

REFLEXIONES SOBRE LA "NUEVA INSTITUCIONALIDAD"

*Lautaro Ríos A. **

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Desde la celebración de las anteriores Jornadas de Derecho Público Chileno —organizadas tan brillantemente por la Universidad de Concepción— han ocurrido acontecimientos en la vida nacional que necesariamente deben tenerse en cuenta en el debate acerca de la Nueva Institucionalidad, que sirve de marco de las presentes Jornadas.

En orden de importancia, la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución ha entregado a S.E. el Presidente de la República, tanto el Proyecto como la motivación de las normas e instituciones diseñadas en él. Este ha dado a conocer el itinerario para la aprobación de la Reforma Constitucional; ha descartado el procedimiento de gestación de la institucionalidad futura a través de una Asamblea Constituyente; y se ha pronunciado por la sanción plebiscitaria del Proyecto oficial, sin perjuicio de someter a referéndum alternativas puntuales.

La situación de Estado de Sitio bajo la cual la nación chilena ha estado viviendo durante cinco años ha sido recientemente morigerada, sustituyéndola por el Estado de Emergencia. Se ha dictado una ley de amnistía que tiene alcances penales y políticos. Se ha abierto la posibilidad del regreso para aquellos chilenos en el exilio, que cumplan determinados requisitos.

Por otra parte, se ha dado a conocer el calendario de la llamada etapa de transición, que sigue al lapso de recuperación en que actualmente nos encontramos y que culminaría con el proceso de restablecimiento democrático, a partir de elecciones programadas para el año 1985.

Además, la H. Junta de Gobierno ha dictado cerca de 2.400 decretos leyes que configuran ya una cierta institucionalidad jurídica o, al menos, el ordenamiento legal de numerosas áreas de la actividad nacional, que comprenden las bases esenciales del Estado y de las Instituciones de derecho público, los Poderes y sus órganos funcionales y consultivos; la regionalización del país, las bases de la reforma administrativa y el régimen de gobierno interior; los derechos y deberes constitucionales; el sistema financiero y económico; la regulación de la actividad laboral y

* Profesor, Universidad de Chile - Valparaíso.

sindical y la supresión de la actividad partidista, para citar algunas de las que parecen evidentes.

1.2. La necesaria comparecencia de estos hechos en unas Jornadas de estudio académico obedece a una doble motivación que quisiéramos dejar explícitamente justificada.

En primer lugar, porque si no reflexionamos sobre el Derecho Público Chileno sobre la base de la realidad vigente y actuante, estaremos ideando fantasmas impedidos de encarnarse en la vida nacional. Y, a nuestro juicio, el aporte que la sociedad requiere de la Universidad en estos instantes es precisamente el análisis y formulación de soluciones a los problemas insoslayables que hoy la preocupan.

En segundo lugar, porque esa realidad que hemos someramente bosquejado, en cierta manera condiciona —al menos como punto de partida— el análisis de la nueva institucionalidad. Y, por lo mismo, debe ella formar parte de cualquier hipótesis de trabajo.

1.3. Por consiguiente, la dirección de estas reflexiones apunta a procesar conceptualmente éstos hechos, las declaraciones de la autoridad relativas a nuestro futuro institucional; y un poco, también, a detectar la situación de nuestra democracia y el umbral de esta nueva etapa.

2. LA "NUEVA INSTITUCIONALIDAD"

2.1. Haciendo gala de la proverbial sensatez y pragmatismo del pueblo chino, dijo una vez Teng Siao-ping: "Qué importa si un gato sea negro o blanco, con tal de que cace ratones".

Carecería de importancia dilucidar si debe o no llamarse nueva institucionalidad a la que hoy se proyecta, si no fuera por las implicaciones profundas que el asunto tiene en la construcción de los mecanismos que se diseñan y, particularmente, en el modo de generar dicha institucionalidad.

Pues, aunque en la República Popular China, como Estado de inspiración totalitaria, una vez tomada una decisión en la cúspide, lo único importante es que ella sea eficaz en la base¹, en nuestra democracia, en cambio, no basta que una institución fundamental sea la mejor del mundo si ella no ha sido diseñada a la medida de nuestro presente —que no es sino la cara frontal de nuestro pasado— y si no es querida y sustentada por la mayoría de la nación.

2.2. Desde un punto de vista sociológico resulta curioso hablar de "nueva institucionalidad", referida a un país que mantiene, después de la crisis, una misma adhesión a su historia, a sus valores, a su vocación originaria y a su destino, y al principio de solidaridad en virtud del cual se proyecta como nación.

