

LA CONSTITUCION JURIDICA

*Alejandro Silva B. **

Tratar de la Constitución Jurídica, después del análisis ya formulado, respectivamente, sobre la Constitución política, la social y la económica, exige atenerse a un marco que resulta así señalado con suficiente precisión y al cual habrá de ajustarse el desarrollo de la materia, con preferente aplicación a nuestra realidad como lo plantea la convocatoria.

El constituyente debe considerar la complejidad del cuerpo social, formado por personas que se hallan a un tiempo condicionadas por el curso de la vida pública, por el proceso productivo que les proporciona la remuneración de su esfuerzo y satisfacción de sus necesidades, y por la riqueza de los lazos interindividual y agrupacional en los que busca infinidad de vías de perfección.

Una constitución plenaria debe ciertamente tomar en cuenta en todas sus dimensiones la comunidad humana que busca encauzar.

Una sola ley fundamental

Entendemos que las diversas visiones del fenómeno constitucionalista, aplicadas al estudio de la nueva institucionalidad chilena, deben partir de la conveniencia de la confirmación del laudable propósito de codificar los preceptos de jerarquía fundamental en un solo texto, tradición largamente observada en nuestro país y asentada explícitamente en la reforma de 1882, que el Art. 10 de la Carta de 1925 reprodujo.

Todo aconseja, en efecto, volver a ese sano principio ordenativo, que importa, por lo demás, uno de los rasgos más típicos del constitucionalismo, cuando hemos podido experimentar en estos últimos años los graves inconvenientes que se siguen al abandonarlo.

Al tiempo de formarse, el 11 de septiembre de 1973, la Junta de Gobierno, declaró que respetaría la Carta de 1925 sólo "en la medida en que la actual situación lo permita para el mejor cumplimiento de los postulados que ella se propone". Algunos decretos leyes introdujeron modificaciones explícitas al texto de 1925; otros pugnaron implícitamente con él. El D.L. 788 estableció que, en adelante, debería invocarse expresamente el ejercicio de la potestad constituyente y que los preceptos comprendidos en los decretos leyes promulgados con anterioridad a su dictación que hubieran sido contrarios, opuestos o distintos a la Constitución, tenían la ca-

* Profesor Titular, Facultad de Derecho, Universidad Católica de Chile.

lidad de normas modificatorias. Más adelante, se han publicado, además, cuatro Actas Constitucionales; la N^o 2 estableció que tales documentos sólo pueden modificarse en ejercicio del Poder Constituyente y por medio de reformas expresas (Art. 9). Una norma transitoria del Acta N^o 3, en relación con la libertad de enseñanza, eleva al rango constitucional declaraciones y formulaciones que no han sido siquiera publicadas en el Diario Oficial (Art. 5 transitorio). El Acta N^o 4 no está en vigor, mientras no se dicte su ley complementaria.

Precisar hoy la vigencia y el sentido de los preceptos de proclamado rango constitucional, en razón de la variedad de fuentes, dispersión y complejidad de reglas, es tarea difícil y puede conducir a sostener que en la actualidad no sólo nos encontramos fuera del régimen de la codificación, sino que aun al margen del postulado mismo de una Constitución escrita, desde que, conforme al decreto ley 788 y a la letra, por ejemplo, del mencionado Art. 5 transitorio del Acta N^o 3, corresponde recurrir al examen de la índole sustancial o material de la norma para establecer su jerarquía, como sucede cabalmente en los sistemas de constitución consuetudinaria.

El retorno a la codificación constitucional habrá de traer las ventajas que ella produce en la observación y bien funcionamiento de los fundamentos básicos del orden jurídico nacional.

Realismo constitucional

En el supuesto de admitir la voluntad colectiva de reanudar la normalidad jurídica bajo el imperio de una Constitución codificada, se impone la necesidad de que su contenido armonice con las conclusiones a que se llegue en el análisis de los aspectos políticos, económicos y sociales de nuestra actual convivencia.

La experiencia nacional acredita el permanente afán de adecuar la preceptiva fundamental a las exigencias de la realidad. Junto a diversos ensayos iniciales, que no dejaron huella, precisamente por no tomar en cuenta los imperativos del momento histórico, dos códigos orgánicos lograron prolongada y fecunda efectividad, uno cerca de un siglo y el otro de media centuria. No se presta ya a polémica reconocer que en el realismo y en la flexibilidad de la Carta de 1833 descansó la estabilidad republicana. Los comentaristas del futuro habrán de formular también, según creemos, una apreciación favorable a los constituyentes de 1925. No nos parece justo atribuir a la preceptiva constitucional la principal responsabilidad del colapso del 11 de septiembre de 1973. Por lo demás, el texto primitivo había sido ya profundamente alterado.

Cambios en el concepto constitucional

Las tesis difundidas en el pensamiento político, las experiencias recogidas por pueblos que han buscado diversas inspiraciones y ensayado fórmulas variadas de institucionalidad, las profundizaciones psicológicas y sociológicas, los sufrimientos generados con motivo de las exageraciones y errores que informaban doctrinas otrora predominantes, una mayor conciencia de la dignidad humana y de los derechos de las personas y de los grupos, las vicisitudes de la agitada lucha cívica del suceder nacional con sus lecciones de gloria y sinsabores, son causas, entre muchas otras, por cierto, de que la problemática de una Constitución jurídica deba enfrentar, en numerosos aspectos, cuestiones muy diferentes de aquellas que procuraron resolver los constituyentes de 1833 y aun los de 1925.

En 1833 predominaba en la ciencia política y, consecuentemente en el derecho público de las naciones cuya cultura como descendiente de España compartimos, el ideal revolucionario que propagara el iluminismo filosófico, empapado de jusnaturalismo racionalista, tan influyente en el constitucionalismo moderno.

Se pensaba que la sociedad consistía fundamentalmente en una simple coexistencia de individuos, ya que los grupos y asociaciones limitaban su espontánea actividad. El cuerpo político se entendía originado en un contrato celebrado por los gobernados. La soberanía, como poder absoluto ilimitado, pertenecía a la nación y se encargaba en los representantes de ésta, elegidos por restringido número de ciudadanos, pertenecientes a la burguesía, los cuales establecían, por mayoría, la norma legal. La separación de los poderes públicos garantizaba la libertad de los ciudadanos. La acción de la autoridad debía primordialmente sólo limitarse a mantener el orden exterior.

Los constituyentes de 1833 no sólo habían sufrido la influencia de esa ebullición ideológica, sino que junto a ella jugaron, entre otros factores, la admiración por la monarquía parlamentaria inglesa que Egaña y Bello conquistaran durante su residencia en Londres, el liberalismo moderado de Gandarillas, el genio de estadista de Portales y, sobre todo, el ansia de disciplina y de realismo fortalecido como reacción a la anarquía y a las disputas teóricas.

No puede extrañar que, en la composición y el funcionamiento de los poderes públicos y en el régimen de las libertades ciudadanas, la Carta de 1833 se conforme a los rasgos definitorios de una Constitución típica y puramente política e informada sustancialmente de los trazos fundacionales en boga al tiempo de nuestra incorporación al sistema republicano, que continuaban teniendo vigencia durante el imperio de la democracia clásica, ajenos a la consideración de aspectos sociales, económicos, culturales, de la comunidad nacional.

