

# Unidad y diversidad. Los aportes de la Constitución de 1980

*Andrés Chadwick*

## RESUMEN

Una de las más importantes exigencias de una Constitución moderna es armonizar democracia y gobernabilidad. En este artículo, utilizando como referencia la Constitución de 1980, se examina y se efectúan sugerencias en torno a este tópico.

El artículo se divide en tres secciones. En la primera, se describen las circunstancias históricas asociadas a la Constitución de 1980. La segunda sección plantea formulaciones jurídico-institucionales en torno a valores comunes y a la estructura institucional de equilibrios y contrapesos del texto constitucional. Por una parte, se discuten las virtudes de limitar la soberanía popular de carácter absoluto; por la otra, se señala que el tipo de instituciones existentes en la Constitución de 1980 sólo busca, mediante un juego de contrapesos y equilibrios, evitar los temores que llevaron a nuestra democracia al colapso.

En la tercera sección hay diversas sugerencias para lograr un acuerdo institucional. El autor señala que una Constitución debe contar con un grado sustancial de aceptación y no transformarse en un punto permanente de debate o conflicto. Hay sugerencias acerca de la revisión de contenidos y en torno a la oportunidad de una reforma constitucional. Esto último requiere lograr efectuar la transición más profunda desde el pasado al presente. Para ello se necesita un compromiso solemne y formal de todos los actores públicos, incluyendo a las Fuerzas Armadas, de renunciar a toda utilización de la violencia como método de acción política y que jamás se permitirán las violaciones a los derechos humanos, cualesquiera que sean las circunstancias existentes.

■ **Andrés Chadwick** es abogado titulado en la P. Universidad Católica de Chile. Profesor de la cátedra de derecho constitucional en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Chile. Fue diputado durante dos períodos (1990-1994 y 1994-1998) e integró y presidió la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados. A partir de marzo de 1998 ejerce el cargo de Senador, representando a la 9ª circunscripción (VI Región del Libertador Bernardo O'Higgins) y es miembro de las comisiones de Relaciones Exteriores, Educación y Agricultura de la Cámara Alta.

---

**ANDRÉS CHADWICK**, es abogado, vicepresidente del Partido Unión Demócrata Independiente y Senador de la República.

## 1. Objetivos constitucionales

Uno de los principales objetivos de una Constitución es contribuir a lograr una convivencia social pacífica, permitir que la diversidad social pueda ser debidamente respetada y se armonice con la necesidad de una adecuada convivencia social.

Este objetivo fundamental de toda Constitución plantea un desafío importante para el sistema democrático, ya que la convivencia social requiere reconocer algo en común, que podrán ser ciertos principios o valores a los cuales la sociedad adhiera. A esto podríamos llamarlo el sentimiento de comunidad. Al mismo tiempo, este reconocimiento común genera una natural tensión con otro objetivo fundamental de la democracia como es aceptar y acoger la diversidad.

De no existir estos elementos básicos en común y de no resolver armoniosamente la tensión antes señalada, resulta difícil imaginar el sentido de una comunidad y extremadamente complejo crear las condiciones para una convivencia social pacífica y adecuada.

La tarea para las constituciones no es fácil. Pensemos tan sólo que uno de los importantes problemas que enfrentan nuestras sociedades consiste precisamente en la falta de capacidad para reconocer ciertos principios, valores u objetivos que puedan resultar comunes o compartidos en su mayoría. Las tendencias actuales que potencian la individualidad y la satisfacción de deseos más inmediatos tienden a debilitar lo que pueda considerarse común y más permanente. Lo anterior hace difícil lograr este indispensable objetivo constitucional.

Por otra parte, aquellas materias donde el reconocimiento común se demuestra más consolidado, como podría ser la aceptación del sistema democrático y sus valores inherentes como forma de gobierno, generan otro de los grandes desafíos que las constituciones deben abordar para lograr sus objetivos de convivencia pacífica y armoniosa. Teniendo presente esta tarea constitucional, las democracias modernas deben resolver en su interior la tensión que puede provocar la aplicación simple, y sin excepciones, de la regla que la mayoría manda.

A mi juicio, un aspecto básico para consolidar una adecuada convivencia dentro de un sistema democrático consiste en armonizar el principio conductor de las mayorías con el necesario respeto a los derechos fundamentales de las personas o de las minorías.

No se obtendrían los objetivos de una convivencia pacífica si el sistema político implementado en la Constitución no es capaz de garantizar principios o valores básicos de las personas. En ausencia de su garantía o respeto, esas personas perderían su adhesión a la comunidad y, por consiguiente, su conformidad con los marcos de derechos y deberes que implica una convivencia social armoniosa.

Por ejemplo, principios como el derecho a la vida del que está por nacer; el derecho de los padres a educar a sus hijos y la correspondiente libertad de enseñanza; el derecho a la propiedad y de propiedad; el respeto a las autonomías sociales y el derecho a la libre iniciativa en el campo económico; el derecho a la libre creación intelectual y artística y el derecho a la intimidad del hogar, son, entre otros valores, a mi juicio, los aspectos medulares que deben ser compartidos y debidamente garantizados en un orden constitucional.

En estos aspectos se encuentra uno de los principales desafíos de las democracias modernas, que va más allá de la simple repetición de sus principios y fórmulas clásicas. Armonizar democracia y convivencia pacífica, democracia y estabilidad, democracia y gobernabilidad, es una de las más importantes exigencias de nuestras constituciones actuales.

## **2. La visión de la Constitución de 1980**

### **2.1 Algunas circunstancias históricas**

Toda Constitución surge influida por su realidad histórica, política y social. La nuestra, en su búsqueda por responder a esta necesaria armonía de democracia y gobernabilidad en el sentido ya señalado, obviamente recoge una visión influenciada por las circunstancias políticas y sociales de las décadas previas a su promulgación.