No somos un país que haya sido conquistado por otro ni que haya perdido súbitamente su identidad. Si algunas metas de pronto se desdibu-

jaron, si algunos valores fueron transitoriamente supeditados por una descontrolada y repentina aceleración de la historia, ello no significa que hayan desaparecido ni que hayan perdido su vigencia.

En su discurso a la Nación, del 11 de septiembre de 1976, S.E. el Presidente Sr. Pinochet expresó, con respecto a la seguridad nacional, que ella está destinada "muy especialmente a defender los valores esenciales que conforman el alma o tracción nacional, ya que *sin ellos la identidad nacional misma se destruiría*".

El objetivo fundamental de "preservar la identidad histórico-cultural de la Patria"; de "reconstruir su grandeza espiritual y material"; y de "guardar fidelidad a su tradición histórica", se encuentra expresado en numerosos y sucesivos documentos y decisiones de la H. Junta de Gobierno, como son su "Declaración de Principios", de 11 de marzo de 1974, el "Objetivo Nacional de Chile", de 23 de diciembre de 1975 (punto A-2), y el considerando 1º del D.L. 1.551, de 1976, denominado Acta Constitucional Nº 2².

En este orden de ideas, importa destacar que, a través del Bando Nº 1, que posteriormente se transformó en el D.L. Nº 1; la H. Junta, al tomar el poder, declaró su "*compromiso de restaurar la chilenidad, la justicia y la institucionalidad quebrantadas*".

A nuestro juicio, ha sido la invariable y encendida devoción de nuestras Fuerzas Armadas y de Orden a la Historia de Chile la que les ha permitido intuir la misión restauradora de nuestros valores como su tarea fundamental a partir del 11 de septiembre.

2.3. Ahora bien, en la convicción de que esta tarea interpreta fielmente el sentir profundo del pueblo chileno y la necesidad objetiva de nuestro desarrollo como nación, sólo resta identificar y definir esos valores esenciales de nuestra nacionalidad, y proyectarlos en el marco de la nueva institucionalidad.

2.3.1. *Personalismo*. La Declaración de Principios del Gobierno de Chile expresa que él "respeta la concepción cristiana sobre el hombre y la sociedad"; que "entiende al hombre como un ser dotado de espiritualidad". De ahí emana, "con verdadero fundamento, la dignidad de la persona humana". Señala, también, que "el Estado debe estar al servicio de la Persona, y no al revés", porque "tanto desde el punto de vista del ser como desde el punto de vista del fin, el hombre es superior al Estado". (II - 1,2) ³.

2.3.2. *Libertad*. La misma Declaración postula que "Chile debe alcanzar simultáneamente y armonizar en forma equilibrada la *libertad como forma de vida*, con el desarrollo acelerado de nuestra economía y el progreso o justicia social" (I, párr. 7). Por su parte, el "Objetivo Nacional"

(punto D-3, letra i), afirma que el nacionalismo chileno es “de índole esencialmente libertaria”.

2.3.3. *Amor a la democracia.* Es el punto III - 5, la Declaración reconoce tres principios tradicionales al sostener que: “Es en ese *respeto por los derechos humanos*, más que en su *tradicón de generación popular y sucesión constitucional* de los Gobiernos, donde se debe encontrar la savia y la médula de la democracia chilena”.

2.3.4. *Respeto a la discrepancia.* Y agrega luego: “Otra importante característica de nuestra tradición jurídica ha sido el respeto por la libertad de conciencia y el *derecho a discrepar*”.

2.3.5. *Participación.* El “Objetivo Nacional”, al trazar los lineamientos generales de la nueva democracia (punto A-1) postula que ella debe favorecer “la difusión de un auténtico espíritu de servicio público en todos los niveles, orientado a una *participación responsable, eficiente e integradora de todos los chilenos en la construcción del destino nacional*”. Esto, sin perjuicio del llamado hecho por la H. Junta de Gobierno “a todos los chilenos que desean ser *participes* de la nueva era de la Reconstrucción Nacional que abrirá el futuro”. (Declaración de Principios 6-a).

Por su parte el Art. 5º del Acta Constitucional Nº 2, actualmente vigente, define a Chile como república “que se estructura como una nueva democracia con *participación* de la comunidad...”

2.3.6. *Residencia de la soberanía.* El precepto del Art. 4º del Acta Constitucional Nº 2 que reconoce que “La soberanía reside esencialmente en la Nación”, pervive a través de todas las Cartas fundamentales que se ha dado al país, a partir del Reglamento Constitucional de 1812, el cual, refiriéndola a la generación del poder constituyente, prescribía en su Art. 2º: “El pueblo hará su Constitución por medio de sus representantes”⁴.