Corresponde, no obstante, anotar que ya en 1874 se eleva al rango constitucional el reconocimiento, entre otros derechos, del de asociación, subordinado simplemente a su conformidad con la ley, y el de la libertad de enseñanza, proclamado como necesario y libre de toda restricción que afectara a su típica esencia.

Tales modificaciones significan las primeras aperturas de la letra de la Constitución política a las exigencias del desarrollo social y cultural, y derivan del vigor de las tendencias societarias, propagadas ampliamente en ese período y traducidas en diversas formaciones, anunciadoras de la futura riqueza de la estructura sociológica, y también del empuje educacional concretado en las iniciativas privadas que dan nacimiento a escuelas y colegios, y más adelante incluso a universidades particulares. El anhelo de autonomía municipal es, sin duda, también muestra del fortalecimiento de las comunidades básicas.

El liberalismo filosófico se proyecta, por lo demás, como se sabe, no sólo en el campo político sino en el económico, que tuvo entre nosotros defensores entusiastas, incluso en el seno de luchadores cívicos movidos por convicciones religiosas. En las últimas décadas del siglo XIX, las alteraciones generadas por el auge de la explotación minera, la difusión de las teorías socialistas, las tentativas de reforma social apoyadas por definiciones de los voceros de la jerarquía católica, las inquietudes obreras, que ya se manifiestan con violencia, contribuyen a que las contiendas políticas, centradas largo tiempo en las disputas religiosas, vayan desplazándose a la cuestión social con fuerte repercusión en el seno de los partidos políticos que buscan nuevas orientaciones durante los decenios que dan término al pasado siglo y comienzo a la presente centuria.

Cuando les toca cumplir su tarea a los constituyentes de 1925 se ha producido la Primera Guerra Mundial, triunfado la revolución soviética, estallado la crisis salitrera, conocido los nuevos modelos institucionales expresivos de la tendencia de racionalización del poder, difundido en la ciencia jurídica los aires renovadores de Hauriou o Duguit. Todo ello se refleja decididamente en los debates que las Actas recogen y no pueden menos de informar algunos preceptos de la nueva Carta.

Es justo subrayar, en efecto, que escasos pero enjundiosos preceptos de la Constitución de 1925 reflejan una concepción profundamente diferente a la del constitucionalismo clásico y en armonía con la evolución de la sociología, de la ciencia jurídica y de las doctrinas políticas.

Se proclama así en 1925, con motivo de la protección al trabajo, a la industria, a las obras de previsión social, a la habitación sana y a las condiciones económicas de la vida, que deben establecerse en forma de proporcionar a cada habitante un mínimo de bienestar, adecuado a la satisfacción de sus necesidades personales y a las de su familia". La consi-

guiente ampliación de la esfera de competencia del Estado se revela, asimismo, al registrar como deberes suyos propender a la conveniente división de la propiedad y a la constitución de la propiedad familiar y velar por la salud pública y el bienestar higiénico del país (Art. 10 N° 14). El sistema económico fundado en el derecho absoluto del dominio privado, se debilita en 1925 cuando establece la Carta que "el ejercicio del derecho de propiedad está sometido a las limitaciones o reglas que exijan el mantenimiento y el progreso del orden social" (Art. 10, N° 10).

A pesar de la hondura de las transformaciones que sufre la comunidad chilena bajo el imperio de la Constitución de 1925, las reformas que vienen a promulgarse en 1943, 1957 y 1959 inciden tan sólo en aspectos de ordenación estructural de los órganos de poder público.

La readecuación de los nuevos tiempos se inicia con aquellos cambios relativos al régimen de propiedad en 1963 y 1967; continúa con la extensa e importante modificación de carácter orgánico de 1970, con el Estatuto de Garantías de 1971 y con el principio de la nacionalización y el régimen especial aplicable para ello a la gran minería introducido ese mismo año.

Concepto titular y límites de la soberanía

La nueva ley fundamental deberá pronunciarse categóricamente sobre los que entiende por soberanía, su titular y sus límites.

Se muestra ya caduca la idea de aceptar una potencialidad que esté sobre el cuerpo político, capaz de ejercerse, absoluta e irrestricta, sobre la sociedad gobernada, como la sostuvieron, siguiendo a Bodinia y Rousseau, los doctrinarios de la democracia clásica, en su propósito de otorgar al tenedor del mando irresistible instrumento de dominación.

Ha de reconocerse, sin duda, en toda sociedad organizada un poder eficaz de conducción de ella hacia el logro del bien común público que persigue. Las cualidades específicas de autonomía, incondicionalidad y superioridad extrema y coactiva que ha de revestir la vigorosa dirección del Estado, podrían ser descritas con el vocablo "soberanía", si este término no se prestara a atribuirle alcance desmedido, que, no le conviene, por cuanto esa potencialidad imperativa, e incontrastable se halla dentro del cuerpo político, no por encima de él, y su propia naturaleza le impone limitaciones incompatibles con la omnipotencia que dicha palabra, comprendida en su significación más expresiva, pretende proclamar.

Fuerza es recurrir en una sociedad organizada a voluntades humanas, para que ellas tomen decisiones que se imputen al Estado y valgan como querer de la comunidad. En la ciencia política contemporánea se entiende gozar de soberanía la persona o cuerpo habilitado para adoptar decisiones que se impongan en la colectividad estatal, en relación a los aspectos más relevantes y trascendentales de la gestión del fin social. Los regí-

menes gubernativos y su clasificación se configuran según el depositario de la máxima atribución de determinar lo relativo a la estructura y funcionamiento del cuerpo político, llamándose consecuentemente democracias aquellos sistemas que confían a la propia sociedad gobernada la máxima facultad de resolver en última instancia en orden a la configuración y obtención del interés general.

La evolución doctrinaria y práctica experimentada por la democracia recoge el cambio que se ha ido produciendo respecto de quien es el efectivo titular de la soberanía. En la lógica del pensamiento generador de la lucha contra el despotismo, estuvo proclamar a cada ciudadano, al pueblo todo, anárquico y multitudinario, como el heredero del absolutismo de los monarcas. Ya la Constitución francesa de 1791 define, no obstante, que la soberanía pertenece a la nación, y ello se convierte en postulado organizativo del clasicismo constitucional. A través de tal fórmula se opera la transmisión, efectiva del poder de dominación, que la teoría había atribuido a todos y cada uno de los ciudadanos, exclusivamente ahora al sector social que forma la burguesía, a la cual se pide escoger entre individuos de su clase a los componentes de los órganos encargados de concretar el sentir del cuerpo todo.

La ficción de la soberanía nacional, definitoria de la democracia clásica, liberal o burguesa, recogida todavía en la Carta de 1925, no puede continuar consagrándose medio siglo después. Fue, en efecto, debilitándose el dogma de la soberanía nacional en la medida en que la ampliación del sufragio, hasta llegar al universal que hoy se practica, y la creciente esperanza del común de los hombres en la eficacia de la acción providente del Estado para satisfacer sus necesidades, condujo a que la cosa pública no pudiera manejarse sólo por la élite dirigente de la burguesía, en las deliberaciones de las cámaras y en el despacho de los Ministros.