En primer lugar, nuestra Constitución surgió en un mundo abiertamente bipolar que nos confrontaba entre dos modelos sociales radicalmente opuestos. Para las democracias occidentales esta realidad representaba un desafío adicional. No sólo había que enfrentar al mundo socialista de inspiración marxista, o de dependencia soviética, en el ámbito propio de la fuerza o de la llamada Guerra Fría, sino que también a las fuerzas políticas internas que representaban al mundo de las ideas socialistas marxistas. Estas, de acuerdo con las propias reglas democráticas, procuraban alcanzar el poder político y desde el interior del régimen democrático intentaban establecer un régimen totalitario.

Fueron precisamente estas circunstancias las que con inusitada fuerza se presentaron en nuestro país en las décadas de los '60 y '70, y determinaron en forma importante las visiones institucionales consagradas en nuestra actual Constitución.

Uno de los elementos fundamentales para la necesaria alianza entre democracia y gobernabilidad descansa en compartir los valores básicos y fundamentales de un régimen democrático, lo que permite participar con un grado importante de adhesión y de confianza en el sistema. A mi juicio, en esos años en nuestro país, el elemento determinante que nos llevó a la crisis democrática fue el rompimiento brusco de esos

valores en común, lo que trajo consigo graves y profundas desconfianzas en el mundo político y social que estallaron en 1973.

Un buen ejemplo que grafica la pérdida dramática de esos valores democráticos comunes lo entrega el voto político aprobado unánimemente en el XXII Congreso General del Partido Socialista del mes de noviembre del año 1967, que señala lo siguiente:

“El Partido Socialista, como organización marxista-leninista, plantea la toma del poder como objetivo estratégico a cumplir por esta generación, para instaurar un Estado Revolucionario que libere a Chile de la dependencia y del retraso económico y cultural e inicie la construcción del Socialismo”.

“La violencia revolucionaria es inevitable y legítima. Resulta necesariamente del carácter represivo y armado del estado de clase. Constituye la única vía que conduce a la toma del poder político y económico y a su ulterior defensa y fortalecimiento. Sólo destruyendo el aparato burocrático y militar del estado burgués, puede consolidarse la revolución socialista”.

Tres años después de adoptado este voto político, el Partido Socialista asumía el poder en nuestro país por la vía democrática.

No resulta una mera “casualidad” que luego de tres años de gobierno nuestra democracia haya terminado en una violenta y radical crisis. El ex Presidente Eduardo Frei Montalva, en carta dirigida al Presidente de la Internacional Demócrata Cristiana, Mariano Rumor, con el propósito de explicar la crisis de la democracia chilena, señalaba: “El fondo del problema es que este gobierno minoritario (refiriéndose al Gobierno de la Unidad Popular) presentándose como una vía legal y pacífica hacia el socialismo –que fue el *slogan* de su propaganda nacional y mundial– estaba absolutamente decidido a instaurar en el país una dictadura totalitaria ...”

Frente a esta realidad política, coherente entre lo señalado en 1967 y lo que se intentó realizar entre 1970 y 1973, desaparecieron los valores democráticos comunes que se creían compartir. Nuestro ordenamiento constitucional fracasó en forma estrepitosa. La Constitución de la época colapsó y no tuvo la capacidad de contemplar mecanismos institucionales que pudiesen encauzar esta crisis. La Constitución de 1925, que formalmente reunía los requisitos de los “manuales democráticos”, demostró de manera patética que no disponía de las condiciones suficientes para defender la democracia.

Prueba de la afirmación anterior es el Acuerdo adoptado por la Cámara de Diputados el 23 de agosto de 1973. En su punto N° 5 señala lo siguiente: “Que es un hecho que el actual Gobierno de la República, desde sus inicios, se ha ido empeñando en conquistar el poder total, con el evidente propósito de someter a todas las personas al más estricto control económico y político por parte del Estado y lograr de ese modo la instauración de un sistema totalitario, absolutamente opuesto al sistema democrático representativo que la Constitución establece”.

Los valores comunes representados por nuestra adhesión a los principios democráticos ya no eran tales. Quienes así lo proclamaban llegaron al poder por la vía democrática para intentar transformar al régimen en uno de carácter totalitario, como lo afirman diversos actores políticos de la época. Frente a esta real amenaza, nuestro ordenamiento constitucional colapsó. El mundo político se enfrentó lleno de desconfianzas y temores. Básicamente, estas son las circunstancias históricas frente a las cuales se construye un nuevo orden institucional, a través de la Constitución de 1980.

## **2.2 Formulaciones jurídico–institucionales**

Enfrentado a estas circunstancias históricas, y a la profunda desconfianza entre dos visiones político–culturales diametralmente opuestas, el constituyente de 1980 estableció un orden constitucional cuyo propósito fundamental fue armonizar democracia y gobernabilidad, a la luz de la experiencia de los años ‘60 y ‘70, y reafirmar la adhesión a determinados valores comunes que la Constitución de 1925 no había realizado.

Al mismo tiempo, se buscaba consagrar una estructura institucional que lograra equilibrios y contrapesos de poder. En lo sustantivo, ésta pretende respetar el ámbito propio de las personas frente a la acción del Estado, garantizando sus derechos fundamentales, y a la vez posibilitar que esos derechos, y los principios básicos y fundamentales de un orden social libre y democrático, no puedan ser modificados por acciones de una minoría ni tampoco por simples mayorías meramente circunstanciales.

### **2.2.1 Valores comunes**

El constituyente de 1980 buscó así establecer un marco de principios que sirviera de fundamento al orden institucional consagrado. Este marco permite orientar o informar una adecuada aplicación e interpretación de las disposiciones constitucionales. Estos principios no sólo tienen una finalidad meramente declarativa, sino que un importante efecto jurídico al servir de base interpretativa de las normas constitucionales.

