitucionales bajo los supuestos del artículo 117 de la carta fundamental; en el mismo artículo se establece con la reforma de 1989, el derecho de los electores municipales a resolver en plebiscito las materias de administración local que le sean sometidas por el alcalde con acuerdo del Concejo Municipal.

C. *Derechos económicos, sociales y culturales*

La carta de 1980 no establece en ninguna de sus disposiciones el derecho a un nivel de vida digno o adecuado como un derecho de las personas, sólo en el artículo 1o., inciso 4, determine que el Estado debe contribuir a crear condiciones para la realización material y espiritual de la persona. Tampoco se menciona en el numeral 16 del artículo 19, el derecho al trabajo, sólo se reconoce la libre elección del trabajo con una justa retribución. Asimismo, la disposición citada menciona el derecho a la

negociación colectiva —con la empresa en que laboran los trabajadores, y *la huelga* se menciona sólo para establecer que no podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades—, ni las personas que trabajan en corporaciones o empresas que atienden servicios de utilidad pública o cuya paralización cause un grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional.

El derecho a la sindicación se asegura en los casos y en la forma que la ley señala, la afiliación sindical será siempre voluntaria (artículo 19, núm. 19), estas organizaciones sindicales adquieren personalidad jurídica por el sólo registro de sus estatutos en las formas que señala la ley.

El derecho a un nivel de vida digno tiene como subcomponentes, entre otros, el derecho a la salud, a un medio ambiente sano, el derecho a la seguridad social, el derecho a la educación.

El derecho a la protección de la salud está asegurado constitucionalmente en el artículo 19, núm. 9. El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y rehabilitación del individuo. Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas. Cada persona tiene el derecho a elegir el sistema de salud al que debe acogerse, sea este estatal o privado.

El recurso de protección que garantiza este derecho se circunscribe solamente a las perturbaciones, privaciones o amenazas arbitrarias o ilegales relacionadas con la elección del sistema de salud que se desee.

La Constitución *asegura el derecho a la seguridad social,* estando la acción del Estado dirigida a garantizar a todos los habitantes el goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas. Sin embargo, en la práctica, el Decreto ley 3.500 que regula la materia, permite que la persona se integre al sistema solo si ejerce una actividad mediante la cual genere ingresos. El Estado excepcionalmente se obliga a enterar aportes en caso de que la pensión devengada llegare a ser inferior a la pensión mínima.

El artículo 19, núm. 8, de la carta fundamental asegura el *derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación,* constituyendo un deber del Estado velar porque este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. La ley puede establecer restricciones a ciertas libertades y derechos para proteger el medio ambiente.

Entre los derechos culturales se consagra el *derecho a la educación* en el artículo 19, núm. 10. Se asegura el derecho y deber preferente de los padres de educar a sus hijos. La educación básica es obligatoria, debiendo el Estado financiar un sistema gratuito con tal objeto, destinado a asegurar el acceso a ella de toda la población.

El mismo artículo 19, núm. 10, establece que corresponderá al Estado fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles; estimular la investigación científica y tecnológica, la creación artística y la protección e incrementar del patrimonio cultural de la Nación.

D. *Recepción del derecho internacional en materia de derechos humanos*

Como ya hemos señalado en el primer acápite de este trabajo, el artículo 5o. de la Constitución establece que "El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana". La reforma constitucional de julio de 1989 agregó a este inciso 2 del artículo 5o. que "Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes".

Dentro de esta perspectiva, Chile ha suscrito, ratificado y publicado los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos, y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, aprobado en 1966, que entraron en vigencia en 1976; la Convención Américana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y muchos otros de carácter más específico.

Si se analizan dichos Pactos ya mencionados, los derechos y garantías en ellos implicadas son en muchos casos similares a las previstas en la Constitución de 1980, reformada en 1989, salvo en materias de derechos económicos y sociales, donde hay una menor garantía en el texto constitucional chileno, y en algunos otros derechos hay una mayor garantía en el texto nacional reformado en 1989 que en los pactos internacionales, específicamente durante los *estados de excepción constitucional* (artículos 39 al 41 de la Constitución).

En esta perspectiva, consideramos que, en virtud del artículo 5o. de la Constitución, los derechos y garantías supranacionales y nacionales se

complementan los unos con los otros, en el sentido de una protección máxima de los derechos fundamentales, debiendo aplicarse el principio de la preeminencia de las garantías más favorables sobre las garantías menos favorables (artículo 52 de los Pactos Internacionales de Naciones Unidas ya citados) y en favor de la aplicación directa, en el orden jurídico interno de todas las reglas de derecho internacional y supranacional que se presten, por su espíritu, por su economía o por sus términos, a tal aplicación. De esta manera, corresponde asegurar el respeto y protección de tales derechos a la jurisdicción ordinaria, a los tribunales de justicia.

Respecto de las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, la puesta en vigor de una parte de tales derechos depende de las posibilidades económicas y requiere de la adopción de disposiciones legislativas y administrativas relativamente complejas, las que deben adoptarse progresivamente.

Consideramos, finalmente, que no se excluye que los derechos fundamentales que no parecen ser susceptibles de aplicación directa puedan, al menos, beneficiarse de una cierta protección jurisdiccional. Los órganos jurisdiccionales pueden verificar si el goce efectivo de los derechos de este tipo están o no asegurados en forma adecuada y satisfactoria, pudiendo ejercer un control sobre las disposiciones legislativas y reglamentarias relativas a tales derechos y, en lo que a la puesta en vigor de ellos dependa de las circunstancias y posibilidades, verificar si existe una relación razonable de proporcionalidad entre las circunstancias y sus posibilidades y el grado en que se encuentran o no asegurados el goce efectivo de tales derechos.

E. *Las acciones constitucionales protectoras de derechos fundamentales o jurisdicción constitucional de la libertad*

Un simple listado de derechos establecidos en el texto de la Constitución, por muy completo que éste sea, no serviría de mucho, si no se consignan las acciones, recursos o medios idóneos que permitan a las personas recurrir a un órgano jurisdiccional objetivo e imparcial, cuando los derechos fundamentales sean amenazados, perturbados o conculcados por actos de autoridad o de particulares, para que éste restablezca el imperio del derecho.

La Constitución de 1980 contempla un sistema de protección de los derechos a través de los recursos de reclamación de nacionalidad (artícu-

lo 12), de protección (artículo 20) y de amparo (artículo 21); además de la jurisdicción constitucional, en que toman parte el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de Justicia.

a. El recurso de reclamación de nacionalidad

El artículo 12 de la Constitución establece el *recurso de reclamación de nacionalidad.* A través de tal recurso la persona afectada por un acto o resolución administrativa que lo prive de su nacionalidad chilena o se la desconozca puede recurrir por si o por cualquiera a su nombre dentro del plazo de treinta días ante la Corte Suprema, que la conocerá como jurado y en Tribunal Pleno. La interposición del recurso suspenderá los efectos del acto o resolución recurrida.

El recurso es genérico, se refiere a todo el sistema de la nacionalidad, aplicable tanto a las causales de pérdida o de desconocimiento de la nacionalidad chilena. El reclamo se formula ante la máxima instancia del Poder Judicial y su conocimiento se realiza por el Tribunal Pleno y no por una Sala de la Corte Suprema, como ocurre ordinariamente.

b. La acción constitucional de protección

Pese a la denominación que le da el artículo 20 de la Constitución no se trata de un recurso sino de una acción ya que constituye una facultad que tienen las personas para provocar el ejercicio de la función jurisdiccional, en orden a la protección, reconocimiento o declaración de un derecho, y que se traduce materialmente en el conjunto de actos procesales que colocan al juez en la situación de tener que dictar una sentencia. Además la acción de protección cubre toda la gama de decisiones públicas con ciertas excepciones que señalaremos más adelante.

Se trata, por tanto, de una acción procesal de naturaleza constitucional, de carácter informal y sumarísima que permite a las personas que hayan sido afectadas en el legítimo ejercicio de sus derechos a través de acciones u omisiones ilegales o arbitrarias, recurrir directamente a la Corte de Apelaciones respectiva, la cual tiene la potestad para determinar todas las medidas que considera necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de la persona agraviada.

1) Características del procedimiento

La acción de protección utiliza un procedimiento especial que se caracteriza por ser un proceso constitucional, breve, informal, inquisitorio, y unilateral y por el carácter eventualmente provisorio de la sentencia.

Se trata de *un procedimiento breve*, ya que desde que se verifica los requisitos de procedencia de la acción, el tribunal debe solicitar la información al eventual causante de la acción u omisión arbitraria o ilegal y tomar medidas necesarias para mejor resolver el asunto sometido a su consideración, debiendo dictarse la sentencia en un plazo de cinco días desde el momento del estado de acuerdo, como asimismo, la apelación se debe producir dentro de los cinco días hábiles desde que le es notificada la sentencia.

A su vez, el plazo para fallar se reduce a dos días cuando se encuentra afectado el derecho a la vida, el juzgamiento por comisiones especiales, la libertad de opinión e información o el derecho de reunión.

La vista de la acción de protección tiene carácter preferente, mediante agregación extraordinaria en la tabla de la sala de la Corte respectiva.

Se trata de un *procedimiento informal*, dada la posibilidad que la demanda de protección debe cumplir el requisito de presentarse por escrito, pero puede serlo en papel simple, por telégrafo o télex, o incluso a través de un acta levantada en la Secretaría del Tribunal. A su vez, la demanda puede ser presentada por la persona afectada o por otra a su nombre, sin requerir éste último poder otorgado por el primero; no necesita de patrocinio de abogado ni intervención de procurador.

Se trata de un *procedimiento inquisitorio*. El procedimiento no establece una etapa o fase probatoria, la Corte de Apelaciones respectiva debe indagar los actos u omisiones arbitrarias o ilegales denunciadas y la relación de causa a efecto en el ejercicio legítimo del derecho de recurrente.

La Corte puede solicitar a la persona o entidad a la cual se atribuye la acción u omisión agraviante, que remita al tribunal un informe y los antecedentes requeridos dentro de un plazo breve y perentorio señalado por la propia Corte.

A su vez, en el caso de apelación, la Corte Suprema tiene la facultad indagatoria de solicitar a cualquier autoridad o persona, los antecedentes que considere necesarios para resolver la demanda de protección.

El procedimiento se caracteriza por el *carácter provisorio de la sentencia*. La resolución judicial que decide un recurso de protección constituye una sentencia definitiva, de acuerdo a lo que establecen los artículos núm. 158, inciso

núm. 2 y el artículo 5o. del Auto Acordado que regula el recurso de protección. Sin embargo, el efecto que emana de la cosa juzgada es sólo de naturaleza formal y no material. Ello se debe a que el artículo 20 de la Constitución política, en la parte final de su inciso 1, determina que la acción de protección es "sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes" el agraviado o afectado.

La falta de cosa juzgada material se debe a la naturaleza de procedimiento de emergencia que utiliza la acción de protección, la ausencia de un periodo de prueba y del principio contradictorio, ya que lo que se busca es restablecer la realidad jurídica anterior a la agresión ilegal arbitraria jurídica anterior a la agresión ilegal o arbitraria de que ha sido objeto el afectado, dejándose a salvo el derecho de discutir el fondo del asunto a través de un juicio *de lato* conocimiento o por la vía jurisdiccional o administrativa que sea procedente. Esta es la razón por la cual la acción de protección produce sólo cosa juzgada formal y la sentencia puede tener un carácter provisorio si se utilizara con posterioridad otro procedimiento jurisdiccional o administrativo.

2) Los sujetos contra los cuales se puede recurrir de protección

La acción u omisión arbitraria o ilegal puede provenir de personas naturales o jurídicas, sean estas últimas de derecho privado o de derecho público, o incluso asociaciones sin personalidad jurídica. No hay limitación alguna en el texto del artículo 20 de la Constitución.

Excepcionalmente, se ha admitido por vía jurisprudencial y doctrinal algunas limitaciones, señalándose que no se puede recurrir de protección respecto de leyes, ya que para ello existe un procedimiento especial consagrado en la Constitución, que es el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los preceptos legales del cual conoce la Corte Suprema según determina el artículo 80 de la carta fundamental. No se admite, por regla general, la acción de protección respecto de resoluciones judiciales, ya que se considera que ellas deben ser recurridas de acuerdo con los recursos procesales correspondientes; sólo se ha admitido acciones de protección contra resoluciones judiciales, cuando estas han afectado a derechos de terceros ajenos al juicio o cuando no hay recursos procesales que permiten superar la situación de afectación de los derechos de las personas.

A su vez, se han planteado situaciones conflictivas con fuerte división de la doctrina nacional acerca de si procede la acción de protección respecto del acto de toma de razón de la Contraloría General de la República, habiendo las cortes de Apelaciones admitido a tramitación las acciones de protección, la Contraloría General de la República a planteado contienda de competencias ante el Senado de la República y éste las ha resuelto en favor de la Contraloría. La otra situación en que la doctrina se ha dividido es sobre si proceda o no la acción de protección respecto de las sentencias emitidas por el Senado de la República en juicio político o acusación constitucional. En el único caso planteado, que es la única sentencia en acusación constitucional emitida por el Senado, destituyendo a un ministro de la Corte Suprema de Justicia, este último planteó una acción de protección ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, la cual admitió a tramitación la acción y solicitó informe al Senado de la República, el cual, al contestar, le niega competencia a la Corte de Apelaciones para resolver el asunto en virtud de que dicha decisión estaba adoptada en una atribución que es exclusiva del Senado y en la cual sus miembros decidían como jurado, en conciencia la Corte de Apelaciones desechó la falta de competencia reclamada por el Senado y fallo el recurso en favor del Senado, señalando que no había acción arbitraria o ilegal en lo actuado por dicho órgano del Parlamento.

3) Plazo para interponer la acción

La Constitución no establece plazo alguno para entablar la demanda de protección. El plazo fue fijado por un Auto Acordado de la Corte Suprema de Justicia de 1992, en quince días corridos desde la ejecución del acto o de la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos, lo que se debe hacer constar en el expediente. Este plazo es de carácter fatal, según determina el numeral 1 del Auto Acordado.

En doctrina se ha criticado fuertemente el plazo señalado, ya que se considere que los autos acordados de la Corte Suprema son sólo de carácter adjetivo, pudiendo entrar a regular aspectos sustantivos acerca de derechos y garantías constitucionales cuando el legislador le otorga expresamente dicha facultad, lo que no ocurre en relación al Auto Acordado de la Corte de 1992 considerándose que dictó dicha norma sin tener

competencia para ello y en materias que son propias de ley, según determina el artículo 60 de la Constitución.

4) El sujeto activo de la acción

El sujeto de la acción es cualquier persona natural o jurídica, de derecho público o privado, e incluso asociaciones sin personalidad jurídica que sean afectadas por una acción u omisión arbitraria o legal de un tercero.

La acción de protección puede ser interpuesta por el afectado o cualquiera otra persona a su nombre. En caso de ser el afectado, éste puede incluso ser incapaz de comparecer en juicio. En el caso de tratarse de un tercero en nombre del afectado, éste debe ser capaz de comparecer en juicio, aunque no requiere de un mandato especial, la presentación tiene la limitante de que debe hacerse por escrito en papel simple, o incluso por telégrafo o télex, como determina el artículo 2o. del Auto Acordado de la Corte Suprema de 1992, que nuevamente se modificó el año 1998.

5) Los derechos en virtud de los cuales puede recurrirse de protección

El artículo 20 de la Constitución establece taxativamente los derechos que al ser afectados por una acción u omisión arbitraria o ilegal dan lugar a la acción de protección. Ellos no son todos los derechos constitucionales, los que se exceptúan son, en general, derechos económicos, sociales y culturales, vale decir, derechos a la salud, el derecho a la seguridad social, el derecho a una justa remuneración, el derecho a la educación, la admisión a funciones y empleos públicos, el derecho a la igual repartición de los tributos.

La jurisprudencia de los tribunales de justicia han extendido en parte la acción de protección a algunos de estos derechos al estar en conexión con el derecho de propiedad, ya que este recae sobre diversas especies y sobre toda clase de bienes, sean estos corporales o incorporales, siempre y cuando constituyan derechos adquiridos y no meras espectativas.

Debe señalarse, en todo caso, que el Estado de Chile se encuentra en una situación de infracción respecto del artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, el

cual se encuentra ratificado por Chile y con plena vigencia tanto interna como internacional, el cual determina en su artículo 25 que debe reconocerse a toda persona derecho "a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso afectivo ante los jueces y tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales".

e. La acción de *habeas corpus* o amparo

1) Los derechos protegidos

El artículo 21 de la Constitución establece la norma configuradora del *habeas corpus* o amparo en nuestro ordenamiento jurídico, ampliándolo y perfeccionándolo en relación al régimen vigente bajo la carta fundamental de 1925, en la medida que la acción no sólo pueda ser ejercida cuando el individuo fuere arrestado, detenido o preso, con infracción de la Constitución o de la ley, sino por toda persona que ilegalmente sufra cualquier otra privación perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal o seguridad individual.

Así el *habeas corpus* o amparo protege la libertad personal, y además, la seguridad individual, por otra parte, surge el amparo preventivo en caso de amenaza a la libertad personal o seguridad individual.