Se ha venido imponiendo, pues, en el constitucionalismo contemporáneo la idea de que la nación no es simplemente un depositario abstracto del poder, expresión de la unidad histórica y vocacional de determinada comunidad humana, sino que lo es concretamente el pueblo, la misma sociedad gobernada, las personas, familias, grupos y cuerpos naturales y voluntarios que conviven en el marco geográfico de su territorio y de su proyección jurídica.

La trascendental transformación operada en el concepto de lo que es la soberanía democrática, conduce a las constituciones políticas posteriores a la Segunda Guerra Mundial a reconocer lisa y llanamente al pueblo como soberano, tal como, por ejemplo, lo hacen las de Italia de 1947 o la francesa de 1946, aunque expresando ésta, como homenaje a su tradición intelectual, que "la soberanía nacional corresponde al pue-

blo francés". "La soberanía nacional pertenece al pueblo francés —reitera el Art. 3 de la Constitución de 1958— que la ejerce a través de sus representantes y por vía de referéndum. Ningún sector del pueblo ni ningún individuo pueden atribuirse su ejercicio".

Los resortes de iniciativa, veto popular y referéndum de variados tipos, son, siguiendo el lenguaje de Georges Burdeau, manifestaciones, junto a muchas otras, del reemplazo de la democracia gobernada decimonónica por la democracia gobernante de las postrimerías de este siglo.

Parece así consecuente que el próximo Código Fundamental reconozca explícitamente la soberanía del pueblo, por la vital trascendencia jurídica del principio. El pueblo no es tan sólo, en efecto, el objeto, destinatario y beneficiario del poder, sino que su titular y dueño, el cuerpo cuya voluntad, por lo tanto no sólo debe ser definida e interpretada, sino respetada, obedecida y servida por todas sus magistraturas.

No puede, por cierto, confundirse el soberano con las formas de ejercicio de su potencialidad, ni con los órganos del Estado, ni siquiera con el cuerpo electoral, que es tan sólo el conjunto de ciudadanos habilitados para elegir autoridades unipersonales o colegiadas, aprobar normas o decidir problemas. Es evidente que, además de la manera orgánica, precisa, tangible y esporádica de manifestar su querer, en las justas electorales o en las consultas plebiscitarias el pueblo lo expresa de modo constante a través del ejercicio de las libertades de que hacen uso las personas individuales y colectivas que lo componen y en cuya actividad se van manifestando las reacciones favorables o adversas que suscita en sus destinatarios la acción de la autoridad; se dan a conocer sus aspiraciones y peticiones y se forma la opinión pública.

Si no puede prescindirse de la necesidad de considerar como voluntad del cuerpo social la decisión que cuente por lo menos con la mayoría de sus integrantes, cuando corresponde resolver a un órgano colectivo —en razón de resultar prácticamente imposible ajustarse y actuar según el querer exclusivo de cada uno de sus miembros— el contenido sustantivo de la determinación que se adopte debe estar, no obstante, comprendido siempre en el ámbito y la finalidad del poder público.

Resulta de primordial importancia poner de manifiesto que si de acuerdo a la omnipotencia que se atribuyera a la soberanía y a las teorías contractualistas, pudo, equivocadamente, sostenerse otrora el valor y eficacia de cualquier decisión, regularmente adoptada, la tesis del absoluto voluntarismo jurídico, de que el pensamiento político del siglo XIX estuvo empapado, es hoy insostenible.

Aunque corresponde admitir, la pluralidad de las posibles representaciones del bien común, no cualquier medida inspirada rectamente en éste, adquiere, desde luego, por el solo hecho de adoptarse, cierto vigor

y eficacia verdadera. No tendrá, en efecto, más alcance que el de una mera manifestación de buen deseo si prescinde de las circunstancias prácticas ambientales que rodean la materia o asunto que se pretende encauzar o solucionar y no se ponderan adecuadamente las posibilidades prácticas de la modificación que se pretende, a través de una apreciación acertada, tanto de las energías, que pueden ponerse en acción para lograrla, como de las que son capaces de obstaculizarla.

Por otra parte, para que tenga validez y valor lo ordenado, no basta la pura legalidad, o sea, la conformidad con el ordenamiento jurídico en vigor, sino que ha de ser también legítimo, es decir, responder el contenido al ideal de derecho que predomina en la colectividad y, sobre todo, ha de conformarse, asimismo, con el bien común, que comprende el respeto de las exigencias objetivas de la justicia en el orden de las relaciones entre los hombres o de éstos con la sociedad o entre los diversos sectores que la integran.

La Constitución política del futuro deberá, en consecuencia, partir del rechazo de las doctrinas del positivismo jurídico, en cuanto éste admite validez y vigencia a toda norma promulgada, cualquiera que sea su sustancia, aun a las que contradigan los requerimientos más evidentes de justicia. Un pluralismo aceptable en la sociedad democrática no puede reconocer, aunque cuenten con la adhesión mayoritaria y se sujeten a regularidad en su proceso formativo, la vigencia y validez de leyes o actos de autoridad que vulneren esos valores superiores y, al contrario, ha de establecer los resortes encaminados a que, si en el hecho se promulgan o decretan, queden privados de todo efecto en el campo jurídico. No basta la autolimitación del derecho por el mismo Estado propugnada por Jellinek y todavía seguida por Marcel Waline, ni admirar la lógica del normativismo de Kelsen sin completarla con el planteamiento de los problemas axiológicos que toda regla de derecho lleva envuelto.

Se comprende que, si el Art. 16 de la histórica Declaración de 1789 afirmara ya que una sociedad en que no se garantizan los derechos no tiene Constitución, se fortalezca pronto la tendencia a que en este solemne documento se incorpore la tabla de los derechos y libertades aseguradas. La sociedad política se estructura cabalmente con el objetivo de hacer presente el práctico disfrute de los medios indispensables para progresar en el perfeccionamiento de sus miembros.

Sabemos que la enunciación de los derechos y libertades reconocidos se fue precisando; extendiendo no sólo en favor de los individuos, sino de los grupos; tomados no sólo como defensas en contra de los abusos de la autoridad, sino como medios para requerir la acción dinámica del poder, no sólo para observarse en el interior de las naciones, sino en la convivencia internacional.

Si al trazar la próxima Constitución democrática se observara que algo falta en la de 1925, actualizada certeramente en el Estatuto de Garantías de 1971, las complementaciones y perfeccionamientos aconsejables se determinarán con facilidad si se aprovecha el articulado de las Actas Constitucionales promulgadas el 13 de septiembre de 1976, sobre todo las disposiciones de la que lleva el N° 3 que versa precisamente "de los derechos y deberes constitucionales" y si se toman en cuenta, asimismo, los compromisos derivados de la Declaración Universal de 1948, de los Pactos aprobados también por las Naciones Unidas en 1966 y de la Convención Americana de 1969.

Partidos políticos

Si Chile ansía recuperar su vocación de país abierto al pluralismo inevitable y benéfico en la representación y configuración del bien colectivo y al pleno ejercicio de sus tradicionales libertades, tendrá que continuar aceptando la diversidad de los partidos llamados en la lucha cívica a "concurrir de manera democrática a determinar la política nacional", como los definió, siguiendo los modernos textos de Italia y Alemania, el Art. 9 que a la nuestra de 1925 incorporó el citado Estatuto de Garantías de 1971. Tales asociaciones voluntarias de ciudadanos se fueron fortaleciendo como inevitable corolario de la universalización del sufragio, del traspaso creciente de la influencia del Parlamento a la del cuerpo electoral, de la intervención cada vez más profunda del Estado en la vida de los gobernados que urgen la solución de sus problemas. En esta época de la historia no hay ejemplo de una democracia real y viva que no permita actuar variedad de colectividades partidistas.