Con ello, el constituyente procuró expresar la necesaria convergencia en ciertos valores comunes que permitan dar coherencia y adhesión a nuestra participación en la comunidad y, al mismo tiempo, impedir que la institucionalidad democrática se presente como neutra frente a eventuales acciones en su contra, como ocurrió con la Constitución de 1925.

De esta forma, la Constitución en su Capítulo I (“Bases de la Institucionalidad”) recoge principios básicos del orden social para que sirvan de base común al sistema político, tales como la consagración de la naturaleza libertaria del hombre y su plena igualdad en dignidad y derechos; el reconocimiento a la familia como núcleo fundamental de la sociedad; el establecimiento del fin del Estado colocándolo al servicio

de la persona humana y la definición de su papel subsidiario respetando el principio de las autonomías sociales.

Una materia claramente controvertida la constituyó el derogado Artículo 8° de la Constitución en relación con los límites del pluralismo político como elementos de defensa del régimen democrático. Su derogación consensuada reflejó que su razón de ser obedecía fuertemente a circunstancias transitorias de las amenazas del pasado y a la constatación que su fundamento dejó de tener sustento en la realidad política.

Junto con ellas, el constituyente consagró al régimen democrático como forma de gobierno, acompañándolo de una expresa declaración: en su ejercicio, la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, señalándole al Estado el deber de respetar y promover tales derechos. Con esta disposición, la Constitución da un importante paso para contribuir a la búsqueda de la armonía entre democracia y gobernabilidad, al limitar la llamada “soberanía popular de carácter absoluto”, tan propia de los manuales democráticos, pero tan poco respetuosa de los derechos fundamentales de la persona humana.

La mayoría no necesariamente manda, depende de qué materia se trate. En nuestra Constitución, tratándose de los derechos humanos básicos, no se impone la simple mayoría.

Asumir lo dispuesto en el Artículo 5° (la soberanía popular admite limitaciones) permitiría desarrollar un debate constitucional, no sobre antagonismos como “demócratas o antidemócratas”, sino que acerca de cuáles limitaciones son necesarias o no de establecer en un sistema democrático para que éste pueda garantizar una mayor estabilidad. Pienso que un debate fundado en esta perspectiva permitiría una mayor serenidad al abordar el tema de los acuerdos constitucionales.

### *2.2.2 Equilibrios y contrapesos*

Junto con estas bases de la institucionalidad, en la tarea de armonizar democracia y gobernabilidad y a la luz de las experiencias históricas, la Constitución establece un juego de equilibrios y contrapesos entre los diversos poderes públicos, destinado precisamente a darle estabilidad al sistema político.

Se busca atenuar o precaver los efectos de amenazas, temores y desconfianzas del pasado que destruyeron nuestro sistema democrático. En la construcción de esta institucionalidad, y en el juego de sus contrapesos y equilibrios, están presentes los riesgos de una acción totalitaria o antisistémica; una intención minoritaria o de una simple mayoría circunstancial para revocar ciertas bases consideradas fundamentales; una excesiva o casi monopólica participación partidista que copó las organizaciones sociales y concentró casi todas las fuentes del poder político y social; el uso sin límite de la acción demagógica, y una desnaturalización de la función de las Fuerzas Armadas. A juicio del constituyente de 1980, estos son algunos de los aspectos que es necesario evitar o precaver para que la democracia sirva a la

gobernabilidad de un país, contribuya a una convivencia pacífica y no culmine en un colapso, como ocurrió en el pasado.

En relación con estos mecanismos de equilibrio creo necesario detenerse a analizar el fundamento de aquellos que, a mi juicio, son los de mayor relevancia.

En primer lugar, en el Capítulo III de la Constitución referido a los derechos y deberes constitucionales, se incorporan a los clásicos enumerados sobre derechos y libertades fundamentales de la persona humana nuevos aspectos relevantes como la protección de la vida del que está por nacer; el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación; el llamado “orden público económico” que reconoce, con rango de garantía constitucional, el derecho a la libre iniciativa económica, a la no-discriminación del Estado en dichas materias, y el derecho a y de propiedad sobre toda clase de bienes.

Sin duda alguna, la gran creación de esta Constitución en relación con los derechos y libertades personales no descansa únicamente en su enumeración, sino que en el establecimiento del recurso de protección. Este es un mecanismo ágil y eficaz para reclamar ante los tribunales de justicia de cualquier acción u omisión cometida por una autoridad o cualquiera persona que, en forma arbitraria o ilegal, prive, perturbe o amenace a otra en el legítimo ejercicio de sus derechos y libertades. Con ello, el constituyente pretendió garantizar los ámbitos de la libertad personal equilibrando con mecanismos eficaces el poder del Estado. Es uno de los contrapesos de mayor relevancia que consagra la Constitución.

Junto a lo anterior, la Constitución estructura una serie de instituciones que busca, a través de un juego de contrapesos y equilibrios entre los distintos poderes públicos, evitar o atenuar los elementos de desconfianzas o temores que llevaron a nuestra democracia a su colapso.

Una de las fuentes de mayor desconfianza política se encuentra en la falta de respeto de las reglas establecidas. No es extraño que un sistema político que no consagra mecanismos para evitar estos riesgos termine colapsando.

Para estos efectos, la Constitución establece el Tribunal Constitucional, institución que es el corazón de los mecanismos de la estabilidad institucional. Su importancia descansa en sus atribuciones, en especial la de control previo y obligatorio de las leyes de rango constitucional. Su valor de contrapeso real se funda en su integración. Ésta no depende únicamente de la representación partidista, sino que se armoniza con la participación relevante de la Corte Suprema, que elige a tres de los siete miembros que componen el Tribunal, en tanto que el Consejo de Seguridad Nacional elige a otros dos.

Con esta integración se busca acentuar la independencia del Tribunal del poder político, aspecto básico para el debido ejercicio de sus atribuciones, ya que precisamente su principal función es resguardar que la acción legislativa respete el marco constitucional.