2) El sujeto activo de la acción de amparo

El artículo 21 de la Constitución precisa que el sujeto que puede recurrir de amparo es todo individuo que se encuentre arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución y en las leyes, el cual puede ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, sin que requiera poder o representación para ello.

3) El tribunal que conoce del *habeas corpus* o amparo

Dicho tribunal es el que señala la ley, siendo el Código de Procedimiento Penal el que señala que el tribunal competente es la Corte de Apelaciones respectiva.

El objeto de la intervención de la Corte, es como señala el artículo 21, que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho (fin social) y asegurar la debida protección del afectado (fin individual).

La misma norma constitucional del artículo 21 precisa que:

> …la magistratura podrá ordenar que el individuo sea traído a su presencia y su decreto será precisamente obedecido por todos los encargados de las cárceles o lugares de detención. Instruida de los antecedentes, decretaría su libertad inmediata y hará que se reparen los defectos legales o pondrá al individuo a disposición del juez competente, procediendo en todo breve y sumariamente, y corrigiendo por si esos defectos o dando cuenta a quién corresponda para que los corrija.

4) El sujeto contra quién se recurre de amparo

Ella puede ser toda persona o autoridad, incluidos los funcionarios públicos y tribunales, que a través de sus acciones amenacen, perturben o priven de la libertad personal o de la seguridad individual a cualquier persona, cuando dicha acción se realiza con infracción a lo previsto en la Constitución o las leyes.

5) Concepto del *habeas corpus* o recurso de amparo

El *habeas corpus* o amparo es una acción constitucional de carácter breve, y sumario e informal, cautela y protege a las personas de acciones inconstitucionales o ilegales que afecten su libertad personal o seguridad individual en los grados de amenaza, perturbación o privación de tales derechos.

Las características del procedimiento son las de urgente, reparatorio o preventivo según sea el caso, informal, inquisitivo, unilaterial y concentrado.

La *urgencia* es de la naturaleza del procedimiento de *habeas corpus* o amparo, ya que se trata de prevenir o de reparar con celeridad la afectación de la libertad personal o la seguridad individual.

La finalidad de la acción es reparar la afectación del derecho a través del restablecimiento del "imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado" o prevenir cuando una persona sufriere una "amenaza a la libertad personal o seguridad individual".

El procedimiento es informal, debe presentarse por escrito preferentemente, el artículo 307 del Código de Procedimiento Penal autoriza a interponerlo por telégrafo, hay también algunos pocos precedentes en que se ha admitido a tramitación acciones de amparo interpuesto telefónicamente u oralmente ante el secretario del Tribunal, realizando éste la protocolización respectiva.

El procedimiento es inquisitivo, ya que el tribunal puede decretar de oficio las diligencias que le parezcan ser conducentes al restablecimiento del imperio del derecho y a asegurar la debida protección del afectado, tal como señalan los artículos 307 y 308 del Código de Procedimiento Penal.

La acción de amparo es improcedente en caso de amenaza o privación de libertad o atentado a la seguridad individual, que sea fruto de una resolución judicial, si se ha interpuesto en contra de dicha resolución los recursos ordinarios de carácter procesal, tal como lo establece el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal, de interponerse la acción de amparo en dicha hipótesis la acción debe declararse inadmisible, es decir, rechazar la acción constitucional sin entrar al fondo de la materia.

6) Estados de excepción y acciones constitucionales

Los estados de excepción constitucional se encuentran taxativamente señalados en la Constitución y se regulan en los artículos 39 a 41, además de la Ley Orgánica Constitucional núm. 18.415 sobre Estados de Excepción, los cuales son cuatro: estado de asamblea en caso de guerra exterior; estado de sitio en caso de guerra interna o conmoción interior; estado de emergencia en casos graves de alteración del orden público, daño o peligro para la seguridad nacional, sea por causa de origen interno o externo, y estado de catástrofe en caso de calamidad pública.

Durante tales estados de excepción, la Constitución autoriza a suspender o a restringir ejercicio de ciertos derechos constitucionales que están taxativamente señalados en el texto constitucional, los que se encuentran en armonía tanto con el Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos de Naciones Unidad, como con la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

La carta fundamental establece en el artículo 41, núm. 3, la plena vigencia de las acciones de amparo (*habeas corpus*) y de protección (amparo) durante los estados de excepción constitucionales. Sin embargo, los tribunales

de Justicia no pueden calificar los fundamentos ni las circunstancias de hecho invocadas por la autoridad para adoptar las medidas en el ejercicio de las facultades excepcionales que le confiere esta Constitución. A su vez, los tribunales no pueden suspender los efectos de las medidas decretadas por la autoridad, sin perjuicio de lo que los propios tribunales, en este caso las cortes de apelaciones, resuelvan en definitiva respecto de tales acciones protectoras de derechos.

3. *El orden público económico o Constitución económica*

La Constitución reúne en su cuerpo un conjunto de principios y normas de orden público económico que reglan la actuación de los distintos actores económicos de la vida nacional.

Un primer criterio se encuentra establecido en el artículo 1o., inciso 3, de la Constitución, nos referimos al principio de subsidiaridad, reconociendo y amparando a los grupos intermedios de la sociedad y garantizándoles la adecuada autonomía para el cumplimiento de sus propios fines. Tal criterio aparece reforzado por el artículo 19, núm. 21, de la Constitución que garantiza el derecho de las personas naturales o jurídicas a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, el orden público o la seguridad nacional, respetándose las normas legales que la regulan; el artículo 19, núm. 22, que prescribe la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica; finalmente, el artículo 19, núm. 23, de la carta fundamental, garantiza la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes con ciertas excepciones como los bienes comunes a todos los hombres o los bienes nacionales de uso público, así como, el dominio de las minas que corresponde al Estado.

El Estado tiene como finalidad promover el bien común como lo señala el artículo 1o., inciso 4, "para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece". Asimismo, el inciso final del artículo 1o. establece como deber del Estado, promover la integración armónica de todos los sectores de la nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.

Estas disposiciones potencian la acción del Estado en la remoción de los obstáculos que impidan el desarrollo de tales principios. Sin embargo, el constituyente inspirado en una concepción neoliberal limitó severamente la intervención del Estado como actor empresarial. Es así como el artículo 19, núm. 21, establece que el Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley aprobada por la mayoría de los diputados y senadores en ejercicio así lo autoriza y que además, en tal caso, sus actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que es también del quórum calificado.

La Constitución establece los principios reguladores en materia tributaria, prescribiendo en el artículo 19, núm. 20, "La igual repartición de los tributos en proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley, y la igual repartición de las demás cargas públicas". Se prohibe a la ley establecer tributos manifiestamente desproporcionados o injustos. Se elimina todo régimen de excepción en cuanto a beneficios o franquicias, a menos que disponga lo contrario una ley de quórum calificado, o sea, aprobada por la mayoría de los diputados y senadores en ejercicio, según lo establece el artículo 19, núm. 22.

En materia de derecho de propiedad, éste se ha robustecido, como lo hemos visto en el acápite sobre derechos fundamentales, la función social de la propiedad y las exigencias derivadas de ella son más precisas y limitadas que las establecidas en el artículo 10, núm. 10, de la carta de 1925, reformada en 1967. Se redujeron las causales de expropiación, éstas proceden sólo por razones de utilidad pública o interés nacional calificados por el legislador. A su vez, como ya lo señalaremos anteriormente, en caso de expropiación, siempre procede la indemnización, la que debe ser cancelada al contado y previamente, salvo que el afectado acuerde con el expropiante una solución diferente.

Una innovación importante en el orden público económico es el de establecer con rango constitucional el Banco Central, como organismo de relevancia constitucional autónomo, con carácter técnico, cuya composición, organización, funciones y atribuciones se establecen en una ley orgánica constitucional, según establece el artículo 97 de la carta fundamental.

El artículo 98 de la Constitución prohíbe la dictación de preceptos que importen emisión inorgánica de dinero, al señalarse que ningún gasto público o préstamo podrían financiarse con créditos directos o indirectos del

Banco Central. Sólo en caso de guerra externa o peligro de ella, el Banco podrá obtener, otorgar o financiar créditos al Estado y entidades públicas o privadas.

El Banco Central sólo puede efectuar operaciones con instituciones financieras públicas o privadas, prohibiéndosele otorgar a ellas su garantía, como adquirir documentos emitidos por el Estado, sus organismos o empresas. Se prohíbe, asimismo, al Banco Central adoptar acuerdos que signifiquen de manera directa o indirecta normas o requisitos diferentes o discriminatorios en relación a personas, instituciones o entidades que realicen operaciones de la misma naturaleza.

Es relevante destacar las normas del artículo 64 de la Constitución que otorga la iniciativa exclusiva del proyecto de ley del presupuesto al presidente de la República, el cual debe enviarlo a lo menos con tres meses de anterioridad a la fecha en que debe empezar a regir al Congreso Nacional, el cual debe despacharlo dentro de sesenta días contados desde la presentación, en caso contrario regirá el proyecto presentado por el presidente de la República.

Al Congreso Nacional se le prohibe aumentar o disminuir la estimación de los ingresos, sólo puede reducir los gastos contenidos en el proyecto de ley del presupuesto, salvo los que estén establecidos por ley permanente.

Sólo corresponde al presidente de la República la estimación del rendimiento de los recursos que consulta la ley de Presupuesto y de los nuevos que introduzca cualquier otra iniciativa de ley, previo informe de los organismos técnicos respectivos.

Todo nuevo gasto con cargo a fondos de la nación que apruebe el Congreso Nacional, debe indicar las fuentes de recursos necesarios para atender dicho gasto. En caso de que la fuente de recursos otorgada por el Congreso fuere insuficiente para financiar un nuevo gasto aprobado, el presidente de la República, al promulgar la ley, previo informe favorable del servicio o institución a través del cual se recauda el nuevo ingreso, refrendado por la Contraloría General de la República, deberá reducir proporcionalmente todos los gastos, cualquiera que sea su naturaleza.

El orden público económico se constituye así en el conjunto de principios y normas jurídicas que organizan la economía de un país y facultan a los órganos estatales para regularla de acuerdo con la idea de derecho vigente en la sociedad y recogida por la Constitución política del Estado. Tal concepto se aplica y vincula a las áreas pública, privada y mixta de la economía, tanto nacional como extranjera.

A las normas ya analizadas deben agregarse las normas sobre emergencia económica, las consecuencias patrimoniales de los estados de excepción constitucional, la fiscalización de los fondos públicos y el juicio de cuentas desarrollado por la Contraloría General de la República y las normas sobre tesorerías del Estado, para señalar sólo las más importantes, careciendo de espacio para poder desarrollarlas en el marco de este estudio.

4. *La forma de gobierno y los órganos constitucionales*

A. *Introducción*

La carta de 1980 estableció originalmente un régimen presidencialista autoritario, con un desequilibrio entre el Ejecutivo y el Parlamento a favor del primero, con un poder militar autónomo del poder político y con capacidad de veto sobre sus decisiones. La reforma constitucional de julio de 1989 corrigió en parte tal desequilibrio en favor del Ejecutivo al eliminar su facultad de disolver la Cámara de Diputados y disminuir sus atribuciones durante los estados de excepción constitucional.

Así el régimen actualmente vigente se acerca a un *presidencialismo democrático puro.* Éste se caracteriza por ser un régimen representativo de separación estricta de poderes, donde el Ejecutivo monista dirigido por un presidente de la República, elegido por la ciudadanía, desarrolla funciones de jefe de Estado y de gobierno simultáneamente, es el jefe supremo de las fuerzas armadas, tiene importantes funciones colegisladoras y de nombramiento de los magistrados de los tribunales ordinarios de justicia; los ministros de Estado son funcionarios de su exclusiva confianza y ejecutores de la política presidencial; el Parlamento tiene funciones colegisladoras, comparte el poder constituyente derivado con el presidente de la República, puede hacer efectiva la responsabilidad del jefe de Estado, de los ministros de Estado y otros altos funcionarios públicos mediante la acusación constitucional. Sin embargo, el régimen democrático mantiene importantes enclaves autoritarios a través del Consejo de Seguridad Nacional y sus atribuciones, la existencia de senadores designados, la relativa autonomía de las fuerzas armadas y la integración del Tribunal Constitucional, además de un sistema electoral parlamentario hecho a la medida para impedir una adecuada y justa representación de las mayorías, al potenciar una sobrerrepresentación de la segunda fuerza electoral en desmedro de la primera e impedir la representación de todas las demás fuerzas políticas.

B. *El presidente de la República*

a. Estatuto constitucional

Para ser elegido presidente de la República se requiere haber nacido dentro del territorio nacional, tener cumplidos cuarenta años de edad, no haber sido condenado a pena aflictiva y estar inscrito en los registros electorales.

El sistema electoral para elegir al jefe de Estado es un sistema mayoritario uninominal a dos vueltas, que exige una segunda elección entre los dos candidatos más votados en la primera elección, si en esta última ninguno de los candidatos obtiene mayoría absoluta. Sistema ya vigente en regímenes semipresidenciales como Francia y Portugal, como en regímenes presidencialistas latinoamericanos como Ecuador, Perú, Brasil, Guatemala, entre otros.

El periodo presidencial es el más largo del mundo occidental, es de seis años (artículo 25 de la Constitución), aunque el primer periodo presidencial iniciado el 11 de marzo de 1990, fue sólo de cuatro años (disposición vigesimonovena transitoria). Está prohibida la reelección del presidente de la República para el periodo inmediatamente siguiente. Existe una voluntad creciente de avanzar hacia una reforma constitucional en trámite que reduzca el mandato presidencial a cuatro años y concretar simultáneamente las elecciones del Congreso Nacional.

b. Las atribuciones especiales del presidente de la República

El presidente de la República cuenta con un cúmulo de atribuciones que podemos clasificar en atribuciones gubernamentales y administrativas, legislativas, judiciales y económicas, además de participar en el poder constituyente derivado.

1) Las atribuciones administrativas y gubernamentales

Dentro de las *atribuciones administrativas* se encuentran:

1. La potestad reglamentaria. Ésta puede clasificarse en autónoma y de ejecución. *La potestad reglamentaria autónoma* le permite al presidente de la República regular mediante su potestad todas aquellas ma-

terias que no sean taxativamente entregadas a la potestad legislativa por el artículo 60 de la Constitución y otras disposiciones constitucionales, pudiendo dictar reglamentos autónomos. *La potestad reglamentaria de ejecución, por otra parte,* es aquella que permite al Ejecutivo dictar normas para implementar la aplicación o ejecutación de las leyes, a fin de que ellas lleguen a producir sus efectos, ellas constituyen los reglamentos, decretos e instrucciones (artículo 32, núm. 8).

2. Nombrar y remover a su voluntad a los ministros de Estado, subsecretarios intendentes y gobernadores (artículo 32, núm. 9, de la Constitución).

3. Designar a los embajadores, ministros diplomáticos y a los representantes ante los organismos internacionales (artículo 32, núm. 10).

4. Nombrar al contralor general de la República con acuerdo del Senado.

5. Nombrar y remover a los funcionarios que la ley denomina como de su exclusiva confianza y proveer los demás empleos en conformidad con la ley (artículo 32, núm. 12).

6. Designar y remover a los comandantes en jefe del ejército, de la Armada, de la Fuerza Aérea y al general director de carabineros (artículo 32, Núm. 18) en armonía con el artículo 93 de la Constitución, disponer de los nombramientos de los oficiales de las fuerzas armadas y carabineros de acuerdo con su respectiva ley orgánica constitucional.

El presidente de la República está limitado a nombrar los comandantes en jefes de las fuerzas armadas y al general director de carabineros, de entre los cinco oficiales generales de mayor antigüedad que cumplan los requisitos y calidades que los respectivos estatutos institucionales exijan para tales empleos. Tales comandantes en jefe son nombrados por un periodo de cuatro años, sin poder ser nombrados para un nuevo periodo, y durante el ejercicio del cargo gozan de inmovilidad, sin perjuicio de que el presidente de la República con acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional puede llamarlos a retiro en casos calificados.

Dentro de las atribuciones gubernativas se encuentran:

- Disponer de las fuerzas de aire, mar y tierra, organizarlas y distribuirlas de acuerdo con las necesidades de la seguridad nacional (artículo

32, núm. 19), teniendo el presidente de la República facultades discrecionales en esta materia. Corresponde a la ley fijar las fuerzas de aire, mar y tierra que han de mantenerse en pie tanto en tiempos de paz como de guerra (artículo 60, núm. 13, de la Constitución).

- Asumir, en caso de guerra, la jefatura suprema de las fuerzas armadas (artículo 32, núm. 20), tal disposición priva al jefe de Estado del mando directo de las fuerzas armadas durante tiempos de paz.
- Declarar la guerra, previa autorización del Congreso por ley, debiéndose dejar constancia de haberse oído al Consejo de Seguridad Nacional (artículo 32, núm. 21).
- Conducir las relaciones políticas con las potencias extranjeras y organismos internacionales, llevar a efecto las negociaciones, concluir, firmar y ratificar los tratados que estime convenientes para los intereses del país, los que deben ser sometidos a la aprobación del Congreso previa a su ratificación (artículo 32, numeral 17, en armonía con el artículo 50, numeral 1, de la Constitución).
- Declarar los estados de excepción constitucional en los casos y formas que se señalan en la Constitución (artículo 32, núm. 7).
- Convocar a plebiscito en caso de que el Congreso Nacional insista por dos tercios de los miembros de cada Cámara en un proyecto de reforma constitucional vetado por el presidente de la República, si este último no desea promulgar dicha reforma, el resultado del plebiscito es vinculante por todos los órganos estatales.