Si los partidos están llamados a desempeñar funciones relevantes en la inspiración y orientación del curso colectivo, deben ser calificados como personas jurídicas de derecho público, para que puedan disponer y administrar un patrimonio que les sirva para sus funciones y no quede vinculada su existencia y disolución a determinaciones ni del órgano legislativo ni del ejecutivo.

Las críticas que se refieren a las imperfecciones de los partidos o a la actuación de ellos en las vicisitudes de la competencia ciudadana, no pueden llevar a propugnar su eliminación, que es simultáneamente el fin de todo auténtico gobierno popular.

Pretender reemplazar los partidos por simples corrientes de opinión es ilusorio; por cuanto éstas, por su misma índole, intervienen en la competencia cívica con menos permanencia, eficacia y responsabilidad que las tiendas partidistas.

Lo que conviene es velar por que los partidos armonicen, en su formación y manejo interno y en su proyección institucional, con la letra y el

espíritu de la democracia que pretenden servir, que su actuación se encuadre en los objetivos que explican su existencia y la justifican, y que el financiamiento, originado por las colaboraciones espontáneas de sus adherentes o por los fondos generales, y el manejo de su patrimonio, sean públicos y responsables.

Es aconsejable la dictación como complementario de la Carta Fundamental, del estatuto de los partidos, que quedó anunciado en la citada norma del Estatuto de Garantías.

Se ha ido precisando consenso entre nosotros en que conviene, siguiendo el ejemplo de la Ley Fundamental de Bonn de 1949, que el Tribunal Constitucional esté facultado para impedir, mediante decisión que cuente con serias garantías, el ejercicio de las funciones reservadas a los partidos políticos a aquellas colectividades que se organicen, sirviéndose de las facilidades que proporciona el régimen democrático, para sumir el control del poder con el fin de dar término al pluralismo que le caracteriza.

El análisis desapasionado de méritos y deméritos de la actividad que desarrollaron los partidos políticos en nuestra vida institucional, los hace, a nuestro juicio, acreedores a una apreciación positiva. La misma relevancia que alcanzaron convence de que no pueden ser del todo ajenos a lo mejor de nuestro desenvolvimiento. Su intervención habrá de ser todavía más positiva en el futuro. Si los partidos animan y enriquecen la justa cívica, sosteniendo diversas pero sanas y constructivas versiones del bien público, no tienen por qué debilitar y destruir la unidad del país, sino que ser instrumentos insustituibles para integrar y vigorizar el alma nacional.

Los cuerpos intermedios

Ha de recordarse que los modelos de regímenes gubernativos establecidos en el período clásico de la democracia moderna, se trazaron sobre la base de entender formado el cuerpo político por un conjunto de individuos, simplificados en la igualdad de su naturaleza y consiguiente uniformidad de sus necesidades primordiales, ansiosos de jugar sin trabas su destino vital y dispuestos a defenderse de la autoridad, convertida en enemiga más allá de lo estrictamente exigido para el mantenimiento de la tranquilidad exterior.

Después de dos siglos de evolución, en los que los aspectos constructivos del doctrinarismo político pudieron aprovecharse, como también comprobarse los errores que contenía y sufrir las injusticias que generaba, la democracia contemporánea parte de la realidad de que la sociedad civil se compone de un conjunto de personas, cada una de ellas efectivamente situada en concreto, como explica también el profesor Burdeau, en posiciones diferentes que determinan el estatuto de sus deberes y derechos y

explican sus anhelos y urgencias. Cada persona cumple su tarea temporal en un complejo de vínculos que la atan a grupos y organizaciones de la más diversa índole, en los cuales busca medios de perfección y desarrollo, al tiempo que, directamente o por ministerio de infinidad de esos cuerpos intermedios, reclama del poder estatal facilidades y riquezas del tesoro común, considerado como el apoyo providente e inagotable.

Se explica que con tal transformación la crítica se dirige a la estructura de las instituciones políticas que giran exclusivamente en el ciudadano y en los órganos impersonales o colectivos que de modo inmediato o indirecto derivan del cuerpo electoral. Se abriga la ilusión de que podrá ponerse término a las deficiencias observadas en el manejo de los pueblos con sólo reemplazar su fundamentación básica haciendo descansar la organización política en los cuerpos intermedios a través de los cuales satisfacen los gobernados las innumerables funciones que cumple la riquísima y variada actividad social.

Por denso y apasionante que sea el debate en torno a la procedencia y ventajas de introducir un cambio tan hondo en el cimiento de la estructura de las instituciones públicas, sólo cabe aquí constatar que, no obstante la larga duración de esa polémica en la civilización occidental, el brillo con que se ha sostenido esta idea y a la influencia de sus propugnantes, no puede admirarse experiencia feliz de tal solución en régimen alguno que pueda considerarse sinceramente democrático. Ello explica, sin duda, que transcurridos cinco años desde que tal fórmula ha podido propagarse entre nosotros, no se ha difundido; al contrario, los intérpretes que aparecen más autorizados para configurar los rasgos de nuestro porvenir le han desechado categóricamente. La razón profunda que milita en contra de la conformación a base corporativa de la estructura política se halla, a nuestro juicio, en que en ésta, mirando la decisión del interés general de la colectividad, tiene que prevalecer el cuidado preferente de aquellas condiciones ambientales que favorecen la perfección integral de todos y de cada una de las personas que conviven en la sociedad estatal. Tales condiciones resultan ser comunes a todos los hombres, fundadas en la igualdad de naturaleza y de la trascendental vocación que a todos hermana, y pueden por eso ser apreciadas o sufridas en lo sustancial en forma semejante. El interés general no es la suma de los intereses de los individuos y de los grupos, sino que es de distinta naturaleza. Si la sociedad estatal necesita para su vida y desarrollo el impulso de la variada y pujante trabazón de cuerpos intermedios, en viva ebullición de actividades, tras de riquísima diversidad de aspiraciones y objetivos, la configuración, representación y dirección del bien común público, no proviene del esfuerzo específico de esos entes colectivos que, por su propia razón de existir, tiene que ser exclusivo, parcial y egoísta.

Centrar la organización y la marcha política en los cuerpos intermedios sería desnaturalizar la razón y objetivos de éstos e introducir el combate cívico en el interior de ellos, no dejar nada en la sociedad al margen de esa contienda.

La estructura institucional habrá de favorecer la formación de los cuerpos sociales y las agrupaciones que ellos integren; habrá de respetar la autonomía en la selección de sus directivas y en las actividades dirigidas al logro de sus respectivas finalidades; habrá de confiar en ellos para que por su intermedio se obtengan los beneficios a su alcance, según el principio de la subsidiariedad; habrá de recibir sus peticiones y consultar sus opiniones en cuanto las medidas de los órganos de poder puedan afectarles. Su papel, en la formación de la opinión pública y en la preparación de las decisiones políticas, tendrá que ser siempre trascendental; pero no están llamados a asumir la responsabilidad de tales decisiones, que ha corresponder en cuanto al interés general a las estructuras oficiales del poder estatal. El conocimiento de las necesidades, aspiraciones, intereses y opiniones de los cuerpos colectivos que ejercen la actividad social debe ser oportuna y debidamente considerado y, si no quieren sufrirse las actuaciones irresponsables de los que se convierten en grupos de presión, han de consagrarse los canales, recursos, procedimientos, consejos y formas que regularicen sus vínculos con los órganos que toman las decisiones del Estado.