Apuntando en la misma dirección, pero con funciones diferentes, se establece, con rango constitucional, el Consejo de Seguridad Nacional, cuya principal atribución es la de velar por el respeto a las bases de la institucionalidad y resguardar la seguridad nacional.

Cuando se produce un quiebre constitucional o una crisis del sistema democrático, con la gravedad y profundidad del ocurrido en nuestro país, existen dos opciones: una situación de anarquía total, de impensables repercusiones, o un golpe militar.

En el sistema democrático que colapsó, a las Fuerzas Armadas no se les adjudicaba función alguna de protección del orden constitucional. Teniendo presente una consideración histórica y práctica obvia (frente a una crisis institucional, en definitiva quienes intervienen son precisamente los institutos armados), el constituyente estableció el Consejo de Seguridad Nacional.

Este organismo, integrado por las Fuerzas Armadas y las principales autoridades políticas, judiciales y contraloras del país, se creó con el propósito de generar una instancia institucional, no de hecho, que vele por el respeto a las bases de la institucionalidad, procurando que una crisis institucional pueda ser manejada dentro de los mecanismos constitucionales, y se eviten las intervenciones de hecho o extraconstitucionales.

De esta forma, y a través de su participación en este organismo, las Fuerzas Armadas cumplen con su labor constitucional de ser garantes de la institucionalidad. En un orden democrático como el establecido en la Constitución, dicha función sólo puede ser comprendida como una tarea comprometida con la defensa del orden constitucional y ejercida a través de un órgano como el Consejo de Seguridad Nacional.

Otro factor que incidió en la crisis de nuestra democracia estuvo dado por el fuerte control de la participación ciudadana que ejercían los partidos políticos, quienes, por ende, controlaban la totalidad de las instancias de representación. A este factor se unía el hecho de que la Constitución de 1925 no generó mecanismos de real estabilidad de sus normas, dejando a las reglas de juego fundamentales del país en una situación de bastante precariedad. A mi juicio, la combinación de un sistema político monopolizado por el partidismo, unido a las bajas exigencias de quórum especiales para modificar las normas constitucionales, contribuyó a acentuar las desconfianzas y temores en el sistema cuando las amenazas a éste pasaron del discurso al gobierno.

La existencia del sistema parlamentario bicameral, donde ambas cámaras tenían igual integración y similares atribuciones, no encuentra mayor lógica. Los sistemas bicamerales se fundamentan en el propósito de que el proceso legislativo esté sujeto a un mecanismo de revisión (Cámara Alta), con el objetivo de lograr una mayor ponderación o moderación en el establecimiento de la ley.

Históricamente, nuestro Senado ha exigido requisitos distintos para la elección de sus integrantes, su período es de mayor duración y se renueva por mitades. En comparación con la Cámara de Diputados, estas diferencias han estado marcadas por la necesidad de darle al Senado una mayor moderación política, en virtud de su función de cámara revisora y de las atribuciones especiales otorgadas en materias de juicio político y de prestar acuerdos al Presidente de la República.

En esta perspectiva, la existencia de una composición mixta del Senado que integre mayoritariamente a miembros elegidos por sufragio universal con representantes de instituciones relevantes de la República, permite incorporar al proceso legislativo experiencias distintas de las del mundo político partidista y posibilita un aporte más enriquecedor a este proceso.

Al mismo tiempo, contribuye a romper los bloques partidistas, que normalmente funcionan con gran estrictez al interior del Congreso, y los argumentos y méritos de las iniciativas logran una mayor relevancia. Ello puede contribuir a que la función de ponderación y de mayor independencia que exigen sus atribuciones especiales se cumpla en mejor forma. Desde esta visión, pienso que una integración mixta incorpora al sistema político un aspecto interesante para su mejor funcionamiento.

Otra materia básica en la construcción de la gobernabilidad democrática, y que fuera uno de los aspectos débiles de la antigua Constitución, es el establecimiento de quórum especiales para modificar aspectos sustantivos de la Constitución. Con ello se busca afianzar la estabilidad de las reglas básicas que permiten a la comunidad participar y adherirse y evitar desconfianzas y temores.

En los términos que se establecen en la Constitución, no pienso que esté en riesgo la inmovilización o el congelamiento de las normas constitucionales. De hecho, en el funcionamiento del actual Congreso Nacional, sin mencionar las que fueron consensuadas con anterioridad, se han aprobado diversas modificaciones constitucionales en materias relevantes como los gobiernos regionales y comunales y las facultades presidenciales en relación con los delitos terroristas.

El punto es otro. Aquellas materias que puedan modificar o afectar las bases de la institucionalidad y sus órganos fundamentales, al igual que las garantías constitucionales, requieren de un consenso sustantivo de las fuerzas políticas. Este elemento me parece medular en la armonía de democracia y gobernabilidad. No se trata de “amarrar” a las mayorías, sino que éstas deben ser mayorías relevantes para que puedan modificar aspectos medulares, y lograr armonizar su poder y la estabilidad del sistema en democracia. Sin esto último, la democracia queda impedida de entregar todos sus beneficios en el orden social.

Otro de los contrapesos relevantes y que apunta a evitar la demagogia, elemento de corrosión del sistema democrático y que contribuyó en parte importante a la crisis

de nuestro sistema, lo constituye la creación, con rango constitucional, de un Banco Central con plena autonomía.

El manejo de las políticas monetarias realizado por un organismo eminentemente técnico y con independencia del gobierno de turno, y la prohibición de financiar gasto público con créditos directos o indirectos del Banco Central, sin duda alguna representa una importante barrera a la demagogia.