2) Atribuciones legislativas

Estas atribuciones podemos clasificarlas en *atribuciones legislativas directas* que son aquéllas que dicen relación con el proceso de formación de la ley y las *atribuciones legislativas indirectas* que dicen relación con la integración y funcionamiento del Congreso Nacional.

Dentro de las atribuciones legislativas directas nos encontramos con:

1. La iniciativa de ley, la iniciativa exclusiva de ley del presidente de la República en materias administrativas y financieras (artículo 62), tomar parte en el debate de los proyectos de ley en las Cámaras a través de los ministros de Estado quienes tienen uso preferente de la palabra (artículo 37), determinando y calificando las urgencias con que deben ser considerados dichos proyectos en cada trámite legislativo,

ejerciendo el derecho de veto suspensivo parcial, promulgando las leyes y ordenando su publicación en el *Diario Oficial* (artículos 65 al 72 de la Constitución).

2. Dictar, previa delegación de facultades del Congreso Nacional, decretos con fuerza de ley durante un plazo no superior a un año sobre materias de ley con la limitación de que no pueden recaer en materias de leyes orgánicas constitucionales o de quórum calificado; en materias de nacionalidad y ciudadanía; elecciones y plebiscito; derechos y garantías constitucionales; organización, atribuciones y régimen de los funcionarios del Poder Judicial, del Congreso Nacional, del Tribunal Constitucional y de la Contraloría General de la República (artículo 61).

A la Contraloría General de la República corresponde tomar razón de estos decretos con fuerza de ley, debiendo representarlos al presidente de la República cuando ellos excedan o contravengan la ley delegatoria o sean inconstitucionales. Si el presidente de la República no se conforma con dicha representación, puede requerir el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, dentro del plazo de diez días, a fin de que resuelva la controversia.

Dentro de las *atribuciones legislativas indirectas* se encuentran:

- Convocar al Congreso a legislatura extraordinaria y clausurarla. La legislatura ordinaria se desarrolla según el artículo 51 de la Constitución entre el 21 de mayo y el 18 de septiembre de cada año. La legislatura extraordinaria es aquella que puede realizarse entre el 19 de septiembre y el 20 de mayo de cada año. Esta facultad la puede ejercer el presidente de la República dentro de los diez últimos días de una legislatura ordinaria o durante el receso parlamentario.
- Designar a dos integrantes del Senado. De acuerdo al artículo 32, núm. 6, en armonía con el artículo 45, inciso 3, de la Constitución, el presidente de la República puede nombrar como senadores a un ex rector de universidad estatal o reconocida por el Estado y un ex ministro de Estado, ambos deben haber desempeñado el cargo por un periodo de más de dos años continuos, y el último, además, debe haber desempeñado sus funciones en periodos presidenciales anteriores a aquél en el cual se realiza el nombramiento.
- Solicitar dictámenes al Senado, cuando lo considere conveniente, según el artículo 49, núm. 10, de la Constitución.

3) Atribuciones judiciales

Dentro de las *atribuciones judiciales directas* tenemos:

- Facultad de otorgar indultos particulares en los casos que determine la ley.
- Conceder jubilaciones, montepíos y pensiones de gracia.

Dentro de las *atribuciones judiciales indirectas,* que son aquellas que tienen relación con el nombramiento de jueces y funcionamiento del Poder Judicial, el presidente de la República tiene las siguientes atribuciones:

1. Nombrar los magistrados de los tribunales superiores de justicia y a los jueces letrados (artículo 32, núm. 14), con excepción de los jueces y fiscales de la Corte Suprema de Justicia, respecto de los cuales debe requerir el acuerdo del Senado.

El sistema de cooptación vigente en Chile, determina la formación de ternas por parte de las Cortes de Apelaciones o Corte Suprema, en su caso, de entre las cuales el presidente de la República elige uno de entre los tres nombres propuestos para nombrarlo juez o ministro de Corte de Apelaciones.

Respecto de la Corte Suprema de Justicia una reforma constitucional de 1997 aumentó de 17 a 21 los magistrados de dicha Corte, incorporó a ella cuatro abogados ajenos al Poder Judicial y estableció un sistema de generación de la Corte Suprema con participación de órganos de los tres poderes del Estado, consistente en que la propia Corte Suprema prepara una lista de cinco nombres (quina), de la cual el presidente elige uno que debe someter al acuerdo del Senado por dos tercios de sus miembros en ejercicio (artículo 32, numeral 14 y artículo 75), operación que debe repetirse las veces que sea necesario hasta lograr el acuerdo.

2. Velar por la conducta ministerial de los jueces y demás empleos judiciales, requiriendo, a tal efecto, a la Corte Suprema para que, si es procedente, declare su mal comportamiento, o al Ministerio Público, para que reclame las medidas disciplinarias del tribunal competente, o para que entable la correspondiente acusación si hubiere mérito suficiente (artículo 32, numeral 15, de la Constitución).

3. Autorizar permutas y traslados de jueces y demás funcionarios y empleados judiciales, a propuesta o con acuerdo de la Corte Suprema (artículo 77, inciso 4).

4. Designar a un miembro del Tribunal Constitucional, el cual debe ser un abogado, con quince años de título, que se haya destacado en la cátedra o en su desempeño público o profesional (artículo 81 de la Constitución).

4) Atribuciones económicas

Le corresponda al presidente de la República recaudar las rentas públicas y decretar su inversión, acorde con la ley de presupuestos. Todo gasto debe estar establecido en la ley, con su correspondiente ingreso para cubrirlo. En general, la ley de presupuestos debe incluir la totalidad de los gastos e ingresos de la administración por un periodo de un año, determinando su financiamiento, duración y fin.

El presidente de la República en casos excepcionales puede decretar un pago no autorizado por ley, cuando haya una calamidad pública en caso de agotamiento de recursos públicos, el total de giros autorizados no pueden exceder del 2% asignado en la ley general de presupuesto, el giro debe concretarse por un decreto supremo firmado por el presidente de la República y todos sus ministros de Estado.

c. Responsabilidad por los actos del gobierno

El presidente de la República es responsable por los ilícitos constitucionales ante el Congreso Nacional, mediante acusación constitucional formulada por la Cámara de Diputados, por actos de su administración que hayan comprometido gravemente el honor y la seguridad de la nación, o infringido abiertamente la Constitución o las leyes. Tal acusación puede interponerse durante el mandato presidencial y los seis meses siguientes a la expiración del cargo, ella se formula ante el Senado de la República cuando lo apruebe la mayoría de los diputados en ejercicio, resolviendo el Senado como jurado declarando al acusado culpable o no del delito, infracción o abuso de poder que se le imputa (artículos 48, numeral 2, letra A y 49, numeral 1, de la Constitución) por los dos tercios de sus miembros en ejercicio.

Los ministros de Estado pueden ser acusados constitucionalmente por haber comprometido gravemente el honor o la seguridad de la nación, por infringir la Constitución o las leyes o haber dejado éstas sin ejecución, y por los delitos de traición, sedición, malversación de fondos públicos y concusión. Tal acusación puede formularse durante el ejercicio de sus funciones y hasta tres meses después de haber dejado el cargo, requiere de la mayoría de los diputados presentes; al ser aprobada la acusación el afectado queda suspendido de su cargo, y el Senado sentencia sobre su culpabilidad por la mayoría de sus miembros en ejercicio.

Por la declaración de culpabilidad queda el acusado destituido del cargo, no puede desempeñar ninguna función pública, sea o no de elección popular, por el término de cinco años. El funcionario declarado culpable es juzgado de acuerdo a las leyes por el tribunal competente (Corte de Apelaciones) para la aplicación de la pena al delito, si lo hubiere, cuanto para hacer efectiva la responsabilidad civil por los daños y perjuicios causados por el Estado o a particulares (artículo 49 de la Constitución).

El mismo procedimiento puede ser utilizado por causales similares respecto de los intendentes y gobernadores.

5. *El Congreso Nacional*

La carta de 1980 modificada en 1989 mantiene un parlamento bicameral igualitario, ya que no hay diferencias importantes en las atribuciones legislativas de ambas Cámaras.

A. *La Cámara de Diputados*

Está integrada de 120 miembros que duran cuatro años en el ejercicio de sus cargos y pueden ser reelegidos indefinidamente (artículo 43, inciso 2). Para ser elegido diputado se requiere ser ciudadano con derecho a sufragio, tener cumplidos veintiún años de edad, haber cursado enseñanza media o equivalente y tener residencia en la región a que pertenezca el distrito electoral, durante un plazo no inferior a dos años contados hacia atrás desde el día de la elección.

La Cámara de Diputados tiene esencialmente funciones colegisladoras; fiscalizadoras de la acción de gobierno, por medio de acuerdos u observaciones que, en ningún caso afectan la responsabilidad política de

los ministros de Estado (artículo 48, numeral 1); y el ejercicio de la facultad de acusar constitucionalmente al presidente de la República, ministros de Estado, generales y almirantes, intendentes y gobernadores, a los magistrados de los tribunales superiores de justicia (de las cortes de apelaciones y Corte Suprema) y al contralor general de la República, por la comisión de delitos y abusos de poder que la Constitución señala.

B. *El Senado*

En relación a la Constitución de 1925, la carta de 1980 innovó fuertemente en materia de integración del Senado, estableciendo tres categorías de senadores.

1. Los senadores elegidos en votación directa por la ciudadanía, los cuales son dos por región a excepción de las regiones V, Metropolitana, VII, VIII, IX y X, que eligen cuatro senadores por ser más pobladas, dividiéndose en dos distritos cada una de estas seis regiones. El total de senadores que se eligen luego de la reforma constitucional de julio de 1989, son treinta y ocho.

2. Los senadores por derecho propio. Ellos son los ex presidentes de la República que hayan desempeñado el cargo durante seis años en forma continua (artículo 45, letra A).

3. Los senadores designados. Estos senadores son nombrados por diferentes órganos estatales; un ex ministro de Estado y un ex rector de universidad estatal o reconocida por el Estado, designados por el presidente de la República; dos ex ministros de la Corte Suprema y un ex contralor general de la República, elegido por la Corte Suprema; un ex comandante en jefe de cada una de las ramas de las fuerzas armadas y un ex general director de carabineros, nombrados por mayoría del Consejo de Seguridad Nacional.

Para ser designado o nombrado como senador, deben haber desempeñado el cargo respectivo, por lo menos dos años en forma continua, no pudiendo ser designados aquellos que hubieren sido destituidos de sus funciones por el Senado. Los mandatos de los senadores nombrados o designados tienen una duración de ocho años.

Los senadores por derecho propio pueden ejercer el cargo indefinidamente mientras no sean desaforados en el caso de ser imputados de algún

delito o caigan en alguna causal de inhabilidad o incompatibilidad establecida en la carta fundamental.

Los senadores electos por el pueblo ejercen sus cargos por un periodo de ocho años. Sin embargo, el Senado se renueva parcialmente cada cuatro años, correspondiéndole en una ocasión a los senadores de las regiones impares y luego a lo senadores de las regiones pares y la región metropolitana.

Para ser elegido senador se requiere ser ciudadano elector, tener cumplidos cuarenta años de edad al día de la elección, tener cursado enseñanza media o equivalente, y tener dos años de residencia en la respectiva región.

El Senado, además de sus funciones colegisladoras, tiene como facultades exclusivas determinar la culpabilidad de las autoridades o funcionarios en las acusaciones constitucionales entabladas por la Cámara de Diputados; resolver contiendas de competencias entre autoridades políticas o administrativas y los tribunales superiores de justicia; determinar la inhabilidad del presidente de la República; autorizar al presidente para ausentarse por más de treinta días del país; declarar si hay o no lugar a la formación de causa contra los ministros de Estado para hacer efectiva su responsabilidad civil, entre otras. El Senado no puede realizar actos de fiscalización del gobierno que son de competencia exclusiva de la Cámara de Diputados.

C. *Inmunidades y privilegios parlamentarios*

Se entiende por inmunidades parlamentarias los privilegios que la Constitución ha establecido en favor de los parlamentarios, con el objeto de asegurar la independencia del Congreso y la completa libertad de acción de sus miembros.

En virtud de la inmunidad legal o inviolabilidad, los parlamentarios no pueden ser objeto de responsabilidad por las opiniones que manifiesten y los votos que emitan en el desempeño de sus funciones (artículo 58, inciso 1).

En virtud del fuero parlamentario ningún diputado o senador desde el día de su elección, designación o incorporación según el caso, pueden ser procesados o privados de su libertad, salvo el caso de delito flagrante, sin que antes exista un pronunciamiento de la Corte de Apelaciones respectiva, en pleno, declarando haber lugar a la formación de causa (artículo 58, inciso 2).

Dentro de los privilegios parlamentarios, se encuentra la "dieta" que es la compensación en dinero que el parlamentario recibe por el ejercicio de su cargo. Ella es equivalente a la remuneración de un ministro de Estado, incluidas todas las asignaciones que a ellos corresponda (artículo 59 de la Constitución).

La Constitución vigente establece también un severo estatuto de inhabilidades e incompatibilidades parlamentarias reguladas por los artículos 54 a 57 de la Constitución, que no podemos abocarnos a su estudio en este breve trabajo introductorio al orden constitucional chileno.

D. *Atribuciones exclusivas del Congreso Nacional*

Estas atribuciones son las que deben ser conocidas en un solo cuerpo por las dos ramas del Congreso reunidas en Congreso Pleno. De acuerdo al artículo 50 de la Constitución ellas son las de "aprobar o desechar los tratados internacionales que le presentare el presidente de la República antes de su ratificación" y el de pronunciarse respecto del establecimiento del estado de sitio, según determina el artículo 50, numeral 2, de la Constitución.

E. *Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional*

Una Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, Ley Núm. 18.918 publicada en el *Diario Oficial* del 5 de febrero de 1990, regula las atribuciones y funcionamiento del Congreso Nacional en materia de tramitación de los proyectos de ley, los vetos del presidente de la República y tramitación de las acusaciones constitucionales.

F. *Normas para llenar vacantes de diputados y senadores*

La Constitución de 1980 en su artículo 47, inciso 3, introducido por la reforma constitucional de julio de 1989, establece que "las vacantes de diputados y senadores elegidos por votación directa, que se produzcan en cualquier tiempo, se proveerán con el ciudadano que, habiendo integrado la lista electoral del parlamentario que cesó en el cargo, habría resultado elegido si la lista hubiere correspondido otro cargo". Tal principio busca eliminar las elecciones complementarias y garantizar el respeto irrestricto

a la voluntad del cuerpo político y su decisión de apoyar una orientación programática determinada.

En caso de no ser aplicable la regla anterior y faltar más de dos años para el término del periodo del quién hubiere cesado en el cargo "la vacante será proveída por la Cámara que corresponda, por mayoría absoluta de sus miembros en ejercicio, de entre los incluidos en una terna propuesta por el partido a que pertenece quien hubiere motivado la vacante".

En el segundo caso, se mantiene la orientación programática en la decisión del constituyente, sin embargo, se respeta menos la voluntad del cuerpo electoral, ya que si el parlamentario ha cambiado de partido, será este último el que propondrá la terna y no el partido bajo cuya lista fue elegido el parlamentario que deja la vacante. Hubiese sido más conveniente que el constituyente hubiere mantenido la coherencia de respeto de la voluntad popular al momento de la elección y la orientación programática que ella consideró

El nuevo parlamentario durará en sus funciones el término que le faltaba al que originó la vacante.

Los parlamentarios elegidos como independientes que mantuvieren tal calidad al momento de dejar la vacante, no serán reemplazados, salvo que hubieren postulado integrando lista en conjunto con un partido político, en cuyo caso, se aplican las reglas analizadas.

Los senadores nombrados o designados que dejan el cargo vacante no son llenadas las plazas correspondientes, al suprimirse el procedimiento de reemplazo por la reforma constitucional de julio de 1989, por lo que su número se reduce hasta el próximo periodo.

6. *El sistema electoral parlamentario*

El sistema electoral tiene tres componentes esenciales, el conjunto de instituciones y procedimientos destinados a conformar el cuerpo político y su participación en los procesos electorales; la conformación de los distritos o circunscripciones electorales y el método de escrutinio o cómputo de los votos.

A. *El cuerpo electoral*

El cuerpo electoral en Chile está constituido por los ciudadanos, es decir, los chilenos que hayan cumplido dieciocho años de edad y no ha-

yan sido condenados a pena aflictiva, los que para poder sufragar deben encontrarse inscritos en los registros electorales (artículo 13 de la Constitución); a ellos se agregan los extranjeros con derecho a sufragio, que son aquéllos que se han avecindado en Chile por mas de cinco años, que no hayan sido condenados a pena aflictiva y que se encuentren inscritos en los registros electorales (artículo 14 de la Constitución).

Los extranjeros con derecho a sufragio se diferencian de los ciudadanos por el hecho de que no pueden optar a cargos de elección popular, afiliarse a partidos políticos ni ser integrantes de organismos electorales o apoderados ante ellos.