2.3.7. *Generación democrática del poder.* En el Informe dirigido al país por el presidente de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución el 8.XI.74, se señala que “Los órganos de poder político, en una *democracia depurada*, deben ser generados en elecciones libres, auténticas, secretas e informadas, que reflejen en forma veraz la opinión de la ciudadanía”.

Especificando, en cuanto al Poder Legislativo, afirma que “debe ser representativo de las diferentes corrientes de opinión”.

2.4. Desde el ángulo del Derecho Público, desde el cual formulamos esta Ponencia, basta examinar —y no con excesiva profundidad— la historia de nuestras instituciones políticas, y particularmente la historia constitucional, para darnos cuenta de que nuestra evolución institucional no ha transcurrido a brincos, ni siquiera oscilando entre regímenes polí-

ticos opuestos, sino que ella está vertebrada a lo largo de una profunda continuidad de 150 años, que se remonta a la Constitución Política de 1828, y cuyo surco central —a semejanza del Talweg de los ríos fronterizos— ha podido desplazarse, a veces, de acuerdo a las presiones sociales, a los imperativos políticos o al signo de los tiempos, pero sin abandonar el cauce.

Por consiguiente, en estricto sentido, no es verdad que hayamos tenido diversas Constituciones Políticas. Desde luego, porque la Constitución Política consiste fundamentalmente en la forma real en que una sociedad está constituida y no sólo en el modo como la traduce el texto de su Carta fundamental. Pero, principalmente, porque las instituciones consagradas a lo largo de todas ellas en el curso de su evolución progresiva, han conservado siempre una continuidad fundamental que deberá mantenerse, indudablemente, en el proyecto futuro que se elabore, bajo el riesgo —señalado por la Junta— de perder nuestra identidad como Nación.

2.5. Elemento importante del análisis sobre la restauración nacional, lo constituye el de la medida en que las solas instituciones políticas fueron la causa de nuestra crisis.

Sin la pretensión de ahondar, en estas breves líneas, tan delicada materia, queremos solamente llamar a reflexión acerca de dos consideraciones.

La primera consiste en que las instituciones, como estructuras diseñadas para desarrollar una función, dependen sustancialmente de la intencionalidad de los hombres que las dirigen. Una institución deficiente, manejada por hombres de cualidades excepcionales, puede llegar a ser perfectamente eficaz. Al revés, una institución técnicamente impecable, dirigida por hombres ineficaces o con voluntad de hacerla ineficaz, puede ser perfectamente anulada.

No pretendemos sostener que de la crisis institucional chilena hayan estado marginadas, en alguna medida, estructuras institucionales que quedaron añejas o que fueron sobrepasadas por los hechos; indudablemente que una parte importante de la restauración institucional consistirá en renovar esos mecanismos, o en crear otros nuevos, adaptándolos a las necesidades y al ritmo de la época, y en depurarlos de los vicios que hicieron degenerar su naturaleza y esterilizaron su eficacia.

La segunda consideración nos lleva al examen de la cuota de responsabilidad que tuvieron en la crisis los hombres, los líderes, las clases dirigentes.

Si analizamos las causas de esta crisis una por una, llegaremos a la sorprendente conclusión de que la mayor cuota de responsabilidad correspondió a los protagonistas de la vida pública y social de Chile en

muchísimo mayor medida que a las instituciones a las cuales se ha pretendido cargar toda la culpa.

A modo de ejemplo examinemos el sectarismo. Expresado inicialmente por el cuoteo político de la Administración, que se vino incrementando en los últimos 40 años, se agudizó en las campañas electorales hasta llegar a la demarcación de "territorios" de tal candidato, que quedaban sustraídos a los adversarios. El vicio del sectarismo culminó en Chile con una franca persecución ideológica que significó muchas veces, para los opositores al gobierno, el despido arbitrario de la administración pública. Cualquier jurista sabe que la institucionalidad administrativa y política no estaba diseñada para semejante propósito y, por el contrario, que existieron siempre mecanismos de carácter administrativo, penal, civil y político para reprimir tales arbitrariedades. De lo que debe concluirse que el vicio del sectarismo, ingrediente fundamental de la crisis, no fue producto de deficiencias institucionales, sino personales. Primeramente, de los líderes políticos y, en seguida, de las sucesivas autoridades de Gobierno que no supieron ni obrar con justicia en la materia ni mucho menos controlar los inmoderados apetitos de quienes las llevaron al poder.