Por último, la nueva concepción de la función de las Fuerzas Armadas en una democracia moderna. Concebir a los institutos armados, dado su carácter estrictamente profesional, como organismos dependientes del mero arbitrio del Presidente de la República, y asimilar a sus integrantes a funcionarios de exclusiva confianza del Jefe de Estado, no guarda una relación lógica con la estructura profesional que requieren las Fuerzas Armadas modernas.

A mi juicio, el estatuto constitucional de las Fuerzas Armadas busca precisamente algo que el sistema democrático debe exigirles, como es una labor de defensa de la soberanía nacional con altas exigencias de profesionalismo, jerarquización de sus mandos y no-deliberancia política.

El carácter de cuerpos profesionales, jerarquizados y no deliberantes, ya no es compatible con la vieja regla de que el debido sometimiento al poder político se exprese mediante una dependencia funcionaria total e indiscriminada de sus integrantes al poder discrecional del Presidente de la República.

La dependencia de las Fuerzas Armadas se relaciona con el orden institucional y la legislación vigente. En el pasado, como quedó demostrado, la dependencia discrecional de la voluntad del Presidente de la República trajo consigo la intención de politizarlas, lo que atenta gravemente contra su jerarquización y no-deliberancia. Además, hoy en día, atentaría contra su profesionalismo y sería abiertamente contradictorio con el afán de tener institutos armados fundados en las capacidades profesionales y técnicas de sus integrantes.

Carreras militares altamente especializadas que queden sometidas, en sus ascensos y reconocimientos, a la mera voluntad o capricho del Presidente de la República, cualquiera que éste sea, no generan un estímulo a su mayor rigor y profesionalismo.

No se trata de quitarle la facultad al Presidente de la República para nombrar a los comandantes en jefe, sino que enmarcarla dentro de las cinco primeras antigüedades para un adecuado respeto por las carreras profesionales de cada institución. De igual forma, no se establece una inamovilidad absoluta que podría ser perjudicial, sino que la atribución presidencial de remover a un Comandante en Jefe debe contar con el acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional para garantizar que la causal de remoción obedezca a un criterio objetivo y de suficiente entidad.

### **3. Hacia un acuerdo constitucional**

Para generar confianzas y darle capacidad de gobernabilidad a su sistema político, un país debe procurar que su Constitución se respete en el ejercicio del poder. De igual modo, también debe contar con un grado sustancial de aceptación y no transformarse en un punto permanente de debate o conflictos.

Hoy día en nuestro país, a pesar de que el paso del tiempo y el funcionamiento constitucional han disminuido la fuerza del enfrentamiento en torno a la Constitución, existen fuertes discrepancias en relación con alguna de sus instituciones. Por ello creo importante realizar esfuerzos para lograr un acuerdo constitucional sólido.

Los que pensamos que la actual Constitución representa una respuesta adecuada a la búsqueda de esta combinación entre democracia y estabilidad, no podemos desconocer la importancia de lograr un consenso institucional para una mayor estabilidad de las reglas del juego. En tales condiciones, no basta con defender sus normas con los propios mecanismos que la Constitución dispone para ello.

Para avanzar en este análisis creo importante diferenciar aspectos de contenido de aquellos que pueden ser de oportunidad.

#### **3.1 Los contenidos**

Me parece indispensable definir visiones en torno a lo que considero el punto de fondo: la necesidad de armonizar el pleno ejercicio de un sistema democrático con el adecuado respeto a los derechos básicos y fundamentales de las personas, independientemente de si estos derechos puedan o no ser mayoritarios en un momento determinado. Es decir, aceptar que la democracia no se rige necesaria e indispensablemente por la regla simple y permanente de que un voto más manda por sobre toda consideración o circunstancia.

Para que una democracia sirva a una comunidad, debe existir un marco de principios y valores que le dé sustancia a dicha convivencia y que genere adhesión y respeto por sus normas. Sin ello, dicha comunidad no caminará por un clima de paz y armonía y su democracia estará expuesta a una gran fragilidad. La dura experiencia vivida por nuestro país en el pasado y que aún en parte importante nos condiciona, demuestra que lo anterior no es expresión de mera academia.

Sin duda, la amenaza totalitaria como la conocimos en el pasado ha desaparecido. Hoy el punto central está en garantizar constitucionalmente que determinados valores medulares para la adhesión a un sistema, y sólo ellos, como por ejemplo, el valor de la vida, de la familia, de la intimidad, de la libertad de enseñanza y de la libertad económica, deben requerir del acuerdo de un amplio espectro de la sociedad para sus modificaciones sustanciales.

Nada más lejos de estos planteamientos que evitar un amplio debate sobre estos temas, cosa que ninguna democracia podría aceptar ni Constitución impedir. El propósito es establecer mecanismos que posibiliten que la sociedad exprese con toda libertad sus opciones sobre estos temas y las consagre legalmente, si representan a una mayoría relevante.

En la perspectiva de alcanzar un acuerdo, junto con definir el punto u objetivo central, es necesario diferenciar aquellos aspectos que deben ser permanentes de otros que pueden ser vistos como transitorios.

Bajo estos criterios, una carta fundamental requiere como elementos permanentes principios y valores comunes que sirvan de base a su institucionalidad, junto con garantizar eficazmente los derechos y deberes fundamentales de las personas y adoptar resguardos eficaces para que el orden constitucional sea respetado y no quede vulnerable a cualquiera circunstancia. En estas materias aprecio los aspectos más sustanciales que debemos considerar como permanentes en torno a las normas constitucionales.

En ellas la actual Constitución hace un aporte muy relevante. Por ejemplo, los capítulos I y III deben ser considerados medulares y no debieran modificarse. Junto con ellos, la existencia de mecanismos eficaces para una debida protección del orden constitucional y para garantizar la estabilidad de sus normas.