Tal es el motivo, por ejemplo, de que conviene, a nuestro juicio, otorgar rango constitucional a un organismo en que tenga cabida la representación de las actividades económicas, sociales y culturales, en ponderación lo más razonable posible de factores que no podrán nunca dejar de ser en cierto modo discrecionalmente apreciados. La Carta Fundamental señalaría las atribuciones que se conferirían a la competencia de una entidad de ese tipo, la cual actuaría como cuerpo de consulta, ya facultativo, ya obligatorio, ora de las Cámaras ora de la Administración Pública.

En relación con semejante propósito de encauzar presiones inevitables por medios legítimos, sería, además, por ejemplo, aconsejable permitir el registro de los cuerpos intermedios en las cámaras, de manera de asegurarles la oportuna información y audiencia sobre las iniciativas que se formulen y que puedan afectarles. ¿No sería razonable que, verbigracia, recibido por alguna de las asambleas legislativas un mensaje del Jefe del Estado o moción de sus miembros que contenga una reforma de la ley orgánica del Colegio Médico, debiera darse cuenta de haberse presentado el proyecto en el Diario Oficial, para que su Consejo General y el sector de cuerpos intermedios vinculados a su área, tuvieran plazo para hacer llegar las presentaciones que creyeran convenientes o hacerse oír por la

comisión competente? Una reforma de esta clase corresponde en mucho grado, por lo demás, a lo que en la práctica funcionaba ya en nuestras costumbres parlamentarias y para reglamentarla podrá también aprovecharse el conocimiento de la experiencia del registro y actuación de los lobbies en el Congreso norteamericano.

Los años que precedieron el 11 de septiembre de 1973 presenciaron en Chile una crisis análoga a la que la democracia ha sufrido en grado más o menos agudo en otras naciones; la separación entre la cantidad y vigor de las demandas que se dirigen a los órganos de poder estatal y el debido procesamiento y favorable satisfacción que logra darse a esas peticiones, o, usando el lenguaje de Easton, el abismo más o menos pronunciado entre los inputs y los output del sistema político. "La vitalidad de la democracia de los años 60 —explica Samuel Huntington— suscitó problemas acerca de la gobernabilidad de la democracia de los años 70. La expansión de las actividades gubernamentales produjo dudas acerca de la solvencia económica del gobierno; la disminución de la autoridad del gobierno produjo dudas acerca de su solvencia política. La tendencia de la democracia es hacer al gobierno menos poderoso y más activo, aumentar sus funciones y disminuir su autoridad. El problema por debatir es, ¿qué profundidad tiene esta inclinación? ¿Cómo pueden reconciliarse estas direcciones contradictorias con la estructura del actual sistema político?"

Estas preguntas que el autor dirigiera en la reunión de Kyoto de la Comisión Trilateral hace tres años, son las mismas que procede plantear y buscar resolver en la presente coyuntura chilena.

Régimen gubernativo

En orden al régimen gubernativo, siempre será preferible aquel que, al margen de servilismo a los modelos, corresponda mejor a la preferencia de la comunidad nacional, tomando en cuenta su experiencia e idiosincrasia y formulando una apreciación certera de posibilidades y energías.

Sería, a nuestro juicio, ilusorio, a pesar de los atractivos de su lógica, propugnar la fórmula parlamentaria, cuando con tal denominación se describe inadecuadamente un período de nuestro suceder cívico que estuvo lejos de encuadrarse en su molde y cuando desde hace un quinquenio se combate a los partidos políticos, en cuya firme constitución, fuerza y prestigio descansa en mucho grado su buena aplicación.

Si se mantiene su filosofía básica, habrá de rectificarse la versión presidencialista de 1925, con miras a atenuar o disipar sus deficiencias.

Sabemos que en este modelo una misma persona desempeña simultáneamente dos funciones, que corresponden a tareas diferentes: la Jefatura del Estado y la del Gobierno.

Cierto es que en el sistema presidencial el candidato a la Primera Magistratura se compromete con su programa de bien público y ha de procurar realizarlo. Pero, al asumir su altísimo cargo, jura servir también los valores permanentes de integridad, unidad, independencia y seguridad de la nación toda, y debe, por lo tanto, dar primacía en su acción a estos bienes trascendentales, que señalan la médula de la vocación nacional, sobre su particular idea de la conducción política.

Una visión clarividente de la doble misión del Presidente de la República suministra la pauta para enunciar las atribuciones que se otorgan, y distinguir entre aquellas que son libradas a su exclusivo criterio de las que se le confían para que las ejerza, según las situaciones, con autorización, consentimiento o consulta con otros órganos.

No debería permitirse al Presidente resolver con entera incondicionalidad en aspectos en que se juegan los rasgos definitorios del ser nacional, en relación a los cuales no sería aceptable que actuara contra la voluntad mayoritaria, expresada en el cuerpo electoral o en quienes el pueblo ha elegido para representarlo en las cámaras.

La supresión del asentimiento del Senado para el nombramiento de los Ministros de Estado que contuvo el texto de 1925, separándose en ello de la Constitución norteamericana, ha de ser rectificadas, tal como todo aconseja mantener o incluso aumentar los casos y situaciones en los que el Presidente ha de contar con el acuerdo o con el parecer de la Alta Cámara, que puede servirle, asimismo, como lo dispuso el texto de 1925, como cuerpo de consulta facultativo.

En síntesis, manteniéndose en un solo depositario la superior representación del Estado y la del Gobierno, habrá de ajustarse el Primer Mandatario a reglas diversas de competencia, formalidades y requisitos cuando actúa en una u otra esfera, y la letra de la Carta Fundamental lo indicará claramente.

Respecto del mantenimiento del bicameralismo y supuesto el rechazo del propósito de integrar una de las dos ramas con los voceros de los cuerpos intermedios, se muestra lógico concluir que, si las dos asambleas derivan del cuerpo electoral, desempeñen una función diferente, siendo, por ejemplo, una de ellas revisora de los proyectos de ley aprobados por la otra. Es ciertamente beneficioso reservar al Senado su acuerdo a actos del Ejecutivo y a la Cámara la última palabra en la esfera legislativa, al tiempo que tribuna de la opinión nacional y fiscalizadora eficaz.

Conviene examinar si se muestra favorable seguir permitiendo que en materia legislativa prevalezca la opinión del Presidente sin más apoyo que el del tercio de una de las dos cámaras.

Es importante determinar con precisión la forma de funcionamiento de las diversas atribuciones otorgadas a los órganos fundamentales del poder

público, establecer los recursos encaminados a resolver los conflictos que surjan entre ellos y prevenir y resolver los bloqueos que puedan crearse como resultado de sus decisiones.

El Tribunal Constitucional, convertido por su composición en sabio e imparcial juez de los problemas jurídico-políticos, puede ser la vía apropiada para encontrarles solución, ya que sólo para último extremo debe dejarse la palabra al electorado.