El sufragio, según el artículo 14 de la Constitución, tiene como características esenciales ser personal, igualitario y secreto, y siendo para los ciudadanos obligatorio.

B. *Los organismos electorales*

Los organismos electorales se encuentran establecidos en un sistema electoral público integrado principalmente por dos leyes orgánicas constitucionales, la Ley Orgánica Constitucional sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral (Ley 18.556 de 1986) y la Ley Orgánica Constitucional de Votaciones Populares y Escrutinios (Ley 18.700 de 1988).

Estas leyes han sufrido diversas modificaciones en el transcurso de su corta vida.

Los organismos más importantes están constituidos por el servicio electoral, las juntas electorales, las juntas inscriptoras, las mesas receptoras de sufragios, los colegios escrutadores y el Tribunal Calificador de Elecciones.

El Servicio Electoral es un organismo autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuyas funciones son supervigilar y fiscalizar las juntas electorales y juntas inscriptoras y velar por el cumplimiento de las normas electorales, debiendo denunciar ante la autoridad correspondiente a las personas que las infringieren; formar y mantener un padrón electoral computacional; formar y mantener un registro alfabético de las personas a quienes se les haya suspendido el derecho a sufragio; formar y mantener la nómina de las personas que hayan perdido su calidad de ciudadanos; formar y mantener el archivo electoral general; ordenar y resolver sobre el diseño e impresión de libros, formularios y demás

documentos que se utilicen en el proceso de inscripción electoral; disponer la compra, confección y distribución que se utilizará en las inscripciones a los organismos pertinentes; y pagar los honorarios a los miembros de las juntas inscriptoras.

El director del Servicio Electoral es el jefe superior de este organismo, correspondiéndole su dirección, organización, administración, velar por el cumplimiento de sus objetivos, responder de su gestión y representarlo, tanto judicial como extrajudicialmente. Este funcionario es nombrado por el presidente de la República con acuerdo del Senado.

Ni el director del Servicio Electoral ni el personal de dicho servicio pueden estar afiliados a partidos políticos, participar en actos de carácter político-partidista ni de apoyo a candidatos a cargos de elección popular o con ocasión de actos plebiscitarios.

Las *Juntas Electorales* son organismos integrados por tres funcionarios judiciales o auxiliares del Poder Judicial que funcionan en las capitales de provincias, cuyas funciones son proponer al director del Servicio Electoral la nómina de postulantes para ser designados miembros de las juntas inscriptoras, designar los locales en que se constituirán y funcionarán las juntas inscriptoras, designar los locales donde funcionarán los Colegios Escrutadores.

Las *juntas inscriptoras* están integradas por tres personas designadas por el director del Servicio Electoral. Dos de ellos a propuesta en cuaterna de la junta electoral respectiva, al tercer miembro lo designa discrecionalmente el director del Servicio Electoral. Las funciones de las juntas inscriptoras son inscribir a los ciudadanos y a los extranjeros con derecho a sufragio en los registros electorales y certificar el hecho de haberse efectuado la inscripción, otorgando el comprobante correspondiente al inscrito. Estas juntas inscriptoras funcionan dentro del territorio de las diversas comunas del país, pudiendo crearse más de una junta inscriptora por comuna.

La inscripción electoral es gratuita y debe practicarse dentro del territorio jurisdiccional correspondiente al domicilio del ciudadano o del extranjero con derecho a sufragio.

Los registros electorales son públicos, siendo diferenciados entre varones y mujeres. El registro electoral se lleva en dos ejemplares, uno de ellos constituye el Registro Electoral Local, el cual es utilizado para los actos electorales y plebiscitarios; el segundo, constituye el Registro del Servicio Electoral, el cual está destinado a formar parte del archivo electoral gene-

ral del país, bajo la custodia del director del Servicio Electoral. Cada registro electoral consta de trescientos cincuenta inscripciones.

Las *mesas receptoras de sufragios* están integradas de cinco vocales sorteados de entre quince nombres del respectivo registro electoral escogidos por los miembros de la respectiva junta electoral, los cuales deben preferir a las personas más aptas para el desempeño de la función. Estas mesas receptoras tienen por finalidad recibir los votos que emitan los electores en los procesos electorales o plebiscitarios y hacer el escrutinio de la respectiva mesa. La mesa receptora de sufragios debe funcionar nueve horas consecutivas desde el instante en que se declare abierta la votación hasta el cierre de ésta, salvo que hubieren votado los trescientos cincuenta ciudadanos registrados. El escrutinio es público y los apoderados de candidatos o partidos pueden dejar constancia de sus observaciones, teniendo derecho a recibir una copia del acta de escrutinio.

Los *colegios escrutadores* están compuestos de seis miembros titulares y seis suplentes, además del secretario. Todos ellos deben haber desempeñado el cargo de presidente de mesa receptora de aquellas que corresponda escrutar en el respectivo colegio, siendo elegidos de entre ellos por sorteo. Su función es escrutar las mesas correspondientes en forma pública y con la presencia de apoderados, cuyos resultados deben ser enviados al Servicio Electoral.

Al *Tribunal Calificador de Elecciones* le corresponde realizar el escrutinio general de las elecciones o plebiscitos y calificarlos, asimismo, conocer de las reclamaciones de nulidad del plebiscite o elección reclamada, apreciando los hechos como jurado.

El Tribunal Calificador de Elecciones según el artículo 84 de la Constitución está integrado por cuatro ministros de la Corte Suprema, elegidos por sorteo, y un ex presidente o vicepresidente del Senado o de la Cámara de Diputados que haya ejercido el cargo por un lapso no inferior a 3 años, el que será elegido por sorteo, por la Corte Suprema de Justicia de entre todos aquellos que reúnan tales cualidades. La designación no puede recaer en personas que sean parlamentarios, candidatos a cargo de elección popular, ministro de Estado, ni dirigente de partido político.

Todo ello conforme con la reforma constitucional aprobada por ley núm. 19.643 del 4 noviembre de 1999.

Los miembros del Tribunal Calificador duran cuatro años en funciones y pueden ser reelegidos. Ellos están sometidos a un estricto sistema de incompatibilidades e inhabilidades de los artículos 55 y 56 de la Constitución.

El actual Tribunal Calificador sólo funciona con cuatro de sus cinco integrantes, ya que el lugar reservado al ex presidente de la Cámara de Diputados o del Senado, no ha podido ser llenado, en la medida que no hay personas que cumplan con los requisitos exigidos.

C. *La conformación de los distritos y circunscripciones electorales para diputados y senadores*

La Constitución de 1980, artículo 43, estableció en ciento veinte el número de diputados, señalando que ellos se elegirán por los *distritos electorales* que señalara la ley. A su vez, el artículo 45, en su versión original, prescribió que cada una de las trece regiones del país elegirían dos senadores en la forma que determinaba la ley orgánica respectiva.

La reforma constitucional de julio de 1989, modificó el artículo 45 de la carta fundamental, prescribiendo que "cada región constituirá *una circunscripción,* excepto seis de ellas que serán divididas, cada una en dos circunscripciones por la ley orgánica constitucional respectiva. A cada circunscripción corresponderá elegir dos senadores". Las seis regiones más pobladas fueron las que se dividieron en dos circunscripciones senatoriales cada una de ellas, eligiendo tales regiones cuatro senadores en dos circunscripciones y las demás sólo dos senadores en una sola circunscripción. Las seis regiones más pobladas son la V, VII, VIII, IX, X y la Metropolitana. Se introdujo así, a nivel constitucional, la consideración del elemento poblacional además del ámbito territorial en la determinación del número de senadores a elegir por región.

La Ley Orgánica Constitucional de Votaciones Populares y Escrutinios Núm. 18.700, estableció sesenta distritos electorales para la elección de diputados, cada uno de los cuales elige dos representantes. La conformación de tales distritos no tuvo en consideración el factor población en forma adecuada para proteger el valor igualitario del voto en su resultado, lo que se deduce de una interpretación sistemática y armónica del artículo 1o. de la Constitución, inciso final, que prescribe el deber del Estado de asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional, el carácter "igualitario" del sufragio, establecido en el artículo 15 de la Constitución, en un Estado republicano democrático en el cual la soberanía se ejerce por los ciudadanos en las votaciones populares, a través de elecciones o plebiscitos, como señalen los artículos 4o. y 5o. de la Constitución, y donde "los preceptos

legales que por mandato de la Constitución regulan o complementan las garantías que ésta establece o que las limitan en los casos que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio" según lo dispone el articulo 19, numeral 26, de la carta fundamental.

Así, los distritos electorales quedaron conformados arbitrariamente por una comuna, por varias comunas de una misma provincia, por comunas de dos provincias diferentes, por la totalidad de comunas de una provincia, por las comunas de dos o más provincias, o por las comunas de una región. A su vez, la diferencia promedio de población entre los diferentes distritos electorales es de 49.1%, mientras que en el derecho comparado, por ejemplo, Francia se tolera una diferencia promedio máxima de 20% y Alemania Federal de 30%. De haberse aplicado tales criterios por el Tribunal Constitucional chileno, cuarenta de los sesenta distritos electorales deberían haber sido declarados inconstitucionales según el criterio de la Corte Constitucional de Karlsruhe, y cuarenta y nueve de los sesenta distritos caerían en la misma situación de aplicarse el criterio de la Corte Constitucional francesa. Sin embargo, el Tribunal Constitucional chileno determinó la amplia libertad y discrecionalidad de la Junta de Gobierno Militar para establecer los distritos electorales en su sentencia de fecha 12 de mayo de 1989, en las postrimerías del régimen militar, lo que no ha sido posible modificar con posterioridad por los altos quórums exigidos.

D. *El método de escrutinio para elegir diputados y senadores*

Determinadas las circunscripciones y distritos electorales, es necesario determinar el sistema electoral en sentido estricto o método de escrutinio.

En la materia los sistemas aplicables son dos en los países democráticos, los sistemas mayoritarios y los proporcionales. Tales sistemas se distinguen entre si por la fórmula o principio de decisión y la fórmula o principio de representación. El primero permite determinar el criterio con el cual se eligen los cargos en disputa, en cada distrito o circunscripción; el segundo establece el objetivo político del método de escrutinio en la integración del parlamento en cuanto tal.

Así, el principio o fórmula de decisión mayoritaria determina que el candidato que obtiene más votos que los demás es el elegido en tal distrito o circunscripción, mientras que la fórmula o principio de decisión pro-

porcional, señala que cada fuerza o partido político obtiene una proporción de los cargos en disputa en relación a su votación. A su vez, el principio o fórmula de representación mayoritaria establece el objetivo político de tal sistema que consiste en establecer una mayoría parlamentaria para el partido o fuerza electoral más importante, aun cuando ella no obtenga a nivel del país el 50% más uno de los votos válidamente emitidos. El principio o fórmula de representación proporcional prescribe que cada partido o fuerza política debe tener en el parlamento una representación lo más fidedigna posible en relación al porcentaje de votos que ella haya obtenido en el país.

En el caso chileno, el método de escrutinio o sistema electoral en sentido estricto, establecido por Ley 18.700, artículo 4o., señala que las declaraciones de candidatura a senadores o diputados que presenten los partidos políticos o pactos electorales podrán incluir hasta dos candidatos por circunscripción o distrito según corresponda. Asimismo, el artículo 109 bis de dicha Ley establece el criterio para determinar los elegidos si una lista duplica en número de votos a la lista que le sigue en número de preferencias, la primera lista se lleva los cargos en disputa; si la primera lista no logra duplicar a la siguiente, las dos listas más votadas obtienen cada una de ellas un cargo, en cuya situación el mandato corresponderá al candidato con mayor número de preferencias individuales de cada una de las dos listas señaladas.

Tal sistema no es un sistema mayoritario, ya que la regla general es que ninguna lista obtiene más del doble de votos de la que le sigue con la segunda votación, cada lista obtiene un solo cargo, aun cuando la primera obtuviere un 66.6% y la otra un 39.4% de los votos. Tal sistema busca subrepresentar a la mayoría y sobrerrepresentar a la primera minoría evitando la representación parlamentaria de todas las demás fuerzas políticas o partidos. Tampoco constituye un sistema proporcional ya que no hay ninguna proporcionalidad entre votación y cargos obtenidos, no se respeta el "principio o fórmula de decisión" mayoritaria ni proporcional. A su vez, tampoco se respeta el "principio de representación" mayoritario ni proporcional, ya que no busca sobre representar a la mayoría en cuanto a asientos parlamentarios totales, ni tampoco busca que los porcentajes de votos se representen en un equivalente porcentaje de parlamentarios. El sistema tiene como objetivo político reducir la representación de la primera fuerza electoral y acrecentar la representación de la segunda fuerza electoral. Es así un sistema empírico arbitrario que no

obedece a los principios básicos de un régimen republicano y democrático representativo donde las mayorías tienen derecho a gobernar y las minorías a ser oposición. El sistema electoral vigente ha favorecido a las fuerzas que apoyaron al régimen militar, contribuyendo a impedir las modificaciones democratizadoras del texto constitucional y de las instituciones establecidas en las leyes de quórum agravado, lo que se refuerza aún más con el 20% de los senadores designados.

7. *La regulación constitucional de los partidos políticos*

La Constitución en su artículo 19, numeral 15, que asegura a todas las personas el derecho de asociación sin permiso previo, establece, en su inciso 5, que los partidos políticos no podrán intervenir en actividades ajenas a las que le son propias ni tener privilegio alguno o monopolio de la participación ciudadana, la nómina de sus militantes se registrará en el Servicio Electoral del Estado, el que guardará reserva de la misma, la cual será accesible a los militantes del respectivo partido; su contabilidad debe ser pública; las fuentes de su financiamiento no podrán provenir de dineros, bienes, donaciones, aportes ni créditos de origen extranjero; sus estatutos deberán contemplar las normas que aseguren una efectiva democracia interna. La ley orgánica constitucional regula las demás materias que las conciernen y las sanciones que se aplicarán por el incumplimiento de sus preceptos, dentro de los cuales podrá considerar su disolución, las asociaciones, movimientos, organizaciones o grupos de personas que persigan o realicen actividades propias de los partidos políticos sin ajustarse a las normas anteriores son ilícitas y serán sancionadas de acuerdo con la referida ley orgánica constitucional.

La Ley Orgánica Constitucional de Partidos Políticos Núm. 18.603 de 1987, modificada con posterioridad en varias oportunidades, establece como actividades propias de los partidos políticos, las conducentes a obtener para sus candidatos el acceso constitucional a los cargos de elección popular, participar en los procesos electorales y plebiscitarios en la forma establecida por la ley y asistir con derecho a voz, mediante representantes debidamente acreditados ante las juntas electorales, las mesas receptoras de sufragios y colegios escrutadores. Además pueden presentar ante los habitantes del país sus declaraciones de principios y sus políticas y programas de conducción del Estado; presentar ante los habitantes del país y las autoridades del Estado sus iniciativas y criterios de

acción frente a asuntos de interés público, contribuir a la formación de ciudadanos capacitados para asumir responsabilidades públicas, efectuar las demás actividades que sean complementarias de las anteriores y que no están prohibidas por la Constitución y las leyes.

La ley establece que los partidos políticos pueden actuar a nivel nacional si, al menos están constituidos en ocho de las trece regiones del país con el mínimo de afiliados exigidos. A su vez, el partido podrá actuar a nivel de ciertas regiones y no a nivel nacional, si obtiene el mínimo de adherentes requeridos en a lo menos tres regiones contiguas, debiendo operar con sus plenos derechos sólo en ellas.

La ley establece como causales de disolución de los partidos además de las comunes a toda asociación, las de no alcanzar el 5% de los sufragios válidamente emitidos en una elección periódica de diputados, en cada una de las ocho regiones al menos, o de tres regiones contiguas, según sea el caso; haber disminuido su cantidad de afiliados a menos de la mitad de los requeridos para constituirse como partido en a lo menos ocho regiones, o a lo menos, tres regiones contiguas según sea el caso; por sentencia del Tribunal Constitucional de acuerdo al artículo 19, numeral 15, de la Constitución.

La reforma de julio de 1989 al derogar el artículo 8o. de la Constitución introdujo el siguiente inciso 6 del artículo 19, numeral 15:

> …la Constitución Política garantiza el pluralismo político. Son inconstitucionales los partidos, movimientos u otras formas de organización cuyos objetivos, actos o conductas no respeten los principios básicos del régimen democrático y constitucional, procuren el establecimiento de un sistema totalitario, como asimismo aquéllos que hagan uso de la violencia, la propugnen o inciten a ella como método de acción política. Corresponderá al Tribunal Constitucional declarar esta inconstitucionalidad.

8. *El gobierno y la administración interior del Estado*

A. *La función de gobierno interior en la región*

Este párrafo, correspondiente al ámbito regional, distinguirá con claridad la función de gobierno y la función de administración superior de cada región.

La función de gobierno, según el inciso 1 del artículo 100 de la Constitución, se mantiene en manos del intendente, el cual es un funcionario de la exclusiva confianza del presidente de la República. La función de gobierno se mantiene centralizada y jerarquizada en la perspectiva clásica del Estado unitario. El intendente ejercerá tales funciones de gobierno "con arreglo a las leyes y a las órdenes e instrucciones del presidente de la República, de quién es su representante natural e inmediato en el territorio de su jurisdicción".