Para efectos de afianzar la democracia y la estabilidad resulta esencial la existencia de un Tribunal Constitucional, con una suficiente independencia del poder político y una preponderancia en su integración del Poder Judicial. Ello es determinante, ya que la principal función del Tribunal Constitucional es controlar que el órgano legislativo actúe de acuerdo con las normas constitucionales. No quedaría garantizada la independencia de sus funciones si la integración del órgano controlador surgiera mayoritariamente del órgano sujeto a su control.

Se podría considerar como transitorio y, por consiguiente, sujeto a un estudio para buscar formas de modificación, que dos de sus miembros sean elegidos por el Consejo de Seguridad Nacional. Obviamente que en esta formulación no existe un hecho considerado sustancial, siempre y cuando su eventual modificación responda a criterios de independencia política o de consensos significativos sobre las nominaciones, que permitan una eficaz independencia y garantía de rigurosidad en el control constitucional.

Complementario al establecimiento de un Tribunal Constitucional con los requisitos ya señalados, considero como otra materia de carácter permanente la existencia de quórum especiales para modificar aspectos medulares de la Constitución.

Una Constitución que no logra diferenciar sustantivamente los mecanismos de la aprobación de sus normas con las exigencias de la ley común, está llamada a experimentar la misma condición de la ley en cuanto a su permanencia en el tiempo. Con ello se debilita la estabilidad que exige un orden constitucional y se acentúan las

desconfianzas y temores. El riesgo se hace evidente en los tiempos de conflictos y no en épocas en que la sociedad política se desarrolla en marcos de normalidad o de acuerdos sustantivos.

La actual estructura del capítulo sobre Reformas Constitucionales y de las normas sobre las leyes constitucionales, luego de su última reforma en 1989, establece una adecuada armonía entre estabilidad constitucional y posibilidad de cambio. De ser necesario un estudio de estas materias, debiera producirse en el evento de modificar la composición o atribuciones de otras instituciones orientadas a la garantía de estabilidad constitucional, como podría ser la composición del Senado. En este caso, se podría fortalecer dicha estabilidad ante un cambio en su integración por la vía de incorporar otras materias de relevancia a las exigencias de quórum especiales.

Junto con los mecanismos destinados a garantizar la estabilidad constitucional también debe considerarse –por estar directamente relacionado con este objetivo y a la luz de nuestra experiencia política– la existencia de elementos que permitan precaver o evitar crisis o conflictos constitucionales. Resulta fundamental que las Fuerzas Armadas tengan una representación institucional para que dicho organismo cumpla, con realismo y eficacia, su principal objetivo de garantizar la institucionalidad y el orden democrático.

A mi juicio, la actual composición del Consejo de Seguridad Nacional permite una relación adecuada entre los órganos de representación política con aquéllos de carácter judicial, contralor y militar. La incorporación del Contralor General de la República, a raíz de las reformas de 1989, ha exigido un hecho muy saludable para su funcionamiento: el requisito de mayoría absoluta para adoptar acuerdos. Para que éstos se materialicen, tanto el mundo civil como el militar requieren, a lo menos, de un voto uno del otro. Ello evita la imposición de bloques, si existiera la intención de conformarlos.

De hecho, creo que han quedado desvirtuadas las inquietudes que existían originalmente en relación con su funcionamiento, en el sentido de que este organismo podría transformarse en un elemento de presión del mundo militar sobre el poder político.

Considerando como necesaria su existencia y adecuada su integración y principales atribuciones, es obvio que existen elementos que sí son susceptibles de adecuarse. Por ejemplo, sus mecanismos de convocatoria. Entiendo que la posibilidad de autoconvocatoria, a través de dos de sus miembros, en un momento determinado puede dejar debilitado el poder presidencial, que tiene la responsabilidad constitucional de la conducción del Estado. Es un efecto que no parece conveniente estimular ni guarda una relación sustancial con los propósitos de este organismo.

Se hace necesario mantener las actuales normas sobre nombramiento y remoción de los comandantes en jefe. De nada serviría un organismo como el diseñado por la Constitución si el Presidente de la República dispone de una facultad discrecional para nombrar y remover al mando superior de las Fuerzas Armadas.

Por último, en lo que dice relación con la integración del Senado –y tomando en cuenta los elementos de estabilidad constitucional– comparto el objetivo del constituyente para evitar que la participación en la generación de las leyes descansa única y exclusivamente en la vía política partidista. Considero como un aporte interesante para el proceso legislativo y el debido cumplimiento de las atribuciones exclusivas del Senado, que en él pueda existir una representación no proveniente del sufragio universal.

Sin duda alguna, en la actual composición del Senado es donde se produce el punto de mayor discrepancia. Compartiendo sus méritos, como ya lo señalé, acepto que la estructura de esta institución es la que está más marcada por las circunstancias histórico–políticas del momento. Estoy convencido de que puede ser un importante aporte al proceso legislativo y a la moderación política del país, pero no es de aquellas instituciones que guarden la relación más directa e indispensable con los objetivos de armonizar democracia y gobernabilidad.

A mi juicio, representa una institución que puede ser un aporte a un mejor funcionamiento del sistema político. Sin embargo, transformada en un punto de tope para lograr un acuerdo constitucional que mantenga y perfeccione los criterios ya señalados y le dé una base de mayor consenso y estabilidad a la Constitución, puede ser considerada una institución susceptible de modificarse, incluyendo a los ex Presidentes de la República.

### **3.2 La oportunidad**

Un aspecto sustantivo para alcanzar un acuerdo constitucional radica en la posibilidad de superar las desconfianzas o temores que han existido en forma profunda en el pasado y que de alguna forma se encuentran presentes en nuestra actual Constitución.

Resulta evidente que estamos frente a un nuevo mundo, radicalmente distinto al que conoció el constituyente del inicio de los años '80. Las doctrinas marxistas y la acción totalitaria de los países socialistas se derrumbaron por completo. La amenaza que representaron y ejercieron sobre la democracia chilena, al menos en su sustento internacional, hoy día ha finalizado. Ello genera un cuadro distinto para aproximarse a perfeccionamientos constitucionales que vayan precisamente en la dirección de adecuar nuestra Constitución a esta nueva realidad mundial, la que no estuvo presente en su origen sino que, por el contrario, influyó en una dirección claramente distinta.