La Constitución plenaria

Si se desea conformar una Constitución plenaria, que abarque no sólo la ordenación del Estado, sino la consideración de la comunidad humana que lo sustenta, en sus aspectos sociológicos, económicos, culturales, etc., seleccionar las normas que se inserten en la Constitución Política, abre, sin duda, numerosos y complejos interrogantes.

Debe, en efecto, evitarse, por un lado, que el aparato directivo del cuerpo político ahogue las distintas facetas de la sociedad que lo sostiene e impida la espontaneidad de su manifestación, porque su exagerada reglamentación puede perturbar su favorable curso y progreso. Por otro lado, la descripción pormenorizada de las preferencias colectivas, en determinado momento de su devenir, puede convertirse en obstáculo para que se dé paso a otras soluciones más adecuadas y felices siempre posible, ya que condiciones cambiantes inspiran nuevas fórmulas de justicia y conveniencia colectivas.

En esa disyuntiva se explica la tendencia que algunos propugnan de enunciar escasas y muy esenciales reglas, en las que quepan diversos contenidos a través del suceder histórico, y la inclinación que, a la inversa, otros favorecen, de describir lo más acabadamente posible las metas a que el constituyente aspira, para orientar el cumplimiento de su preceptiva. Nos encontramos, entonces, con el debate sobre la ventaja, inutilidad o daño que acarrearán las cláusulas programáticas, que pueden ya servir de resortes de acción futura, ya de motivos de descrédito o caducidad de las normas.

Jerarquía normativa

La Constitución política debe diseñarse con miras a obtener que todo el ordenamiento jurídico resulte completo, eficaz y armonioso, de modo que la jerarquía de las normas se consagre y aplique con certidumbre, firmeza y claridad y se aseguren el eficiente, expedito y efectivo respeto de los derechos subjetivos que a su amparo se originen.

Una larga y sostenida tradición institucional llevó a elevado grado de solidez y perfección a nuestro Estado de Derecho, pero, sin desconocer los indiscutibles merecimientos que en innumerables aspectos logró el

sistema, debe buscarse la supresión de las deficiencias y limitaciones que también contenía.

La prevención de inconstitucionalidad e ilegalidad en el ejercicio de la potestad reglamentaria, entregada a la Contraloría General de la República, a través del mecanismo de toma de razón, representación e insistencia —cuyo fundamento se mantuvo exclusivamente en su ley orgánica—, debe incorporarse, dada la trascendencia del resorte, a la preceptiva constitucional.

Sabemos que, no obstante esa precaución, por inadvertencia o actuación equivocada del cuerpo contralor o porque el Ejecutivo impone su criterio, en el hecho, el acto administrativo puede infringir la normativa de superior imperio de la Constitución y la ley, de modo que es necesario mantener siempre abierta la posibilidad de restablecer la observancia del orden jerárquico ante la jurisdicción competente.

No debe prolongarse la omisión de consagrar un sistema general, no sólo del procedimiento administrativo, sino, sobre todo, del contencioso administrativo y de la judicatura llamada a pronunciarse cada vez que la autoridad abuse de sus atribuciones o viole los derechos de los administrados.

Satisfacer este gravísimo vacío supone la expresión de una voluntad enérgica de la colectividad nacional, ante la convicción de que las soluciones parciales referidas a materias específicas que ha venido introduciéndose y el feliz avance reciente de recursos de protección, no salvan tal omisión y urge por ello emprender de una vez por todas la tarea de establecer un régimen común para las controversias que se traben con los órganos administrativos, tarea ante la cual ha de ceder la posición de reparticiones inclinadas a conservar o ampliar sus facultades, con tropiezo para tal propósito. Se pondrá así término a la jurisprudencia vacilante de los tribunales ordinarios inclinada, ya al apoyo, ya al rechazo de su jurisdicción, que daña la certeza y real vigencia del derecho promulgado o reconocido.

Convendrá que en el plano de la función legislativa, las reformas se orientaren a restituir el principio de que la preceptiva con grado de ley en el escalafón de las normas, es propiamente aquella que recae en reglas de índole abstracta, predeterminada, general, permanente y principal, de modo que sólo disposiciones que reúnan tales rasgos definitorios se aprueben por los órganos colegisladores y de acuerdo con los procedimientos estatuidos para su formación. A tal fin ha de contribuir el análisis de la verdadera naturaleza de las materias que se han fijado como asuntos de ley, con el fin de eliminar, ajustándose a tal criterio, aquellos que, por ejemplo, significan simples autorizaciones o determinaciones concretas o particulares, o de sustancia evidentemente secundaria o accesoría.

En este último aspecto, puede tal vez introducirse, al estilo de la solución contenida en la Constitución de la Quinta República de Francia y con el resguardo del Tribunal Constitucional, la defensa de la esfera propia de la potestad reglamentaria del Ejecutivo, con lo cual se evita que en las llamadas leyes se promulguen normas minuciosas de detalles que pueden ser dispuestos o modificados dentro de la esfera administrativa.

Tales cambios contribuirán a confirmar los progresos que se introdujeron en la reforma de 1970, llamados a producir importantes beneficios, y que, por las vicisitudes políticas, no alcanzaron a aprovecharse, como son aquellos preceptos encaminados a mantener, en la tramitación de los proyectos y del veto, el marco de las ideas fundamentales o matrices de cada iniciativa, o los otros que permiten aligerar el curso de los proyectos, evitando largos debates en el pleno de la cámara, relativos a la redacción misma de los textos, entregando a la respectiva comisión permanente de estudio la discusión y aprobación particular artículo por artículo, sin perjuicio de la posibilidad excepcional de volver el asunto a la sala. No puede olvidarse tampoco que esa reforma de 1970 puso fin al largo y apasionado problema de la delegación en el Jefe del Estado de las atribuciones colegisladoras de las cámaras, reglamentando al efecto la facultad de dictar decretos con fuerza de ley y el eventual control del ejercicio de la atribución por el Tribunal Constitucional.

Estimamos que la consideración de los aspectos que hemos mencionado perfeccionará el imperio de la jerarquía normativa. No sería conveniente, a nuestro juicio, complicar la jerarquía de las normas estableciendo una categoría especial de leyes orgánicas con rango de leyes constitucionales, sin perjuicio de la especialidad que revisten cuando el legislador es llamado por el constituyente a dictarlas, para reglamentar algunas de sus disposiciones, y de que, por tal circunstancia, en su proceso formativo y, por lo tanto, cuando se trate de su modificación, se exija la reunión de quórum especiales o satisfacer particulares formalidades.

La función jurisdiccional

En la efectividad del Estado de Derecho y de la vigencia de su jerarquía normativa, cabe papel determinante al Poder Judicial, y por ello de todo lo que tienda a la buena selección de los jueces, a su sabiduría, independencia y adecuada remuneración, ha de encontrar cimiento en la Carta Fundamental.

Las normas constitucionales deben dirigirse a subrayar la primordial función de tutela y baluarte de los derechos de los gobernados que corresponde a los tribunales, los cuales no sólo están obligados a resolver todas las controversias que se comprendan en la esfera de su jurisdicción,

sino en el deber de interpretar y aplicar la ley en forma que se imponga al contenido de justicia presupuesto en la regla promulgada.