No es dable, en esta ponencia, extendernos sobre el tema; toda vez que de lo que se trata es precisamente del aspecto institucional. Pero sería una visión torcida e incompleta, y podría constituir la peor de las cegueras el pensar que la sola restauración de la institucionalidad va a resolver la crisis que aún perdura o va a poder evitar una crisis futura de peores consecuencias. Si no existe una clara conciencia de la responsabilidad de nuestros hombres públicos en esta crisis, del esfuerzo protagónico que les corresponde en el apaciguamiento y la reconciliación, si no existe un verdadero espíritu de autocritica y de humildad en realizarla, y si no se saben, por último, sacar de ella las actitudes personales que es necesario asumir en el futuro, una restauración mecanicista o la construcción de las mejores instituciones políticas de nada serviría, porque la crisis de Chile fue principalmente una ruptura de la convivencia nacional, un quiebre de valores humanos, una agonía provocada por la aceleración de movimientos sociales que afectaban mucho más directamente al hombre que a las instituciones, una crisis de conductas, de actitudes ante la persona, el estrato o la clase del opositor o del adversario, una crisis, en fin, que también deberá resolverse sobre la base de una involución interior cuyo sello deberá ser un profundo respeto a la persona, respeto al discrepante, respeto a la minoría, al desamparado, al humilde, al que carece de voz; un regreso a la convivencia fraterna, al espíritu, tan chileno, de solidaridad que nos ha permitido antes sobreponernos a tantas otras catástrofes.

2.6. Digamos, para resumir, que la Nueva Institucionalidad sólo será válida en la medida que entierra sus raíces en la antigua y se nutra de la rica savia de nuestros valores esenciales.

Que algunos de esos valores, definidos en documentos oficiales y normas vigentes, son: —la exaltación y dignificación de la *persona* humana como sujeto originante de la autoridad y como destinatario de la actividad del Estado; —la *libertad*, como forma de vida y como rasgo esencial de la nación chilena; —el amor a la *democracia*, como forma de convivencia política y de realización de los derechos humanos y de la justicia social; —el respeto al derecho a *discrepar*; —la *participación* integradora de todos los chilenos en la restauración nacional, y —los principios de *soberanía nacional* y de *generación democrática* del poder.

Que la restauración institucional exige un cambio de mentalidad de los chilenos, y en especial de sus líderes y grupos dirigentes, que permita la reconciliación de los antagonismos y la búsqueda de un consenso fundamental por encima de las legítimas e inevitables discrepancias.

Señalemos, por último, que en esta parte la presente ponencia no hace sino rendir acatamiento al precepto del Art. 5º del Acta Constitucional Nº 3, que dispone que todo chileno tiene el deber fundamental de contribuir a preservar los valores esenciales de la tradición chilena.

3. LA GESTACIÓN DE LA NUEVA INSTITUCIONALIDAD

3.1. Instituciones e Institucionalidad⁵.

A falta de una definición de este último término, creemos necesario precisar su alcance, a partir del concepto de "Institución".

3.1.1. Para Durkheim, las instituciones son las creencias, los usos, las prácticas sociales que el individuo encuentra preestablecidas ante él. Fauconnet agrega la característica de que ellas *se imponen*, más o menos, a los individuos.

Para Maurice Hauriou "una institución es una idea de obra o de empresa que se realiza y dura jurídicamente en un medio social; para la realización de esta idea, se organiza un poder que le da una serie de órganos; por otra parte, entre los miembros del grupo social interesado en la realización de tal idea, se producen manifestaciones de comunión, dirigidas por los órganos del poder y reglamentadas por procedimientos".

Para Duverger, podría "reservarse el término institución a un conjunto de ideas, de creencias y de usos que constituyen un todo coordinado y orgánico (por ejemplo, el matrimonio, la familia, las elecciones, el gobierno, la propiedad, etc.)".

Pareciera ser, entonces, que son connotaciones propias de la institución las de consistir en un fenómeno humano, caracterizado por un con-

junto de ideas, de creencias y de usos, que constituyen un sistema orgánico y puesto en funciones y que depende, para subsistir, de la adhesión del grupo interesado que le da vitalidad.

3.1.2. La Institucionalidad debe entenderse no tanto como la capacidad o aptitud institucional, sino más bien como el conjunto orgánico de las instituciones que es necesario reconocer y regular para la vida de la nación.