La ley precisa las atribuciones que corresponde al intendente como representante del presidente de la República en la región, ellas son de acuerdo al artículo 2o. de la Ley Orgánica Constitucional de Gobierno y Administración Regional Núm. 19.175,[27] las siguientes:

a) dirigir las tareas de gobierno interior en la región, de conformidad a las orientaciones; órdenes e instrucciones que imparta el presidente de la República directamente o a través del Ministerio del Interior;

b) velar por que en el territorio de su jurisdicción se respete la tranquilidad, orden público y resguardo de las personas y bienes;

c) requerir el auxilio de la fuerza pública en el territorio de su jurisdicción, en conformidad a la ley;

d) mantener permanentemente informado al presidente de la República, sobre el cumplimiento de las funciones del gobierno interior en la región, como asimismo sobre el desempeño de los gobernadores y demás jefes regionales de los organismos públicos que funcionen en ella.

e) dar cuenta en forma reservada al presidente de la República, para efectos de lo dispuesto en el no. 15 del artículo 32 de la Constitución Política de la República, de las faltas que notare en la conducta ministerial de los jueces y demás empleados del Poder Judicial;

f) conocer y resolver los recursos administrativos que se entablen en contra de las resoluciones adoptadas por los gobernadores en materia de su competencia;

g) aplicar administrativamente las disposiciones de la ley de extranjería, pudiendo disponer la expulsión de los extranjeros del territorio nacional, en los casos y con arreglo a las formas previstas en ella;

h) efectuar denuncias o presentar requerimientos a los tribunales de justicia, conforme a las disposiciones legales pertinentes;

27 El Decreto Supremo Núm. 291, publicado en el *Diario Oficial* del 20 de marzo de 1993, fijó el texto refundido de la Ley Núm. 19.175.

i) representar extrajudicialmente al Estado en la región para la realización de los actos y la celebración de los contratos que queden comprendidos en la esfera de su competencia;

j) ejercer la coordinación, fiscalización o supervigilancia, cuando corresponda, de los servicios públicos creados por ley para el cumplimiento de la función administrativa, que operen en la región;

k) proponer al presidente de la República una terna para la designación de los secretarios regionales ministeriales;

l) proponer al presidente de la República, en forma reservada, con información al ministro del ramo, la remoción de los secretarios regionales ministeriales. En la misma forma, podrá proponer al ministro respectivo o jefe superior del servicio, en su caso, la remoción de los jefes regionales de los organismos públicos que funcionen en la región.

Asimismo, el ministro del ramo o el jefe superior del servicio correspondiente informará al intendente antes de proponer al presidente de la República la remoción de dichos funcionarios;

m) hacer presente a la autoridad administrativa competente del nivel central, con la debida oportunidad, las necesidades de la región;

n) adoptar las medidas necesarias para la adecuada administración de los complejos fronterizos establecidos o que se establezcan en la región, en coordinación con los servicios nacionales respectivos;

ñ) adoptar, todas las medidas necesarias para prevenir y enfrentar situaciones de emergencia o catástrofe;

o) dictar las resoluciones e instrucciones que estime necesarias para el ejercicio de sus atribuciones, y

p) cumplir las demás funciones que le asignen las leyes y las atribuciones que el presidente de la República le delegue, incluida la de otorgar personalidad jurídica a las corporaciones y fundaciones que se propongan desarrollar actividades en el ámbito de la región, ejerciendo al efecto las facultades que señalan los artículos 546, 548, 561 y 562 del Código Civil.

El mismo artículo 2o. de la Ley faculta al intendente para delegar en los gobernadores determinadas atribuciones, no pudiendo ejercer la competencia delegada sin revocar previamente la delegación. Finalmente, es necesario hacer presente la clara diferencia existente entre el gobierno de la región que se encuentra a cargo del intendente y la administración superior de la región a cargo del gobierno regional.

B. *El ente de administración de la región: el gobierno regional en Chile*

Lo que realmente se descentraliza es la función de administración superior de cada región, para cuyos efectos se crea la institución y órgano denominado "gobierno regional". Se establece así un nuevo ente con personalidad jurídica de derecho público y patrimonio propio. Dicho gobierno regional tiene como objeto el desarrollo social, cultural y económico de la región, tal como lo señala el artículo 100 de la Constitución en sus incisos 2 y 3, y el artículo 13 de la Ley de Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional (LOCGAR).

A través del organismo "gobierno regional" se desarrolla una descentralización administrativa de carácter territorial inédita dentro del ordenamiento constitucional chileno. Cabe dejar constancia que la personalidad jurídica se otorga al organismo constitucional *gobierno regional* y no a la *región*, como ocurre en otras experiencias del derecho comparado. La opción adoptada impide que se generen diversos problemas sobre los bienes que integrarán el patrimonio regional.

Al constituirse el gobierno regional en una instancia de descentralización administrativa territorial, se diferencia claramente de los estatutos constitucionales regionales de España, Italia y Bélgica; constituyendo estos últimos modelos de descentralización no sólo administrativa sino también política, dando lugar al principio de autonomía en su correcta acepción, vale decir, otorgando no sólo capacidad o atribución de autoadministración a los entes regionales, sino un ámbito normativo propio, producto de la distribución de competencias que se produce entre el Estado o gobierno central y los gobiernos regionales.

El número de regiones en Chile está señalado en la Constitución, curiosamente en el artículo 45, que establece la composición del Senado, determinando las circunscripciones senatoriales "en consideración a las trece regiones".

A diferencia de lo que ocurre en Italia, España y Bélgica y de manera similar a lo establecido en el ordenamientos jurídico de Francia, en Chile existe un solo tipo de regiones con las mismas funciones y atribuciones en manos de los gobiernos regionales, no hay regiones diferenciadas en ordinarias o especiales.

A su vez, la creación o supresión de una región sólo puede surgir de una reforma constitucional que modifique el artículo 45 de la Constitución. Asimismo, toda modificación de los límites de las regiones es ma-

teria de ley de quórum calificado según dispone el artículo 99 de la Constitución, y la iniciativa de ella corresponde exclusivamente al presidente de la República según dispone el artículo 62, inciso 3, de la Constitución: "corresponderá al presidente de la República la iniciativa exclusiva de los proyectos de ley que tengan relación con la alteración de la división política o administrativa del país".

El sistema establecido en el ordenamiento jurídico chileno para crear o suprimir regiones es uno de los más rígidos en el derecho comparado.

Los gobiernos regionales que surgen de la reforma constitucional de 1991 y de la Ley de Gobiernos Regionales de 1992, constituyen una fórmula original que recoge nuestro desarrollo histórico y que constituye un primer paso importante pero prudente, en el proceso gradual de descentralización regional de carácter territorial y funcional a través de los gobiernos regionales, dotados de personalidad jurídica de derecho público, patrimonio propio y atribuciones que determinan tanto la Constitución como la ley.

Finalmente, podemos señalar que los gobiernos regionales son organismos de relevancia constitucional en la medida de la Constitución y el legislador orgánico constitucional o común, según corresponde, establecen disposiciones relativas a la existencia, organización, funciones y atribuciones de ellos. Los gobiernos regionales no constituyen un órgano constitucional en la medida que ello implicaría una posición de relativa independencia respecto a los poderes del Estado y de participación en la suprema dirección del Estado del que forma parte, lo que no ocurre en el caso de los gobiernos regionales, aun cuando encuentren en la Constitución el fundamento de su estructura, funciones y atribuciones de naturaleza puramente administrativa. Esto último diferencia a los gobiernos regionales en Chile de las regiones italianas y españolas, las que tienen competencias legislativas, asimismo, de los gobiernos regionales peruanos, a los cuales el parlamento puede delegarle facultades legislativas.

a. Las funciones y atribuciones de los gobiernos regionales en Chile

La Constitución chilena no establece las funciones y atribuciones de los gobiernos regionales, sólo el artículo 102, al regular algunas atribuciones del Consejo Regional precisa que le corresponde "aprobar los planes de desarrollo de la región y el proyecto de presupuesto del gobierno regional ajustados a la política nacional de desarrollo y al presupuesto de la nación. Asimismo, resolverá la inversión de los recursos consultados

para la región en el Fondo Nacional de Desarrollo Regional, sobre la base de la propuesta que formule el intendente".

Es la LOCGAR la que precisa las funciones y atribuciones del gobierno regional en su título II.

Es conveniente distinguir entre funciones generales y funciones específicas por áreas de materias.

El artículo 16 de la ley establece como *funciones generales del gobierno regional* las siguientes:

a) Elaborar y aprobar las políticas, planes y programas de desarrollo de la región, así como su proyecto de presupuesto, los que deberá ajustar a la política nacional de desarrollo y al presupuesto de la Nación;

Para efectos de asegurar la congruencia entre las políticas y planes nacionales y regionales, el Ministerio de Planificación y Cooperación asistirá técnicamente a cada gobierno regional en la elaboración de los correspondientes instrumentos, emitiendo a solicitud del gobierno regional, los informes pertinentes;

b) Resolver la inversión de los recursos que a la región correspondan en la distribución del Fondo Nacional de Desarrollo Regional y de aquéllos que procedan de acuerdo al artículo 74 de esta ley, en conformidad con la normativa aplicable;

c) Decidir las destinación a proyectos específicos de los recursos de los programas de inversión sectorial de asignación regional que contemple anualmente la Ley de Presupuestos de la Nación;

d) Dictar normas de carácter general para regular las materias de su competencia, con sujeción a las disposiciones legales y a los decretos supremos reglamentarios; las que estarán sujetas al trámite de toma de razón por parte de la Contraloría General de la República y se publicarán en el *Diario Oficial*;

e) Asesorar a las municipalidades, cuando éstas lo soliciten, especialmente en la formulación de sus planes y programas de desarrollo;

f) Adoptar las medidas necesarias, para enfrentar situaciones de emergencia o catástrofe en conformidad a la ley, y desarrollar programas de prevención y protección ante situaciones de desastre, sin perjuicio de las atribuciones de las autoridades nacionales competentes;

g) Participar en acciones de cooperación internacional en la región, dentro de los marcos establecidos por los tratados y convenios que el gobierno de Chile celebre al efecto y en conformidad a los procedimientos regulados en la legislación respectiva;

h) Ejercer las competencias que le sean transferidas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 de esta Ley;

i) Mantener relación permanente con el gobierno nacional y sus distintos organismos, a fin de armonizar el ejercicio de sus respectivas funciones.

Así es posible concluir que el gobierno regional puede desarrollar *acciones de planificación* (artículo 16, literal a); *acciones de carácter resolutivo* (artículo 16, literales b, c, d y f); *acciones de apoyo técnico* (artículo 16, literal e); y *acciones de coordinación o acción de tipo participativo con otros entes públicos o privados* (artículo 16, literales g y h).

A su vez, los artículos 17, 18 y 19 de la Ley sobre Gobierno y Administración Regional determinan las funciones específicas que, preferentemente, desarrollarán los gobiernos regionales, ellas se refieren a materias de ordenamiento territorial, fomento de actividades productivas y en materia de desarrollo social y cultural.

b. Los órganos del gobierno regional en Chile

Los órganos del gobierno regional, al tenor del nuevo artículo 100, inciso tercero, son el *intendente* y el *Consejo Regional*, cuyas funciones se establecen en los artículos 101 y 102, respectivamente.

1) El intendente

Así, el intendente asume un doble rol o función, el de gobierno en la región en cuanto agente del presidente de la República en su territorio jurisdiccional, y, además, de órgano ejecutivo del gobierno regional.

Tal perspectiva es semejante a la que rigió en Francia después de dictarse la Ley del 5 de julio de 1972, donde el prefecto es el agente del gobierno central y ejecutivo del establecimiento público región, hasta que se aprobó la nueva normativa regional, mediante la Ley del 2 de marzo de 1982. Esta última transforma a las regiones francesas en colectividades territoriales, administradas por un Consejo Regional elegido por sufragio universal directo, el cual elige al presidente de la regional, desapareciendo el prefecto, el cual es reemplazado por un comisario de la República, que tiene, entre otras atribuciones, el requerimiento al tribunal contencioso administrativo contra los actos del presidente o del Consejo Regional que considere ilegales, dentro de un plazo de dos meses desde su dictación.

En todos las otras experiencias de descentralización regional, incluidos Perú, Italia, España y Francia, el Ejecutivo es un representantes de la colectividad regional y no del poder central.

A su vez, teniendo presente que la reforma constitucional de 1991 en Chile, separa las funciones de gobierno y de administración superior de la región es aconsejable que, en una próxima etapa, el ejecutivo del gobierno regional sea expresión de la colectividad regional, evitando los problemas que podrán presentarse de conflicto de lealtades del intendente: entre la lealtad al presidente de la República y sus orientaciones o la lealtad a los intereses regionales representados por el Consejo Regional, siendo pronosticable una mayor lealtad al presidente de la República, con lo que el proceso de descentralización regional queda más nominal que real.

2) El Consejo Regional

El Consejo Regional está establecido en el artículo 102 de la Constitución, el cual constituye un órgano encargado de hacer efectiva la participación de la ciudadanía regional y ejercer las atribuciones que la ley orgánica constitucional le encomienda. El Consejo Regional desarrolla competencias normativas, resolutivas y fiscalizadoras, dentro del ámbito de competencias del gobierno regional.

La integración y organización del Consejo Regional, el constituyente lo derivó al legislador mediante una ley orgánica constitucional.

El artículo 29 de la LOCGAR señala que el:

> …consejo regional está integrado además del intendente, por consejeros que serán elegidos por los concejales de la región, constituidos para estos efectos en colegio electoral por cada una de las provincias respectivas, de acuerdo a la siguiente distribución:
>
> a) Dos consejeros por cada provincia, independientemente de su número de habitantes, y
>
> b) Diez consejeros en las regiones de hasta un millón de habitantes y catorce en aquellas que superen esta cifra, los que se distribuirán entre las provincias de la región a prorrata de su población consignada en la información que emita el Instituto Nacional de Estadísticas sobre la base del último censo, dentro del tercer día, a requerimiento del Servicio Electoral.
>
> Para los efectos de lo dispuesto en el inciso anterior, el director regional del Servicio Electoral determinará, a lo menos con seis meses de anticipación a la

fecha de celebración de la elección respectiva, mediante resolución fundada que deberá aplicarse dentro del quinto día en el *Diario Oficial*, el número de consejeros regionales que corresponda elegir a cada provincia en proporción a su población. Cualquier concejal de la región podrá reclamar de dicha resolución ante el Tribunal Electoral Regional correspondiente, dentro de los diez días siguientes a su publicación en el *Diario Oficial*.

El Tribunal deberá emitir su fallo dentro del plazo de quince días. Este fallo será apelable para ante el Tribunal Calificador de Elecciones, de conformidad al plazo y procedimiento previsto por el artículo 59 de la Ley No. 18.603.

El artículo 30 precisa que los consejeros regionales que correspondan a cada provincia serán elegidos por los concejales mediante el procedimiento y sistema establecido por el capítulo VI del título segundo de la LOCGAR.

El caso de que un consejero regional hubiere cesado en sus funciones, ya sea por motivo de renuncia, inhabilidad, incompatibilidad o muerte, asumirá su cargo, por el sólo ministerio de la ley, el respectivo reemplazante, quien se desempeñará por el tiempo que le faltare al titular para completar su periodo. El que asuma la titularidad del cargo no será reemplazado si, a su turno, cesare en el desempeño del mismo antes de completar el periodo.

c. Las atribuciones de los consejos regionales en Chile

El artículo 102 de la Constitución establece que las atribuciones del Consejo Regional son materia de ley orgánica constitucional, aun cuando en el inciso 2 de dicho artículo fija algunas atribuciones constitucionales, tales como aprobar los planes de desarrollo de la región y el proyecto de presupuesto del gobierno regional, asimismo, resolver sobre la inversión de los recursos consultados para la región en el Fondo Nacional de Desarrollo Regional sobre la base de una propuesta que formula el intendente, la que puede ser modificada o reemplazada por otras establecidas por el propio Consejo Regional.

De acuerdo a las funciones del Consejo Regional enunciadas en el inciso 1 del artículo 102 de la Constitución y las atribuciones del inciso 2 del mismo, se desprende la naturaleza y alcance de la descentralización regional, la cual es sólo de carácter administrativo y financiera, no constituye una descentralización política con autonomía regional de carácter normativo, vale decir, de generar un derecho propio, producto de la distribución de competencias entre el gobierno nacional y los gobiernos regionales.

d. El Patrimonio y el sistema presupuestario del gobierno regional

El artículo 104 de la Constitución establece algunos principios y criterios que el legislador deberá considerar al normar dicha materia. El principio básico es la "búsqueda de un desarrollo territorial armónico y equitativo" y los criterios que deberá aplicar el legislador son las de "solidaridad entre las regiones, como al interior de ellas, en lo referente a la distribución de los recursos públicos".

Las fuentes de recursos de los gobiernos regionales fijados por el artículo 104 de la Constitución son:

1. Los recursos ordinarios para su funcionamiento fijados por la ley de presupuesto de la nación.

2. La afectación de determinados tributos que graven actividades o bienes de clara identificación regional, pueden ser aplicados dentro de los marcos que señala la ley, por las autoridades regionales al financiamiento de obras de desarrollo.