El juez no puede olvidar que, aún más alta imperatividad que la letra de los preceptos, alcanzan las exigencias manifiestas de justicia, porque el derecho es instrumento para que tal virtud prevalezca en las relaciones interindividuales y sociales; para lograrlo se estructuran y subsisten los Estados.

Tal convicción se ha fortalecido con tanta intensidad en esta hora de la humanidad que, como recordamos, se han formulado declaraciones con carácter universal y firmado instrumentos que crean para los Estados obligaciones perentorias de ajustar a ellos las condiciones de convivencia dentro de sus límites.

La jurisprudencia de nuestros tribunales refleja, a nuestro entender, una indudable vacilación tocante a su verdadero papel, que puede explicarse por la proyección de dos sistemas jurídicos que han influido en nuestro desarrollo republicano.

El pensamiento revolucionario europeo del siglo XVIII de que se empararon las instituciones políticas en el período de emancipación de nuestros pueblos y luego de organización del Estado de Chile, se hallaba basado, en efecto, en el concepto de la ilimitación de la soberanía y en la consiguiente omnipotencia del Parlamento y, por lo tanto, de la ley aprobada por los representantes escogidos por la nación.

En Inglaterra se fortaleció, más que en cualquier otro país, es cierto, el postulado de la supremacía del Parlamento, pero con la diferencia de que los tribunales no necesitaban texto promulgado para afirmar en sus fallos los derechos del pueblo inglés, como tradicionalmente se habían reconocido, incorporado a sus costumbres y constatado en las interpretaciones del *common law*.

Se explica, por lo dicho, que los tribunales chilenos actuaran indefensos frente al predominio irrestricto de los textos promulgados del fetichismo de la ley aprobada por las cámaras.

En Estados Unidos el constitucionalismo parte del principio de que sobre el legislador, como sobre cualquiera de los poderes públicos, está la Carta Fundamental, y de allí se deriva la doctrina sentada por el juez Marshall, en el famoso *leading case*, y que permitió a su jerarquía judicial, encabezada por la Corte Suprema, hacer prevalecer en sus fallos el predominio de la Constitución sobre la ley que se le opusiera.

Los jueces chilenos, como los franceses y de los demás países que se mantuvieron fieles a los postulados de la Revolución, no se sintieron con atribuciones para dejar de aplicar preceptos legales aún encontrándolos gravemente contrarios a la Ley Fundamental.

La Constitución de 1925, apartándose de nuestra tradición, abandona el dogma de la soberanía omnimoda de la ley, al otorgar a la Corte Suprema la facultad de declarar inaplicable el precepto legal por oponerse a la Constitución Política en los casos que tuviere que resolver o le fueren sometidos con motivo de un juicio que se ventilare ante otro tribunal.

Puede que un estudio de la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema, relativo al ejercicio de su específica atribución de pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de las leyes, llegue a la conclusión de que no se observa en ella el cambio que ha debido producirse en nuestro derecho, como consecuencia de dejarse a un lado, en 1925, el postulado de la omnipotencia del legislador. A análoga conclusión se llegaría si se analizara el criterio general de nuestros tribunales de cualquier grado y declaraciones muy convencidas de altos magistrados de ayer y de hoy, excusando en las limitaciones o en los defectos de las normas positivas el no adoptar decisiones que pudieron representar soluciones más adecuadas a lo que de ellos podía esperarse.

No se oculta el peligro que el desacertado ejercicio de la trascendental atribución concedida a la Corte Suprema entraña en cuanto puede generar el gobierno de los jueces, pero tal temor se disipa exigiendo al mismo tiempo en la judicatura alta competencia y responsabilidad eficaz.

Conviene señalar, de pasada, en una tribuna universitaria, la elevadísima misión a que están llamadas las Escuelas de Derecho de proveer a la formación de profesionales que, en la judicatura o en la abogacía, procuren hacer resplandecer el ideal de justicia.

Por otra parte, refiriéndonos a la facultad que, con monopolio, tiene la Corte Suprema, en orden al reconocimiento de la inconstitucionalidad de las leyes, estimamos que los efectos de sus sentencias deben mantenerse circunscritos al ámbito del caso que fallan, de manera que no se les atribuya consecuencias generales, derogatorias de los preceptos que ha juzgado contrarios a la Carta Fundamental; ello desnaturalizaría la esencia de la labor jurisdiccional.

Distinto sería estatuir que, en presencia de una jurisprudencia repetida y constante del Tribunal Supremo, en el sentido de declarar la pugna de determinado precepto con la Constitución Política, quede facultado para derogarla un organismo diferente, como podría ser el Tribunal Constitucional, o se origine para el mismo legislador la obligación de suprimirlo o modificarlo.

Situaciones excepcionales

Si la Constitución Política tiene que contemplar con laudable realismo regímenes de excepción para enfrentar con eficacia la ocurrencia de situaciones anormales, precisamente en el afán de resguardar la existencia

del Estado y del régimen que ella estatuye, las normas que, para responder a las eventuales emergencias, se prevean; deben por lo menos, disponer adecuadamente todo lo relativo a precisar: los estados excepcionales que se autoricen y en qué circunstancias cabe pronunciar cada uno de ellos; el órgano que los permite, declare, ratifique o ponga término; las facultades que en cada situación se otorguen y los derechos que pueden ser afectados; el tiempo de su duración y de sus efectos; los resortes destinados a asegurar que las atribuciones se usen en la órbita y para los objetos que las explican y, en fin, la manera de fiscalizar su uso y de hacer responsable de los abusos, ya que en estas materias, como en cualquiera otra, discrecionalidad no puede confundirse con arbitrariedad, ni es admisible prohibir el recurso a la jurisdicción competente para mantener cada institución en el campo que le es propio.

Interpretación de los preceptos constitucionales

Si, en un sentido genérico, toda ley que se dicte conforme a la constitución de algún modo la interpreta, no es aceptable, entre tanto, que, por medio de una ley común u ordinaria, se atribuya a determinado precepto constitucional significado que no derive natural y lógicamente de su misma letra y se le dé así alcance sustantivamente diferente de aquel que se tuvo en vista por el constituyente, modificándose en realidad la disposición por tal resquicio sin cumplir los trámites de una reforma constitucional.

En verdad, tal corruptela se observó más de una vez tanto a lo largo de la vigencia de la Carta de 1833 como de la de 1925, pero ha de ser categóricamente prohibida, por cuanto, de autorizarse, se subvierte el principio de la ordenación constitucional.

La interpretación debe, pues, efectuarse conforme a la letra y al espíritu del constituyente, por todos los órganos de poder público, y entre ellos, principalmente por los legisladores y por los tribunales, tal como también, por todos los gobernados.

Ahora bien, convendría considerar si no es aconsejable insertar, en la propia Ley Fundamental, algunas reglas que faciliten el proceso de su hermenéutica.

Los artículos que componen el capítulo preliminar del Código Civil contienen reglas que, no obstante referirse a la ley formal común, pueden extenderse, y en el hecho nuestros tribunales con frecuencia las han extendido a la exégesis de los preceptos constitucionales, lo que es comprensible, puesto que en mucha medida recogen principios generales del derecho.