Sin perjuicio de lo anterior, llama la atención que en las definiciones doctrinarias o ideológicas del socialismo chileno –más allá de sus expresiones de renovación– aún persista una adhesión a la doctrina marxista como elemento válido de la interpretación social, y una renuencia a adherirse con énfasis a las corrientes efectivamente renovadoras del mundo socialista europeo (la llamada tercera vía). Este ha logrado desvincularse radicalmente de las ideologías totalitarias, incluso en sus símbolos y expresiones.

Más allá de preguntarse si las desconfianzas han sido o no superadas, creo que lo que determina la oportunidad para emprender definitivamente el camino del consenso constitucional está dado por la capacidad de poner término a la transición política.

Hemos señalado que la Constitución responde, en la estructura de alguna de sus instituciones, a las circunstancias históricas, mundiales y nacionales de los años '60 y '70 que con inusitada fuerza marcaron la vida política y social de nuestro país.

La posibilidad de revisar alguna de estas instituciones para perfeccionarlas, a la luz nuevas realidades, se vincula en cuanto a su oportunidad, con la capacidad real que tengamos de superar las circunstancias del pasado, dejando las desconfianzas y temores como elementos propios de la historia.

En ello se juega la capacidad política de cerrar la transición.

¿Qué nos queda pendiente para lograr este objetivo?

El transcurso de diez años y de dos gobiernos democráticos realizados en una aceptable normalidad han colaborado efectivamente a crear condiciones en donde la superación de los conflictos del pasado pueda resultar posible, aunque siempre es difícil y complejo.

Una de las materias que ofrecía grandes complejidades en el transcurso de la transición fue la adecuación de las Fuerzas Armadas desde su papel de gobernantes hacia una función constitucional permanente. Las experiencias de otros países en la materia permitían conocer lo complejo de estas adecuaciones, que se preveían aún mayores en nuestro país; debido al período en que habían gobernado, al no haber sido derrotadas, a que su alejamiento del poder se efectuó según sus normas, procedimientos y tiempos, además del fuerte liderazgo del General Pinochet, quien siguió a cargo de la Comandancia en Jefe del Ejército por otros ocho años.

Era un cuadro único y complejo, sin precedentes en los procesos de transición conocidos. Sin embargo, a mi juicio, la actuación de las Fuerzas Armadas bajo la conducción del General Pinochet se ajustó a un marco de normalidad. Sin duda que han existido inconvenientes. Pero mirados con la perspectiva del tiempo, se presentan como de menor envergadura. Nunca estuvo, ni por un instante, en riesgo el proceso de transición democrático ni el orden constitucional, lo que incluso permitió que el ex Presidente Aylwin evaluara el comportamiento de los institutos armados durante su mandato como normal y siempre sometido a la Constitución y al poder presidencial.

Hechos que mirados al inicio del proceso de transición aparecían como muy dificultosos, por señalarlo con prudencia, como la detención y condena del General Manuel Contreras, han resultado posibles. Es obvio que no estuvieron exentos de tensiones ... pero en definitiva fueron posibles y hasta la fecha se desarrollan con plena normalidad.

De igual forma, el momento en que el General Pinochet se alejara de la Comandancia en Jefe se preveía como altamente dificultoso, al igual que su incorporación como senador en su calidad de ex Jefe de Estado. Estos pasos no se dieron sin escaramuzas ni ruidos. Qué duda podía haber. Pero lo relevante para el proceso de transición es que se desarrollaron en total normalidad institucional y con pleno acatamiento a las normas constitucionales.

El Ejército siguió funcionando con normalidad y el Senado, más allá de las iniciales discrepancias que la presencia del senador Pinochet generó en sus opositores, siguió sesionando regularmente con su participación y luego sin ella. Más aún, con su activa y decisiva participación en un acuerdo suscrito por todas las fuerzas políticas, se pudo poner fin al día 11 de septiembre como feriado nacional.

Quizás la situación de mayor dificultad y prueba que han sufrido las Fuerzas Armadas en cuanto a su fortaleza como instituciones apegadas fielmente al orden constitucional, ha sido la detención del General Pinochet en Londres. Han expresado su gran preocupación por este hecho y manifestado su inquietud por una pronta solución. Pero su conducta se ha ajustado plenamente a sus deberes constitucionales y han dado pleno respaldo a la conducción del Presidente de la República, haciendo presente sus inquietudes en el Consejo de Seguridad Nacional cuando el Jefe de Estado lo ha convocado.

Más allá de algunas escaramuzas o tensiones naturales y esperadas, pienso que las dificultades que originalmente se preveían en el proceso de transición en relación con el mundo militar hasta el momento han sido menores. Por el contrario, las exigencias a las que se ha visto sometido sí que han sido relevantes.

En definitiva, las Fuerzas Armadas han cumplido con sus obligaciones y responsabilidades constitucionales y han observado un compromiso con el éxito del proceso de transición y la consolidación democrática, a pesar de las diversas dificultades que han debido asumir. Han sabido respetar sus compromisos.

Hacia el futuro, y superadas las situaciones propias de una transición, estas llamadas “escaramuzas” tendrán que desaparecer por completo. A las Fuerzas Armadas no les corresponde tener participación en el acontecer político. Tampoco puede deducirse de sus actuaciones en la transición que pretendan un papel de esta naturaleza. Si lo han hecho, ello responde únicamente a las necesidades propias de este proceso, pero no podría entenderse ni aceptarse como una intención permanente.