3. Una proporción del total de gastos de inversión que determine la ley, que constituirá parte del Fondo Nacional de Desarrollo Regional.

4. Los gastos correspondientes a inversiones sectoriales de asignación regional que contemplará la Ley de Presupuesto de la Nación, cuya distribución entre regiones responderá a criterios de equidad y eficiencia, tomando en consideración los programas nacionales de inversión correspondientes. La asignación de tales gastos al interior de cada región corresponderá al gobierno regional.

5. Los recursos provenientes de la celebración de convenios anuales o plurianuales de programación de inversión pública entre el gobierno nacional o sus ministerios con los gobiernos regionales o el conjunto de regiones asociadas para tal propósito.

La LOCGAR en su artículo 67 precisa que el patrimonio del gobierno regional está integrado por los ingresos y bienes que se señalan a continuación:

a) Los bienes muebles e inmuebles que le transfiera el fisco;

b) Los bienes muebles e inmuebles que adquiera a cualquier títulos y los frutos de tales bienes;

c) Las donaciones, herencias y legados que reciba, de fuentes internas o externas, de acuerdo a la legislación vigente, los cuales estarán exentos del trámite de insinuación;

d) Los ingresos que obtenga por los servicio que preste y por los permisos y concesiones que otorgue respecto de los bienes a que se refiere la letra *e* del artículo 68;

e) Los recursos que le correspondan en la distribución del Fondo Nacional de Desarrollo Regional;

f) Las obligaciones que contraiga en el desarrollo de sus actividades, en conformidad a la ley;

g) Los derechos y obligaciones que adquiere por su participación en las asociaciones a que se refiere el inciso 5 del artículo 104 de la Constitución Política de la República, y

h) Los demás recursos que le corresponda en virtud de la ley.

C. *Gobierno y administración provincial*

a. La gobernación como órgano administrativo y el gobernador como agente encargado de dicho órgano administrativo

La reforma constitucional de 1991 modifica el artículo 105, inciso 1, estableciendo que en cada provincia "existirá una Gobernación que será un órgano territorialmente desconcentrado del intendente". Este órgano está a cargo de un gobernador, "quién será nombrado y removido libremente por el presidente de la República".

Las gobernaciones son así entes desconcentrados del intendente, dependiendo jerárquicamente de este último, aun cuando su nombramiento y remoción corresponde al presidente de la República, respecto del cual son funcionarios de su exclusiva confianza.

b. El gobernador desarrolla funciones y atribuciones en cuanto órgano de gobierno y en cuanto órgano de la administración regional

Al gobernador corresponde ejercer, *"de acuerdo con las instrucciones del intendente, la supervigilancia de los servicios públicos existentes en la provincia. La ley determinará las atribuciones que podrá delegarle el inten-*

dente y las demás que le corresponden", según determina el inciso 2 del artículo 105 de la Constitución.

La LOCGAR en su título I, capítulo II, distingue las funciones y atribuciones de los gobernadores en cuanto órgano desconcentrado del intendente encargado del gobierno interior de la provincia; mientras en el título II, capítulo III, considera al gobernador como órgano desconcentrado del intendente en sus funciones y atribuciones de la administración de la provincia.

Los gobernadores deberán cumplir las demás funciones y ejercer las atribuciones que las leyes y reglamentos le asignen.

Cabe señalar que, debido a que el intendente ha perdido las facultades de fiscalizar y supervigilar las municipalidades, ya que sólo puede coordinar, supervigilar o fiscalizar los servicios públicos creados por ley, y las municipalidades son creadas por la Constitución y tampoco puede hacerlo el gobernador que es sólo un órgano desconcentrado del primero, ya que no puede el intendente delegar más atribuciones que las que tiene constitucionalmente.

De esta forma, las municipalidades queden liberadas de control de tutela (supervigilancia o fiscalización), sólo resta el control que puede desarrollar la Contraloría General de la República en los aspectos en que puede realizar este control de legalidad sobre ellas. De acuerdo a la reforma constitucional aprobada, queda afectado tácitamente el inciso 2 del artículo 5o. de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, el cual sostiene que "los órganos de la administración del Estado deberán cumplir sus cometidos coordinadamente y propender a la unidad de acción, evitando la duplicación o interferencia de funciones". Salva parcialmente la situación el artículo 7o. de la LOC de municipalidades, el cual señala que éstas "deberán actuar en todo caso, dentro del marco de los planes nacionales y regionales que regulen la respectiva actividad", correspondiéndole al intendente de la región respectiva velar por el cumplimiento de esta disposición.

Tal situación puede ser generadora de graves problemas, señalemos por ejemplo, la discordancia en políticas de preservación del medio ambiente entre el gobierno nacional y regional por una parte y la administración municipal por otra, las discrepancias en políticas de planeación urbana y uso del suelo, entre muchas otras materias.

El artículo 115 reformado de la Constitución prescribe que será la ley la que "determinará la forma de resolver las cuestiones de competencia

que pudieren suscitarse entre las autoridades nacionales, regionales, provinciales y comunales". Las misma ley "establecerá el modo de dirimir las discrepancias que se produzcan entre el intendente y el consejo regional, así como entre el alcalde y el concejo".

El artículo 5o. de la LOCGAR establece que el gobernador está facultado para designar *delegados* con atribuciones específicas para una o más localidades, con autorización del intendente, cuando dichas localidades presenten condiciones de aislamiento o en circunstancias calificadas, pudiendo poner término a dicha delegación en cualquier momento.

El delegado debe ser ciudadano con derecho a sufragio y reunir los demás requisitos generales exigidos para el ingreso a la administración pública.

Las facultades que podrá ejercer el delegado no se establecen por la ley, sino que esta última determina que el gobernador establecerá en el acto de la delegación, las atribuciones específicas que le delegue, el plazo de su desempeño y el ámbito territorial en que ejercerá competencia.

Un extracto de la resolución mediante la cual se designa al delegado se publicará en el *Diario Oficial* y en un diario de los de mayor circulación en la provincia.

Si la designación como delegado recayera en un funcionario público, éste ejercerá su cometido en comisión de servicio, sin limitación de tiempo; si se tratara de una persona ajena a la administración del Estado, se desempeñara *ad honorem.*

El delegado quedará sujeto a las responsabilidades administrativas, civiles y penales a que están afectos los funcionarios públicos, y no formará parte de la dotación del personal del gobierno regional respectivo.

Los gobernadores deben cumplir las demás funciones y ejercer las atribuciones que las leyes le asignen.

Entre estas últimas está la de integrar el gabinete del intendente, junto a los secretarios regionales ministeriales.

Los gobernadores podrán solicitar a los jefes de los organismos de la administración del Estado sujetos a su fiscalización y supervigilancia los informes, antecedentes o datos que requieran, debiendo éstos proporcionarlos oportunamente.

Los gobernadores, asimismo, deberán poner en conocimiento de la Contraloría General de la República y del tribunal competente aquellos casos en que, con fundamento plausible, pueda exigirse responsabilidad administrativa civil o penal de algún funcionario.

Finalmente, de acuerdo al artículo 47 de la LOCGAR, los gobernadores deberán dar cuenta al consejo económico y social provincial, semestralmente, sobre la marcha de la administración en el nivel provincial y de la ejecución de los programas y proyectos que se desarrollen en la provincia.

c. El Consejo Económico y Social provincial

En cada provincia existe además un Consejo Económico y Social de carácter consultivo, en el cual participa la comunidad socialmente organizada de la provincia. Este órgano esta integrado por el gobernador, por miembros elegidos, y otros por derecho propio, según determina el artículo 48 de la LOCGAR.

Los miembros electos representarán a las organizaciones sociales de la provincia, son 24 en total y se eligen de la siguiente manera según determina el artículo 48 de la LOCGAR.

Las entidades que agrupen a las organizaciones laborales de la provincia elegirán ocho miembros. Las entidades que agrupen a los empresarios y otras entidades productivas de la provincia elegirán ocho miembros. Las organizaciones culturales de la provincia que contribuyan, al proceso y desarrollo cultural provincial, elegirán tres miembros. Las asociaciones de profesionales de la provincia elegirán tres miembros. Las fundaciones y corporaciones privadas domiciliadas en la región, dedicadas a actividades de producción, comercio, educación o investigación científica y tecnológica, elegirán dos miembros.

Son miembros por derecho propio los siguientes: un miembro de cada una de las instituciones de las fuerzas armadas y de carabineros que tenga asiento en la respectiva provincia, designado por el mando provincial correspondiente.

Los rectores o vicerrectores de las universidades y, donde no las hubiere, los rectores de institutos profesionales o centros de formación técnica, a falta de éstos, que funcionen en la respectiva provincia, en un número máximo de cuatro representantes. Si hubiere más de cuatro universidades, institutos o centros de formación, se designará a los más antiguos en sus cargos.

El Consejo Económico y Social es un órgano consultivo de débil implantación y escaso funcionamiento.

D. *La administración comunal*

La reforma constitucional que abordó el capítulo XIII de la Constitución sobre gobierno y administración interior del Estado, que entró en vigencia el 12 de noviembre de 1991, dio una nueva redacción a las disposiciones constitucionales sobre administración comunal, las cuales fueron complementadas por la reforma constitucional del 17 de noviembre de 1997.

El nuevo artículo 107, inciso 1, de la Constitución establece que la "administración local de cada comuna o agrupación de comunas que determine la ley reside en una municipalidad". Esta perspectiva es coherente con la dimensión de la administración regional, en ambos casos, el territorio respectivo, región o comuna, es el ámbito sobre el cual se desarrolla una instancia de administración descentralizada. En el caso de la región es el *gobierno regional*, en el caso de la comuna o agrupación de comunas es la *municipalidad*.

El propio artículo 107, inciso 4, de la Constitución, entrega un concepto acerca de las municipalidades, señalando que son "corporaciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna". A través de este concepto se establece que la municipalidad es una corporación *autónoma*, concepto que, en sentido jurídico estricto implica capacidad de autonormarse legislativamente generando un derecho propio, sin embargo, en esta perspectiva debemos entender que se trata de autonomía administrativa o autarquía en sentido jurídico estricto, vale decir, que las municipalidades como entes jurídicos disponen de la capacidad de autoadministrarse en el ámbito de sus atribuciones con independencia del nivel administrativo regional y nacional.

La municipalidad es, a su vez, un *ente descentralizado administrativamente*, lo que determina la existencia de su propia personalidad jurídica que la constituye en una *corporación de derecho público* distinta del Estado o fisco, *dotada de su propio patrimonio* fijado por la Constitución y las leyes, *dotada de funciones y atribuciones propias* otorgadas por el ordenamiento jurídico.

Esta descentralización municipal tiene dimensiones tanto territoriales como funcionales. *Se trata de una descentralización territorial* porque ejerce sus funciones y competencias dentro del ámbito territorial que es la co-

muna o agrupación de comunas. Se trata de una *descentralización funcional*, ya que determinadas actividades, servicios o funciones del Estado se entregan a las municipalidades en el ámbito de la salud, la educación, la asistencia social, la urbanización, el aseo y el ornato, la promoción del desarrollo comunitario, entre otras materias que determine la ley 18.695 orgánica constitucional de municipalidades.

Esta autonomía administrativa de las municipalidades se complementa con una *autonomía financiera*, que le permite a las municipalidades la administración de sus propios recursos garantizados por el ordenamiento jurídico para poder cumplir sus funciones, de acuerdo con el artículo 111 de la Constitución.

a. Los órganos de las municipalidades: el alcalde, el concejo y el consejo económico y social comunal

El artículo 107, inciso 1, de la Constitución determina que los órganos de decisión en el ámbito de las municipalidades son el *alcalde*, que es su máxima autoridad, y el *concejo*.

El artículo 108 de la Constitución precisa que el *concejo* estará integrado por *concejales*, los cuales serán elegidos por sufragio universal en conformidad a la ley orgánica constitucional de municipalidades. Dichos concejales durarán cuatro años en sus cargos y podrán ser reelegidos. La misma ley orgánica constitucional de municipalidades determina el número de concejales y la forma de elegir al alcalde.[28]

El concejo será un órgano "encargado de hacer efectiva la participación de la comunidad local, ejercerá funciones normativas, resolutivas y fiscalizadoras y otras atribuciones que se le encomienden, en la forma que determine la ley orgánica constitucional respectiva", según establece el inciso 2 del artículo 108 de la Constitución.

La integración del concejo municipal busca hacer efectiva la participación efectiva de la ciudadanía de la comuna o agrupación de comunas, lo que constituye un cambio cualitativo en términos democráticos frente al consejo de desarrollo comunal que establecía el texto original de la Constitución, el cual estaba integrado sólo por representantes de grupos de intereses y actividades relevantes de la comuna.

28 Véase el decreto con Fuerza de Ley Núm. 2/19.602, publicado en el *Diario Oficial* del 11 de enero de 2000, que fija el texto refundido de la Ley 18695 Orgánica Constitucional de Municipalidades.

El constituyente dejó entregado a la regulación del legislador orgánico constitucional las normas sobre organización y funcionamiento del concejo, las materias en que la consulta del alcalde al concejo será obligatoria y aquéllas en que necesariamente se requerirá su acuerdo (artículo 108, inciso final). Sin embargo, el propio constituyente en la disposición constitucional comentada, determina que, en todo caso, será necesario el acuerdo del concejo municipal para tres ámbitos de materias: la aprobación del plan comunal de desarrollo, del presupuesto municipal y de los proyectos de inversión respectiva.

Asimismo, el artículo 107, inciso 3, de la Constitución dejó entregada a la regulación de la ley orgánica constitucional, los casos y formas en que los alcaldes podrán designar delegados para el ejercicio de sus facultades en una o más localidades.

b. Recursos de las municipalidades

Las municipalidades tienen tres fuentes principales de recursos según establece el artículo 111 de la Constitución, los asignados en la ley de presupuestos para atender sus gastos, los ingresos que se les confieran por la ley o los que se les otorguen por los gobiernos regionales respectivos.

Además, la ley orgánica constitucional de municipalidades deberá contemplar un Fondo Común Municipal que constituye un mecanismo de redistribución solidaria de los ingresos propios entre las municipalidades del país. El artículo 111 de la Constitución concluye señalando que las normas de distribución de este fondo serán materia de ley.

Los recursos que permiten una mayor autonomía e independencia en la planificación, la determinación del presupuesto y la inversión comunal están constituidos por los ingresos asignados a las municipalidades directamente por ley y los recursos provenientes del Fondo Común Municipal. En los demás recursos, ellos dependen de las decisiones políticas de gobierno nacional o regional en su caso.

c. Otras normas sobre participación ciudadana a nivel comunal

El artículo 107, inciso 5, prescribe que la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades establecerá las materias de administración municipal que pueden ser sometidas a plebiscito comunal o a consulta no vinculante, así como las oportunidades, forma de la convocatoria y efectos.

Dicha convocatoria debe realizarla el alcalde ya sea con acuerdo del consejo municipal o a requerimiento de los dos tercios a concejales en ejercicio o de la proporción de ciudadanos que establezca la ley.

Coordinación entre servicios públicos y municipalidades

Finalmente, el inciso 6 del artículo 107 establece el deber de los municipios y los demás servicios públicos existentes en la respectiva comuna de coordinar su acción en conformidad a la ley.

9. *La defensa de la Constitución y la jurisdicción constitucional orgánica*

A. *Introducción*

En la historia constitucional chilena se ha utilizado el control político de constitucionalidad, el control judicial y el control por tribunal constitucional.

En efecto, durante el imperio de la Constitución política de 1833, bajo la cual se consolida institucionalmente la República de Chile (luego de una etapa de diversos ensayos constitucionales y algunas Constituciones de paso fugaz), se estructura un control político de incipiente constitucionalidad que se concreta por el propio Congreso Nacional y, durante su receso, por la Comisión Conservadora, de acuerdo con el artículo 164 de la carta fundamental.

La Constitución de 1925, que sucede a la anterior, como norma fundamental del Estado de Chile, establece, por primera vez, un control judicial de constitucionalidad de las leyes, ejercido por la Corte Suprema de Justicia, como un control de carácter concentrado y con efectos *inter partes* (artículo 86, inciso 2).

Para que proceda dicho control es necesario que exista una controversia pendiente en sede judicial distinta de la Corte Suprema, lo que limita bastante el ámbito del recurso, exigiendo la existencia de un juicio actual para que fuere procedente el control. Por otra parte, la interposición del recurso no paraliza el juicio, permitiendo que estos fueran fallados en muchas oportunidades antes de que la Corte Suprema resolviera la impugnación de inconstitucionalidad.

La Corte Suprema durante la vigencia de la carta de 1925 se negó sistemáticamente en los recursos de inaplicabilidad que le fueron sometidos

a su consideración y fallo, a conocer y fallar acerca de los vicios de forma de las leyes en su proceso de formación, reduciendo su competencia sólo a conocer y fallar los recursos de inaplicabilidad de las leyes por vicios de fondo, afirmándose en la doctrina de la separación de poderes.