Sería, sin embargo, preferible que, categóricamente, algunos de estos principios se contemplaran en el mismo texto de la Carta Fundamental

y que se insertaran también en ésta algunas otras reglas que se juzgaran de singular importancia. Durante el período de transitoriedad por que atravesamos, se ha comprendido, por lo demás, esta necesidad, puesto que en las Actas Constitucionales se han incorporado preceptos de tal índole, como, por ejemplo, el art. 11 del Acta N° 3, conforme al que nadie puede invocar precepto constitucional o legal alguno para vulnerar los derechos y libertades que esta Acta Constitucional reconoce, ni para atentar contra la integridad o el funcionamiento del Estado de Derecho o del régimen constituido.

Cuando la Corte Suprema analiza determinado precepto con jerarquía de ley, para examinar si armoniza con la Carta Fundamental o la trasgrede, realiza, sin duda, una tarea interpretativa, pero esa función exclusiva suya no puede confundirse con la que, simplemente, para atenerse a la Constitución, deben efectuar no sólo los tribunales de cualquier rango, sino toda autoridad tocante a sus facultades y los gobernados en relación a sus derechos.

Es para satisfacer cumplidamente esta obligación común de toda persona, institución o grupo, que parece recomendable incluir orientaciones iluminadoras en la misma Carta.

Reforma de la Constitución

El mecanismo reformativo de la Carta, que fue resultado de su evolución en las diversas etapas señaladas en 1833, 1882, 1925 y 1970, puede, a nuestro juicio, mantenerse sobre la base de autorizar el recurso al Tribunal Constitucional o la facultad del Congreso de acudir a la consulta del electorado en la eventualidad de producirse la crisis que provocó el Sr. Allende. Recuérdese que el Presidente en discrepancia, con textos aprobados por las Cámaras al rechazar sus vetos, se propuso promulgar, sosteniendo determinada interpretación de los preceptos de la Carta, las disposiciones en que concordaba, no obstante no haber decretado oportunamente la convocatoria a plebiscito ante su discrepancia. El Tribunal Constitucional declaró su incompetencia para decidir la consulta que le formuló el Jefe de Estado, y éste, en vista del dictamen de la Contraloría, no se atrevió, es cierto, a imponer la promulgación parcial, pero tampoco sancionó la reforma insistida por las Cámaras, con lo cual quedó configurado el bloqueo que contribuyó a la crisis del 11 de septiembre.

Ejercicio del Poder Constituyente

Es difícil prever la vía por la que en definitiva caminará el país hacia la regularidad institucional que siga al ejercicio del Poder Constituyente por el electorado; tal camino incide en los problemas políticos que plantea la coyuntura y su dilucidación escapa al tópico de esta exposición.

Lo que calza, no obstante, afirmar aquí como obvio, en el terreno de los principios, es que cualquiera que sea el sendero que se prefiera, el nuevo estatuto constitucional logrará encauzar un largo período del suceder nacional si responde a la expresión reflexiva y auténtica del querer popular, y supone, por lo tanto, que los actuales gobernantes se consideren en posibilidad de disponer la reconstitución del cuerpo electoral, el término de las situaciones de emergencia y la restauración de las libertades públicas tradicionales.

Es también evidente, por la naturaleza de las cosas, que la decisión del pueblo no puede expresarse con suficiente ilustración y competencia sobre la infinidad de materias que comprende una Ley Fundamental, y, por ello, las naciones, con más frecuencia que a plebiscito, prefieren elegir para redactarlas a Convenciones o Asambleas Constituyentes formadas de ciudadanos escogidos por el cuerpo electoral. El trabajo realizado por tales cuerpos colectivos se promulga sin más trámite, o se somete a la ratificación popular o se consulta a la ciudadanía en las materias concretas en que se abran alternativas en puntos particulares que se someten a la resolución en el referéndum.

Se impone eso sí que la convocatoria a Asamblea Constituyente se disponga previo consenso acerca de si su competencia se circunscribe a la redacción de la Carta o ejercerá también las funciones legislativas y fiscalizadoras y, consecuentemente, acerca de la regencia del país durante el plazo de la convocatoria y funcionamiento de la Asamblea hasta que los órganos de autoridad constituidos según la nueva Carta Orgánica queden investidos de sus nuevas tareas.

Las Fuerzas Armadas

Una "constitución jurídica" no podrá dejar de fijar las bases que rigen el estatuto de las Fuerzas Armadas.

Las normas que en relación a ellas se contenían en la Constitución de 1925, esencialmente reiterativas de las contempladas en la de 1833, a pesar de su modernización en el Estatuto de Garantías de 1971, que sustituyó la letra de su artículo 22, deben ser objeto de meditada reflexión y traducir el consenso nacional en que civiles y militares encuentren la ecuación más de acuerdo con la posición que a unos y otros corresponda y con la estabilidad y progreso de la Patria.

Los principios son claros: la razón del bien común contenida en la norma es la fuente de su obligatoriedad, pero la eficacia de ella requiere la coacción; la actividad de los integrantes de la sociedad política, exige el mantenimiento de la tranquilidad interna; la subsistencia e independencia del Estado impone la defensa de éste de todo ataque exterior a su soberanía.

Ahora bien, tales valores tienen que ser sostenidos por la colectividad organizada, con instituciones públicas que integran la actividad privada y monopólica del Estado.

Es innegable que la tarea de defender al país y mantener el orden interno reviste hoy mucho mayor complejidad que en otras épocas, por la tremenda potencialidad de los armamentos y alta especialización de su manejo y por los métodos de subversión interna usados en las luchas internacionales y en el combate de los imperialismos. Se explica así que la preservación de la paz en el seno de los pueblos y en los vínculos entre los Estados depende de una serie de factores vinculados a las condiciones generales en que se desarrolla la convivencia en la sociedad política.

Es comprensible que haya surgido una doctrina de la seguridad nacional, muy positiva en cuanto pone de relieve la trascendencia de presupuesto tan sustancial de la existencia y desarrollo de la comunidad nacional, alerta a la sociedad entera sobre lo que conviene para preservar y afirmar la soberanía externa y la paz interna, y convence de que las instituciones castrenses no sólo deben ejecutar las tareas específicas que a su especialización técnica compete, sino ser consideradas y escuchadas en cuanto se oriente a esos objetivos.

Debe, sin embargo, a nuestro juicio, cuidarse de que no se extienda el concepto de la seguridad nacional a tal extremo que comprenda y absorba el fin universal del Estado, omnicompreensivo de todo lo que exige el bien común, y atribuir consecuentemente, a los institutos militares la superior responsabilidad y la extrema decisión de lo que conviene al interés general de la sociedad política. Nos parece evidente que la seguridad nacional es uno de los valores primordiales de la existencia social que la comunidad entera está llamada a definir y apoyar, y escapa, por lo tanto, a la soberana y exclusiva determinación de los institutos castrenses, precisamente por arriesgar y comprometer las demás bases de convivencia.

No puede ocultarse que buscar una acertada solución, que se traduzca en normas jurídicas claras, en una materia de tanta trascendencia, requiere dejar a un lado lo que la oscurezca por prejuicios y pasiones, y plantea cuestiones de ciencia política y de Derecho Público para cuyo debate se presta la elevación inherente a un torneo universitario.

Son los votos que corresponde expresar con emocionado patriotismo, porque, resuelto este problema, se avanzará derechamente al término de la transitoriedad y se colocarán fundamentos institucionales estables que encaucen un porvenir de libertad en la justicia y tras la prosperidad y la paz.