Tanto los gobiernos de Aylwin como de Frei han demostrado una adecuada comprensión del tema militar y de la naturaleza de los asuntos que deben enfrentarse en una transición. Sus problemas no han estado en sus intenciones, sino que más bien en sus capacidades para imponer sus criterios dentro de la Concertación, en especial en relación con la posibilidad de dar una solución al tema de los derechos humanos. Las iniciativas oficialistas, tanto de Aylwin como de Frei, han tenido sus

principales oponentes en los sectores socialistas. De igual forma ha ocurrido con las acciones emprendidas para obtener la liberación de Pinochet.

Estos sectores no se han caracterizado por respetar los compromisos, a lo menos implícitos con los institutos armados, presentes en el traspaso del poder y para el éxito de la transición. Señales importantes de estas actitudes las representan, por ejemplo, las constantes intenciones por dejar sin aplicación la ley de amnistía presionando por interpretaciones que posibiliten ese efecto; la actitud asumida frente a la detención del Senador Pinochet que dejó sin el respaldo político necesario al gobierno en su defensa de la soberanía chilena; y la reciente querrela presentada por la directiva del Partido Socialista, en contra del ex Comandante en Jefe del Ejército, a raíz de hechos ocurridos durante el período cubierto por la ley de amnistía.

Transcurridos ya diez años y habiéndose superado difíciles escollos, aún no ha sido posible lograr la transición más profunda del pasado al presente.

Queda un tema pendiente que me parece sustancial para alejarnos –en el interior de nuestros espíritus– del pasado que nos dividió y nos llenó de desconfianzas y temores. Queda aún algo por hacer para que los conflictos del pasado no nos sigan condicionando. Encontrar un camino de solución al problema de los derechos humanos. Uno de los temas de mayor interés y preocupación para las Fuerzas Armadas.

Este es el gran acuerdo que se requiere hoy en Chile, con preferencia por sobre cualquier otro. Este es el acuerdo que nos va a dar la capacidad de poner fin a la transición y colocarnos en el camino de superar las desconfianzas del pasado y dar origen a una nueva visión que repercuta con fuerza en la perspectiva constitucional.

Sin duda alguna, es el problema más complejo y difícil, pero que también hoy día ofrece el mayor desafío. A pesar de las enormes dificultades, creo que puede existir una posibilidad de solución.

Las últimas resoluciones de los tribunales de justicia han colocado un nuevo obstáculo al modificar sus criterios anteriores sobre la aplicación de la amnistía. Ello ha provocado que el Partido Socialista abandone sus intenciones de buscar un acuerdo y ahora confíe únicamente en la acción de los tribunales.

Pero este camino judicial lo veo lleno de obstáculos. Si el objetivo principal radica en conocer la verdad y encontrar los cuerpos de los detenidos desaparecidos, o conocer las circunstancias de su muerte (si lo primero no es posible), la acción de los tribunales se ve dificultosa. Resulta difícil pensar que quien disponga de información esté dispuesto a entregarla a riesgo de ser procesado, como parece haber ocurrido hasta la fecha.

Este camino exclusivamente judicial, y ante la nueva interpretación del decreto ley de amnistía, traerá consigo no sólo las dificultades que acarrea la comparecencia de un alto número de uniformados ante los tribunales, sino que su incremento, debido

a la posibilidad cierta de que sean procesados y privados de libertad. Ello, sin duda, agudizará las tensiones.

Por consiguiente, veo difícil obtener la verdad y preveo un clima de fuertes conflictos con las Fuerzas Armadas. Para estos efectos resulta indiferente el hecho de que los inculpados sean miembros activos o en retiro.

Ante la eventualidad de que en las próximas elecciones presidenciales pueda triunfar el candidato socialista, Ricardo Lagos, y ante un escenario de agudización de conflictos con las Fuerzas Armadas, creo que puede existir un cierto incentivo de los sectores socialistas, una mejor disposición a una solución para evitar, ante la eventualidad de un futuro gobierno, enfrentar este problema en su máxima intensidad y tensión.

De igual forma, creo importante señalar que el paso del tiempo no ha logrado atenuar este problema sino que, por el contrario, se va agudizando. Las últimas acciones de los tribunales de justicia han provocado aún mayor tensión hacia el futuro. En cambio, la opinión pública mayoritariamente valora cada vez más la necesidad de una mayor paz social y la búsqueda de una solución a este tema. No es bueno para una sociedad arrastrar por tantos años sus problemas ni para su grupo de dirigentes carecer de la capacidad política de darles solución.

Este acuerdo podría construirse sobre la base de asumir todos los actores públicos, incluyendo a las Fuerzas Armadas, un formal y solemne compromiso de renunciar a toda utilización de la violencia como método de acción política y de no permitir jamás las violaciones a los derechos humanos, cualesquiera que sean las circunstancias. Junto a esto, su principal objetivo debiera ser encontrar los restos de los detenidos desaparecidos. De no ser posible esto último, al menos determinar las circunstancias de su muerte.

Para obtener este propósito se debe contar con órganos dotados con amplias atribuciones de investigación, con recursos e infraestructura para abocarse de lleno a este objetivo, y con instrumentos legales (confidencialidad e incentivos) y anímicos (llamados institucionales a colaborar) para que aquellos que dispongan de información la entreguen.

Encontrados los restos o conocidas las circunstancias de la muerte, y reparado el sufrimiento de los familiares (en forma real y a nombre del Estado), debiera permitir que los tribunales de justicia apliquen la ley de amnistía, y con ello posibiliten que existan certezas jurídicas sobre el término de dichos procesos.

Sobre estas bases creo que se puede explorar un camino que nos lleve a construir un acuerdo nacional para superar los dolores del pasado y cerrar en su aspecto más de fondo nuestra ya larga transición. Ello abriría una nueva visión sobre nuestro proceso de institucionalidad democrática que nos permita mirar la Constitución para consensuar sus perfeccionamientos, sin estar condicionados por las desconfianzas y temores del pasado.