Ante dicha jurisprudencia uniforme emanada de la Corte Suprema de Justicia que dejaba vacíos significativos en la aplicación del principio de supremacía constitucional, surgieron estudios académicos y se desarrolla la conciencia política acerca de la necesidad de establecer un órgano jurisdiccional especializado que pudiera hacer efectivo la supremacía constitucional en el proceso de formación de los preceptos legales, además de entregarle algunas competencias de control de constitucionalidad de los tratados internacionales sometidos a la aprobación del Congreso, resolver acerca de los vicios en que incurra el presidente del República en materia de promulgación de leyes, y resolver sobre inhabilidades de los ministros de Estado.

Así surge el Tribunal Constitucional por reforma a la Constitución de 1925 por Ley de Reforma Constitucional 17,7284 de 1970, con las atribuciones antes señaladas, disposiciones que quedaron establecidas como los artículos 78 literales *a, b* y *c* de la carta fundamental. Dicho Tribunal Constitucional estaba compuesto de cinco ministros, tres de los cuales eran elegidos por el presidente de la República con acuerdo del Senado, todos ellos abogados de reconocida experiencia jurídica y uno de ellos, debía ser o haber sido profesor titular de derecho público de alguna facultad de derecho de una universidad del Estado o reconocida por el Estado. Los otros dos magistrados eran elegidos por la Corte Suprema de entre sus miembros.

Así el Tribunal Constitucional operó del año de 1971 hasta el Golpe de Estado del 11 de septiembre de 1973, donde la Junta de Gobierno pone fin a una efímera vida por Decreto Ley 119 del 10 de octubre de dicho año. Durante el breve lapso que el Tribunal Constitucional operó su jurisprudencia fue bien recibida, salvo una sola excepción, existiendo consenso de los buenos servicios rendidos por el Tribunal a la República, asimismo, su corta vida permitió valorar la necesidad de ampliar sus competencias para hacer efectivo en plenitud el Estado de derecho y el principio de supremacía constitucional.

B. *La jurisdicción constitucional orgánica en la Constitución de 1980*

La carta fundamental de 1980 mantiene la estructura de la jurisdicción constitucional de la etapa final de vigencia de la Constitución de 1925, mediante un recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad concentrado en manos de la Corte Suprema con efectos *inter partes* (artículo 80) y un control de constitucionalidad radicado en un Tribunal Constitucional que ejerce un control generalmente preventivo con efectos decisorios, con algunas diferencias relevantes en relación al anterior Tribunal que rigió entre 1971 y 1973.

a. El recurso de inaplicablidad por inconstitucionalidad

Este recurso tiene su base en el artículo 80 de la carta fundamental, el cual sostiene:

> …la Corte Suprema, de oficio o a petición de parte, en las materias de que conozca, o que le fueren sometidas en recurso de interpuesto en cualquier gestión que se siga ante otro tribunal, podrá declarar inaplicable para esos casos particulares todo precepto legal contrario a la Constitución. Este recurso podrá deducirse en cualquier estado de la gestión, pudiendo ordenar la Corte la suspensión del procedimiento.

Esta institución tiene por objeto declarar inaplicable una norma contenida en un enunciado legal y no propiamente el enunciado, como sostiene Robert Alexy. El control de inaplicablidad tiene por objeto declarar inaplicable en un caso o gestión judicial concreta la norma que surge de enunciado legal porque es contraria a una o varias normas constitucionales. Así, la Corte Suprema ordena al tribunal respectivo no aplicar el precepto legal, el cual cede frente a la norma constitucional que es de mayor jerarquía, pero los jueces no pueden afectar la vigencia de la normal legal. El efecto que produce la sentencia estimatoria de inscontitucionalidad provoca efectos sólo para el caso en que actualmente se esta pronunciando, tiene efectos *inter partes* para el caso concreto.

Este recurso opera a iniciativa de una de las partes que participa en la gestión judicial o de oficio, esto último sólo cuando es la Corte Suprema la que está conociendo del litigio.

Se trata de un control concentrado ya que la Corte Suprema es el único órgano del Poder Judicial que puede pronunciarse sobre la inaplicabilidad por inconstitucionalidad, siendo una atribución que no pueden ejercer los demás tribunales del Poder Judicial.

El recurso de inaplicabilidad constituye un tipo de control concreto por oposición a los diversos tipos de control abstracto de constitucionalidad, ello se debe a que el recurso debe operar en el caso de "gestión pendiente" y de si la declaración de inaplicabilidad del precepto legal es relevante para la resolución de la correspondiente controversia.

Así para que la Corte Suprema dé lugar a la inaplicación de un precepto legal es necesario que éste sea inconstitucional, pero esta declaración sólo será hecha por la Corte si ella es relevante para la solución del fondo de la controversia y en razón del procedimiento adoptado.

La Corte conoce de este recurso en Pleno, hasta el momento sólo se ha pronunciado respecto de recursos planteados por partes en las respectivas gestiones judiciales, no habiéndolo hecho nunca hasta ahora de oficio.

A su vez, hasta el presente la Corte Suprema ha reducido el control de inaplicabilidad por inconstitucionalidad a problemas sustantivos o de fondo, excluyendo las inconstitucionalidades de forma.

A su vez, el artículo 83 de la Constitución impide a la Corte Suprema declarar inaplicable un precepto legal que el Tribunal Constitucional ha declarado conforme a la carta fundamental, siempre que el pronunciamiento que se pretende de la Corte Suprema se refiera a los mismos incisos sobre los cuales ya resolvió el Tribunal Constitucional.

La declaración de inaplicabilidad pronunciada por la Corte Suprema produce cosa juzgada *inter partes*, ya que impide a un juez inferior aplicar a dicha gestión judicial un precepto legal, como también impide interponer un nuevo recurso sobre la misma materia objeto de regulación por el precepto legal y por las mismas partes. A su vez, la sentencia tiene eficacia para esa gestión judicial concreta y determinada resuelta por la resolución de la Corte Suprema.

b. El Tribunal Constitucional

1) La naturaleza del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional es un órgano jurisdiccional especial del Estado, autónomo e independiente de cualquier otro órgano o autoridad, constituyendo un componente esencial de la estructura del Estado, destinado a dar vigencia al Estado de derecho constitucional y democrático, asegurando la supremacía constitucional y la distribución del poder del Estado en los órganos y funciones determinados por la carta fundamental, como asimismo, en

el órgano que determina los límites en que pueden actuar legítimamente las distintas opciones políticas.

2) La integración del Tribunal Constitucional

En su origen, el primer Tribunal Constitucional creado en 1970 estaba integrado por cinco miembros letrados. De ellos, dos eran elegidos por la Corte Suprema de entre sus propios miembros en una sola votación y donde cada magistrado disponía de un solo voto, de manera que integraban el Tribunal las dos primeras mayorías relativas. Los otros tres magistrados eran elegidos por el presidente de la República con acuerdo del Senado, de ellos, uno debía ser o haber sido profesor titular de una cátedra de derecho público de una universidad estatal o reconocida por el Estado.

El actual Tribunal Constitucional, establecido en el artículo 81 de la Constitución vigente, aumenta a siete los magistrados integrantes del Tribunal, de los cuales, tres deben ser ministros de la Corte Suprema, elegidos por ésta, por mayoría absoluta, en votaciones sucesivas y secretas; los otros cuatro miembros deben ser abogados con lo menos quince años de título, haberse destacado en la actividad profesional, universitaria o pública y no tener impedimento alguno que nos inhabilite para desempeñar el cargo de juez, dos de ellos son designados por el Consejo de Seguridad Nacional, uno por el presidente de la República y uno debe ser elegido por la mayoría absoluta de los senadores en ejercicio. En el caso de abogados designados por el presidente de la República y del elegido por la mayoría absoluta del Senado requieren reunir el requisito adicional, no exigido a los designados por el Consejo de Seguridad Nacional, de ser personas que sean o hayan sido abogados integrantes de la Corte Suprema por tres años consecutivos, a lo menos.

Respecto de la integración actual del Tribunal Constitucional se han desarrollado diversas críticas desde el ámbito político y académico. Las principales de ellas son las siguientes:

a) Los Tribunales Constitucionales en cuanto órganos jurisdiccionales que resuelven materias jurídico-políticas, sus integrantes debieran provenir de órganos jurisdiccionales y de representación política, careciendo de justificación el Consejo de Seguridad Nacional para designar magistrados del Tribunal Constitucional. Los órganos legitimados debieran ser solamente la Corte Suprema, el presidente de la República y el Congreso Nacional.

b) Se representa la inconveniencia de que los magistrados de la Corte Suprema sean, a la vez, magistrados del Tribunal Constitucional. Se considera conveniente que la Corte Suprema nombre una parte de los integrantes del Tribunal Constitucional, pero que los nombrados no pueden desempeñar simultáneamente la función de ministros de la Corte Suprema, debiendo establecerse la incompatibilidad entre ambas funciones.

c) Se debe eliminar el requisito de haber sido o ser abogado integrante de la Corte Suprema durante tres años consecutivos, a los menos. Ya que este requisito restringe demasiado el ámbito de elección del presidente de la República y del Congreso Nacional o del Senado en la materia, además se restringe el nombramiento a abogados residentes en la capital al ser o haber sido abogados integrantes de la Corte Suprema que está en Santiago.

Sobre estas materias se ha presentado por el presidente de la República un mensaje de reforma constitucional al Congreso Nacional con el objeto de modificar la integración del Tribunal Constitucional, recogiendo los tres puntos antes señalados. Reforma que se encuentra en trámite en el Congreso Nacional. La reforma requiere el acuerdo de los dos tercios de los diputados y senadores en ejercicio.

La reforma constitucional presentada tiende a restablecer la norma general de integración de los tribunales o cortes constitucionales en el ámbito europeo y latinoamericano: su *integración mixta*, con miembros provenientes de las más altas magistraturas de la nación y miembros provenientes de designación de las autoridades políticas representativas de la ciudadanía, tal como ocurre en Austria, Alemania Federal, Italia, España, Portugal, Guatemala, Perú, Colombia, para solo señalar algunos ejemplos.

3) Duración en el cargo de los magistrados

Los miembros del Tribunal Constitucional duran ocho años en el cargo, renovándose por parcialidades cada cuatro años y son inamovibles. Los miembros del Tribunal Constitucional que son magistrados de la Corte Suprema de Justicia al cesar sus funciones al cumplir 75 años de edad, deben concluir en su calidad de magistrados del Tribunal Constitucional, lo que ocurre también en caso de incapacidad legal sobreviniente o de destitución del cargo. La norma respecto de la edad no se aplica al presidente de la Corte Suprema, quién continua en el cargo hasta el término de su periodo.

En el caso de que un ministro del Tribunal Constitucional cese en su cargo se debe proceder a reemplazarlo por el órgano y procedimiento correspondiente antes señalado por el sólo lapso que falte al reemplazado para completar su periodo.

El artículo 2o. de la Ley Orgánica Constitucional núm. 17.997 del Tribunal Constitucional, establece que los ministros del Tribunal pueden ser reelegidos o nuevamente designados, según corresponda, lo que no constituye una buena técnica para efectos de la independencia e imparcialidad de los magistrados.

El reemplazo de los ministros del Tribunal Constitucional por parcialidades cada cuatro años, tiene por objeto mantener una cierta línea jurisprudencial y una cierta continuidad en la actividad del Tribunal.

El Tribunal Constitucional estructura, a su vez, una lista de cinco abogados integrantes, que por orden de precedencia integran el Tribunal en caso de ausencia de un ministro titular.

4) Quórum de funcionamiento, adopción de acuerdos y fallo

El inciso 7 del artículo 81 de la Constitución establece como quórum para sesionar el de cinco miembros, adoptando los acuerdos por simple mayoría y fallando con arreglo a derecho.

La sentencia del Tribunal Constitucional constituyen un acto procesal de un órgano colegiado que como instancia suprema constitucional pone término a la gestión jurisdiccional, realizando una interpretación e integración creadora del derecho, en un acto jurídico político con pleno imperio al que estén sometidos todos los órganos del Estado y personas, vale decir, con efecto *erga omnes.*

La Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional en su artículo 30 establece que éste puede determinar las medidas que estime del caso tendientes a la más adecuada sustanciación y resolución del asunto que conozca, asimismo, puede requerir, de cualquier poder, órgano público o autoridad, organización y movimiento o partido político, según corresponda, los antecedentes que estime conveniente y éstos estarán obligados a proporcionárselos oportunamente. El artículo 32 de la misma ley establece que contra las resoluciones del Tribunal no procederá recurso alguno, sin embargo, el mismo Tribunal, de oficio o a petición de parte, podrá modificar sus resoluciones sólo si se hubiere incurrido en algún error de hecho que así lo exija. Finalmente, de acuerdo con el artícu-

lo 31 de la ley comentada, los ministros del Tribunal que discrepen de la opinión mayoritaria deben hacer constar en el fallo su disidencia.

La publicación de los votos disidentes contribuye al conocimiento de los razonamientos jurídicos y los principios de derecho que se consideraron, como asimismo, permite evaluar los "juicios" y "perjuicios" de los magistrados.

5) Las competencias del Tribunal Constitucional

Tal como en España los constituyentes de 1978 adoptaron el modelo alemán del Tribunal Constitucional con ciertas variantes significativas; en Chile, los constituyentes de 1970 como los de 1980 se inspiró más en el modelo del Consejo Constitucional francés, también con importantes variaciones, producto de las diferentes realidades de contexto, históricas y de sistema judicial. El aspecto central sigue siendo un control preventivo de constitucionalidad de los preceptos legales, con un conjunto de atribuciones adicionales, lo que nos obliga para los efectos de la exposición, a clasificarlas de la manera siguiente:

A) Control de constitucionalidad de normas jurídicas

a) Control preventivo de la inconstitucionalidad de las leyes de reforma constitucional (artículo 82, núm. 2)

En ellas se ejerce un control preventivo de constitucionalidad antes de su promulgación, analizando el Tribunal Constitucionalidad el proyecto de reforma constitucional, en su constitucionalidad de forma (procedimiento, quórums) como su constitucionalidad de fondo (la soberanía tiene como límite los derechos que emanan de la naturaleza de la persona humana, lo que constituye una norma suprema y petrea frente al constituyente derivado o instituido).

b) Control preventivo de constitucionalidad de los tratados internacionales sometidos a la aprobación del Congreso Nacional (artículo 82, núm. 2).

En el ordenamiento constitucional no hay norma expresa que establezca la jerarquía de los tratados en el ordenamiento jurídico interno. La carta fun-

damental sólo regula el proceso de incorporación de los tratados al derecho interno en sus artículos 32, Núm. 17, y 50, núm. 1, del análisis de dichas disposiciones se desprende que un tratado se incorpora válidamente al ordenamiento jurídico nacional luego de su negociación y conclusión desarrollada por el presidente de la República, el cual deben someterlo a la aprobación del Congreso Nacional, y una vez obtenida ésta, sin que se haya planteado un requerimiento al Tribunal Constitucional o éste haya manifestado la constitucionalidad del tratado, se incorpora al derecho interno previa ratificación por el presidente la República. Sostenemos que el tratado válidamente incorporado al derecho interno no puede ser cuestionado en su validez ni en su aplicabilidad, ya que ellas vienen dadas por el derecho internacional, así como, el Estado de Chile está vinculado por los principios generales del derecho internacional de buena fe y de cumplimiento de las obligaciones internacionales, los que se encuentran, a su vez, contenidos en su Convención sobre Derecho de los Tratados de la que el Estado de Chile es parte, la que, a su vez, en su artículo 27 establece que un Estado no puede establecer obstáculos de derecho interno al cumplimiento de sus compromisos internacionales.

De esta manera, los tratados válidamente incorporados no pueden ser afectados ni siquiera por reforma de la Constitución (ejercicio del poder constituyente derivado) ni por actos o normas emanadas de los órganos estatales (preceptos legales o administrativos), presentando las normas de los tratados una especie de fuerza pasiva frente a toda norma interna posterior a su incorporación el derecho interno. La única posibilidad de desvincularse de los contenidos normativos de un tratado es de acuerdo al procedimiento de denuncia del tratado de acuerdo con las normas de éste previstas al efecto o por las normas del derecho internacional que sean aplicables.

Aún más, en los casos de tratados que tengan disposiciones que configuren derechos esenciales de la persona humana, ni aún en el caso de denuncia del tratado, sus normas dejarían de tener efecto, ya que nuestro artículo 5o., inciso 2, de la Constitución, establece que tales derechos constituyen un límite a la soberanía del Estado, por lo tanto, el Estado sólo los asegura, garantiza y promueve pero no los establece, en la medida que ellos son inherentes a la naturaleza humana, por lo que, una vez reconocidos y asegurados no pueden luego desconocerse, constituyéndose así en límite a la potestad estatal y al ejercicio de ella por los órganos y autoridades del Estado. Así, el Tribunal Constitucional debe actuar

aquí con un criterio de aceptar los preceptos jurídicos que vayan potenciando los derechos y garantías, como nuevos derechos sin que ellos puedan afectar la configuración de los derechos previamente establecidos, el criterio es así el de progresividad y potencialización de los derechos (principio *favor libertatis* o *pro cives*).

Así los tratados presentan particularidades propias que los diferencian de las demás normas internas.

c) Control de constitucionalidad de preceptos legales o con jerarquía de ley

Dentro de este ámbito debemos distinguir el control preventivo obligatorio de las leyes interpretativas de la Constitución y de las leyes orgánicas constitucionales antes de su promulgación por el presidente de la República (artículo 82, núm. 1); el control preventivo facultativo de las leyes ordinarias antes de su promulgación (artículo 82, núm. 2) y el control facultativo represivo en relación a los decretos con fuerza de ley (artículo 82, núm. 3).

d) El control de constitucionalidad del ejercicio de la potestad reglamentaria del gobierno

En este ámbito, el Tribunal Constitucional realiza un control facultativo a requerimiento de ciertas autoridades sobre los decretos de convocatoria a un plebiscito (artículo 82, núm. 4). Cuando no se dicte el decreto promulgatorio de una ley o cuando promulgue un texto diverso del que constitucionalmente corresponda o dicte un decreto inconstitucional (artículo 82, núm. 5); cuando la Contraloría General de República haya representado un decreto por estimarlo inconstitucional (artículo 82, núm. 6 y artículo 88, inciso 3); y cuando un decreto se refiera a materias que están reservadas al ámbito del legislador (artículo 82, núm. 12).

2) Competencias sancionatorias por vulneración del sistema constitucional democrático (artículo 82, núm. 7)

En este ámbito, la Constitución de 1980 modificado por la reforma de 1988, garantiza el pluralismo político en el artículo 19, núm. 15, sin perjuicio de ello, establece que son inconstitucionales los partidos, movimientos u

otras formas de organización cuyos objetivos, actos o conductas no respeten los principios básicos del régimen democrático y constitucional, procuren el establecimiento de un régimen totalitario, así como, aquellos que hagan uso de la violencia, la propugnen o inciten a ella como método de acción política, correspondiendo al Tribunal Constitucional declarar dicha inconstitucionalidad. A su vez, las personas que hubieren tenido participación que motiven la declaración de inconstitucionalidad de un partido político, no podrán participar en la formación de otros partidos políticos, movimientos u otra formas de organización política ni optar a cargos públicos de elección popular ni desempeñar determinadas funciones públicas por el lapso de cinco años, contados desde la resolución del Tribunal. Si al momento de la decisión del Tribunal Constitucional estuvieren en posesión de dichos cargos, los pierden de pleno derecho. Asimismo, la duración de las inhabilidades señaladas se eleven al doble en caso de reincidencia (artículo 19, núm. 15, incisos 6, 7 y 8). Esta atribución es ejercida en forma similar por la Corte Constitucional de Alemania Federal.

3) Competencias en materias de organización institucional

a) Informar al Senado respecto de la inhabilidad o renuncia al cargo del presidente de la República (artículo 82, núm. 9), lo que es una opinión de carácter no vinculante para el Senado.

b) Resolver respecto de las inhabilidades que afecten a las personas designadas ministros de Estado, para permanecer en el cargo o desempeñar simultáneamente otras funciones (artículo 82, núm. 10).

c) Pronunciarse sobre las inhabilidades, incompatibilidades y causales de cesación en el cargo parlamentario (artículo 82, núm. 11).

4) Adoptar decisiones reglamentarias procedimentales, presupuestarias y sobre el personal del Tribunal

a) Adoptar auto acordados para reglamentar materias establecidas en su ley orgánica constitucional (artículo 90 de la LOC del Tribunal Constitucional).

b) Tomar acuerdos sobre su planta de personal dentro de los límites fijados por la ley orgánica constitucional, realizar el nombramiento de los funcionarios y regular sus funciones por resolución, fijar sus re-

muneraciones, establecer sus necesidades presupuestarias y remover a los funcionarios (LOC del Tribunal Constitucional, artículos 75 a 84).

6) Consideraciones sobre competencias del Tribunal Constitucional en el derecho comparado

El Tribunal Constitucional chileno carece de competencias en el ámbito de la resolución de conflictos de jurisdicción o de competencia entre diversos órganos o autoridades del Estado. La Constitución de 1980 eliminó la atribución que tenía el Tribunal en el ámbito de la Constitución de 1925 reformada en 1970, artículo 78, letra *f*, que disponía "resolver las contiendas de competencia que determinen las leyes".

Consideramos que el Tribunal Constitucional con una adecuada integración es el órgano más idóneo para asumir la resolución de los conflictos de competencias entre las autoridades administrativas o políticas y los tribunales superiores de justicia que hoy resuelve el Senado de la República (artículo 49, núm. 3), el cual no es órgano imparcial ni sus miembros tienen la preparación profesional especializada para dirimir conflictos de neto carácter jurídico técnico.

A su vez, tampoco la Corte Suprema de Justicia es el órgano idóneo para resolver los conflictos de competencia entre las autoridades políticas y administrativas y los tribunales inferiores (artículo 79), por carecer de imparcialidad al ser superior jerárquico de uno de los órganos en conflicto. Somos partidarios de entregar al Tribunal Constitucional la resolución de todos los conflictos o contiendas de competencias que se susciten entre diversos órganos o autoridades del Estado que carezcan de un superior jerárquico común.

Esta es la tendencia general, por lo demás, en los Estados donde se encuentran en funciones los tribunales constitucionales.

Consideramos necesario establecer, asimismo, un recurso extraordinario de protección o amparo de los derechos fundamentales ante el Tribunal Constitucional, que resuelva problemas relacionados con la inaplicación de normas vinculantes y operativas de derechos fundamentales por los tribunales ordinarios, lo que se denomina *déficit de derechos fundamentales*; resuelva sobre la adecuada interpretación de ellos en conformidad a la Constitución denominada déficit de interpretación; cuando se violen derechos fundamentales de carácter procesal por los tribunales ordinarios, denominado *déficit de procedimiento*; o incluso, cuando el Tribunal ordinario reconoce la relevancia para el

caso concreto del derecho fundamental pero en el marco de la concordancia práctica, lo que se denomina *déficit de ponderación*.

La inmensa mayoría de los tribunales constitucionales de Europa y de América Latina así lo consagran, y es en esta materia donde las cortes constitucionales han jugado un rol esencial y lo siguen desarrollando.

Consideramos, finalmente que el Tribunal Constitucional chileno, para hacer efectiva y en forma integral la supremacía constitucional debiera realizar un control de constitucionalidad de los autos acordados de los tribunales superiores de justicia y de los tribunales electorales, como asimismo, realizar un control de constitucionalidad de los reglamentos parlamentarios.

7) La sentencia del Tribunal Constitucional produce efectos *erga omnes*

El artículo 83 de la carta fundamental precisa que las disposiciones que el Tribunal declare inconstitucionales no podrán convertirse en ley en el proyecto o decreto con fuerza de ley de que se trata. En los casos de un decreto supremo impugnado quedará sin efecto de pleno derecho, con el sólo mérito de la sentencia del tribunal que acoja el reclamo.

Resuelto por el Tribunal que un precepto legal determinado es constitucional, la Corte Suprema no podrá declarado inaplicable por el mismo vicio que fue materia de la sentencia.

Esto deja a la Corte Suprema, a través del recurso (excepción) de inconstitucionalidad, el control represivo de constitucionalidad de los preceptos legales que no hayan sido objeto de control preventivo por el Tribunal Constitucional, o el control de los ya vistos por el Tribunal y declarados constitucionales cuando se invoque un vicio distinto de aquel sobre el cual ya se pronunció este último Tribunal.

8) Caracterización del control de constitucionalidad desarrollado por el Tribunal Constitucional chileno

El Tribunal Constitucional desarrolla un *control objetivo* sobre la base de una Constitución formal preexistente, donde la valorización de la norma o hecho sometido a control está basado en razones jurídicas por un órgano independiente, imparcial y calificado.

El Tribunal Constitucional es un *órgano de control jurídico que verifica limitaciones jurídicas preestablecidas,* siendo así órganos que frenan, pero que en ningún caso mandan.

El Tribunal Constitucional está dotado de *facultades decisorias*, cuyas resoluciones o sentencias producen efectos jurídicos que vinculan a todos.

El Tribunal Constitucional es un *órgano letrado*, ya que está compuesto de abogados y jueces.

El Tribunal Constitucional es un *órgano permanente* por tener una existencia continua dentro del ordenamiento jurídico nacional.

El Tribunal Constitucional realiza *control preventivo* en materia de preceptos legales y *control represivo* en materia de potestad reglamentaria del Ejecutivo, por regla general, por lo que el control en este sentido tiene un cierto carácter mixto.

El Tribunal Constitucional opera sólo por *vía de acción* a través de un *control de carácter abstracto,* por regla general, existiendo acción popular en casos delimitados ya analizados, siendo un *control incondicionado* por no existir un filtro previo al conocimiento del Tribunal y *restringido* por regla general, ya que se limita la acción a un número limitado de entes autorizados para requerir el pronunciamiento del Tribunal.

El control realizado por el Tribunal Constitucional es un *control parcial*, ya que no realiza un control de todas las normas jurídicas, quedando fuera de dicho control los auto acordados de los tribunales superiores y los reglamentos parlamentarios. Asimismo se trata de un control por acción no existiendo control por omisión, a diferencia de las cortes constitucionales de Portugal y Brasil.

C. *Los vacíos y deficiencias del control mixto de constitucionalidad*

El sistema de control preventivo facultativo de constitucionalidad que es la regla general en control de preceptos legales, a excepción de leyes interpretativas y de leyes orgánicas constitucionales, deja entregado el control a la iniciativa de los órganos políticos, si estos no requieren al Tribunal Constitucional, aun cuando la norma legal sea manifiestamente inconstitucional, ella entrará en vigencia y permanecerá como tal hasta que el propio órgano legislativo la modifique o derogue, lo que debilita a la Constitución como norma obligatoria y directamente vinculante *erga omnes*.

Esta constatación no se debilita por la existencia del control represivo por medio de la excepción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de

la que conoce la Corte Suprema de Justicia cuando existe una gestión pendiente ante los tribunales, ya que el fallo de la Corte de Apelaciones sólo produce efectos *inter partes*, quedando la norma cuestionada en su constitucionalidad válida y vigente, pudiendo ser aplicada a otros casos. Además, la Corte Suprema nunca se ha pronunciado sobre vicios de forma de la ley, sino sólo sobre la inconstitucionalidad de fondo.

A su vez, la existencia de un doble sistema jurisdiccional de control de constitucionalidad, Tribunal Constitucional (preventivo), Corte Suprema (represivo con efectos *inter partes*), en la medida que ambos son autónomos respecto del otro, establecen dos parámetros o criterios diferentes para interpretar la Constitución los cuales no siempre coinciden, lo que genera una dispersión y anarquización del control de constitucionalidad, lo que en ocasiones pueden entrar en conflicto por contraposición.[29]

Somos de opinión de la necesidad de ampliar la competencia del Tribunal Constitucional de un control preventivo en materia de ley a un control también represivo con efectos *erga omnes*, como ocurre con la generalidad del derecho constitucional comparado en que existen tribunales constitucionales, concentrando así tal función y eliminando el control represivo *inter part*es de la Corte Suprema, estableciendo la acción de inconstitucionalidad contra leyes vigentes, lo que llenaría el vacío actualmente existente y permitiría eliminar del ordenamiento jurídico los preceptos legales inconstitucionales.

De esta manera, se combinarían los controles preventivos y represivos en un mismo órgano, existiendo un solo parámetro de constitucionalidad y se eliminaría el potencial de situaciones conflictivas que hoy ofrece el sistema vigente.

A su vez, podría establecerse un filtro a las acciones de inconstitucionalidad regulando el acceso al tribunal de manera similar a lo que establecen las normas españolas o italianas, al restringirla a las personas afectadas por dicha norma y su planteamiento durante la invocación de la norma inconstitucional en una gestión judicial, debiendo el juez competente elevar el asunto al conocimiento del Tribunal Constitucional, si juzga plausible la petición de inconstitucionalidad, sin perjuicio de que el propio juez pueda solicitar de oficio el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, aun cuando no exista petición de parte.

29 Caso de Control de constitucionalidad del decreto que disolvió Colonia Dignidad por el Tribunal Constitucional, recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la disposición legal que habilitaba al ejecutivo para dictar dicho decreto y recurso de protección ante Corte de Apelaciones.

10. *El procedimiento de reforma constitucional*

El texto originario de la Constitución de 1980 estableció tres procedimientos diferentes de reforma constitucional, uno ordinario de aplicación general que preveía la aprobación por 3/5 de los diputados y senadores en ejercicio, además de dos procedimientos extraordinarios uno más agravado que el otro para determinadas materias específicas. El procedimiento más complejo determinaba una aprobación por 2/3 de los diputados y senadores en ejercicio de las reformas correspondientes al capítulo I sobre bases de la institucionalidad, al capítulo VII referente a integración y composición del Tribunal Constitucional, al capítulo X sobre fuerzas armadas y de orden y seguridad, y finalmente, al capítulo XI sobre Consejo de Seguridad Nacional. En dichas materias debía concurrir necesariamente la voluntad presidencial, además de lo cual, había que esperar una nueva renovación del Congreso Nacional, para que este nuevo Parlamento votará sin modificaciones las mismas reformas ya aprobadas por el Congreso anterior, las cuales debían ser sancionadas nuevamente por el presidente de la República.

Frente a este procedimiento complejo y extremadamente rígido, la reforma constitucional de 1989 posibilitó reducir a dos los procedimientos de reforma y simplificarlos en parte.

En efecto, en la actualidad de acuerdo al artículo 116 de la Constitución existe un procedimiento ordinario que abarca por regla general las materias constitucionales, las cuales requieren la aprobación de las 3/5 partes de los diputados y senadores en ejercicio.

El procedimiento extraordinario se refiere a los capítulos 1, 3, 6, 10, 11 y 14 de la Constitución los cuales requieren ser modificados por las dos terceras partes de los senadores en ejercicio.

La iniciativa de reforma constitucional esta reservada al presidente de la República y a los senadores y diputados con las limitaciones previstas en el inciso 1 del artículo 62 del texto constitucional. Después de aprobado el proyecto por cada una de las Cámaras de acuerdo al quórum exigido según la materia, el proyecto de reforma constitucional tiene que ser ratificado por el Congreso Pleno después del cual el presidente de la República podrá sancionar o plantear observaciones al proyecto de reforma constitucional aprobado por el Congreso, si el Congreso insistiere en su proyecto original por las 2/3 de los miembros en ejercicio de

cada cámara el presidente debe promulgar el proyecto, a menos que consulte a la ciudadanía mediante plebiscito.

El artículo 117 de la Constitución regula la aprobación o rechazo por el Congreso de los vetos presidenciales y los efectos de dichos trámites, lo que se complementa con la Ley Orgánica Constitucional relativa al Congreso Nacional.

Así, los nuevos procedimientos ordinarios o extraordinarios, si concitan los consensos exigidos por la Constitución pueden concretar inmediatamente la reforma constitucional, sin esperar varios años antes de que la apruebe o ratifique un nuevo Congreso y nuevamente lo apruebe y promulgue un presidente que podría haber sido distinto del que sancionara la primera fase de la reforma constitucional.

En nuestro país no existen otros órganos que tengan iniciativa de la reforma constitucional a diferencia de lo que ocurre en diversos países como lo demuestra el derecho constitucional comparado.

III. Consideraciones finales

En la actualidad se encuentra en pleno debate en el Congreso Nacional un conjunto de reformas constitucionales que tienen por finalidad poner fin a los senadores designados; cambiar la composición y atribuciones del Tribunal Constitucional, reforzando la fuerza normativa de la Constitución, al establecerse la cuestión de constitucionalidad, el control de constitucionalidad de los autos acordados de los tribunales superiores de Justicia, la entrega de la potestad al Tribunal Constitucional de la resolución de conflictos de competencia, entre otras materias; restringir las competencias del Consejo de Seguridad Nacional; aumentar las atribuciones de la Cámara de Diputados para fiscalizar los actos del gobierno; entre otras materias de menor relevancia específica, siendo posible que al momento de la edición de la presente monografía pueda encontrarse aprobadas dichas reformas.

Todas ellas, en todo caso, posibilitan dentro de las condiciones existentes y los consensos posibles en el país, un perfeccionamiento del Estado constitucional democrático y del Estado de derecho.

Este volumen forma parte de una colección que tiene por objeto presentar los textos constitucionales históricos y vigentes de nuestra América, para apreciar el proceso evolutivo de los sistemas y de las instituciones constitucionales.

La colección pretende ofrecer un panorama comparado, diacrónico y sincrónico, que nos permitirá advertir las líneas de desarrollo que han seguido los diferentes países de Latinoamérica, en este caso, en específico, de la evolución constitucional de Chile.

Humberto Nogueira Alcalá

Licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Universidad de Chile; doctor en derecho, Universidad Católica de Lovaina la Nueva, Bélgica. Profesor titular de Derecho político y constitucional en la Facultad Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Talca; decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca (1996-2003); director del Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca; miembro de la Junta Directiva de la Universidad de Talca.

Miembro titular no residente de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional; director de la Asociación Chilena de Derecho Constitucional; vicepresidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional.

Entre sus obras destacan: *Teoría de los derechos fundamentales y de los derechos humanos*; *Instituciones políticas y teoría constitucional*; *El derecho a la libertad de opinión e información y sus límites (honra y vida privada)*; *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*.