No se trata de instituciones de cualquier origen ni de composición indiferente. La institucionalidad debe identificar y reconocer las de su misma sangre y, por lo mismo, eliminar o descartar las de naturaleza extraña al cuerpo social. Parafraseando la feliz imagen de Duverger, las instituciones deberán ser, para la institucionalidad, lo que las estrellas para su constelación.

Tampoco se trata de limitar el espectro institucional al solo campo político. La nueva institucionalidad parte de un concepto trascendente del hombre y de su destino. Y si bien le está vedado inmiscuirse en la interioridad espiritual del hombre y en su libertad para realizarse como persona, pretende crear un clima propicio para el desarrollo de todas las *instituciones* intermedias entre el hombre y el Estado.

3.2. Instituciones e Institucionalización.

Para los efectos de este examen, llamamos institución al organismo social existente, cualquiera sea su grado de desarrollo y esté o no regulado jurídicamente. Las instituciones son entes reales, organismos provistos de vida y de vitalidad; y no meras creaciones del intelecto. A modo de ejemplo, la familia, las juntas de vecinos, los partidos políticos son instituciones que se encuentran —unas de otras— en distinto grado de desarrollo y vigencia; y serían instituciones aun cuando no estuvieran reguladas jurídicamente.

La *institucionalización*, en cambio, consiste en el reconocimiento o la regulación —o ambas cosas— que formula el Estado con respecto a determinada institución, la que puede —inclusive— proyectarse a partir de dicha regulación jurídica. Así, la ley 16.880 institucionalizó las juntas de vecinos y otros organismos preexistentes; así, la Constitución de 1925 institucionalizó las Asambleas Provinciales, que nunca llegaron a cristalizarse.

3.3. Interesa examinar someramente las diferentes clases de instituciones que gravitan en nuestra vida nacional; y procede también, en los momentos en que se proyecta su institucionalización, intentar el diagnóstico del estado en que se encuentran.

Por la variedad y complejidad del mosaico de las instituciones chilenas, limitaremos nuestra referencia a las que nos parecen más relevantes, medidas desde la óptica de la participación.

El Congreso Nacional, institución colegisladora y representativa de todas las tendencias ideológicas, se encuentra disuelto (D.L. Nº 27).

Las Municipalidades, como instituciones comunales encargadas de la administración de los intereses locales (Arts. 1º y 5º de la Ley 11.860 y 15 del D. L. 573), se encuentran incorporadas al régimen de administración interior del Estado, habiéndose disuelto los cuerpos edilicios (D. L. Nº 25).

Los partidos políticos, que alcanzaron categoría de personas jurídicas de derecho público con el objetivo de "concurrir de manera democrática a determinar la política nacional" (Art. 9º de la Constitución Política, modificada por Ley 17.398), han sido disueltos, encontrándose prohibida su existencia, organización, actividades y propaganda; y prohibida, también, toda actividad de índole político partidista de carácter público o privado (D.L. 77 y D.L. 1.697 Art. 1º).

Las Universidades, instituciones depositarias y elaboradoras por excelencia del saber, el pensamiento y la enseñanza superior, están bajo la tuición de la H. Junta de Gobierno, y dirigidas por los Srs. Rectores-Delegados, en representación de aquélla (D. L. Nº 50).

Las organizaciones sindicales, como instituciones representativas de los intereses del sector laboral, así como sus federaciones y confederaciones, se encuentran virtualmente desmanteladas, habiéndose disuelto y cancelado la personalidad jurídica de su organismo máximo llamado Central Única de Trabajadores de Chile (D. L. Nos. 12 y 133), sin que su supresión haya sido subsanada (Ver, además, D. L. 198; Tit. III D. L. 275; D. L. 670; 1.275, 1.605 y 1.765).

El examen más imparcial y ponderado que se haga de las instituciones reconocidas como "expresión de solidaridad y organización del pueblo en el ámbito territorial": de las juntas de vecinos; de las organizaciones comunitarias funcionales, como los centros de padres y apoderados, y sus organizaciones regionales y nacionales; de los centros, federaciones y confederaciones estudiantiles, de los colegios profesionales y de las organizaciones gremiales —por citar sólo aquellas en que el pueblo participó y defendió con mayor energía nuestra democracia y sus valores— nos lleva ineludiblemente al diagnóstico de que ellas se encuentran marchitas, cercenadas, enfermas de atrofia, agónicas a veces; sin el aire, sin la vitalidad, sin el entusiasmo que las caracterizaron otrora.

Lo grave y doloroso de este cuadro es constatar que el rico tejido de nuestra institucionalidad participativa —que tantas luchas, fracasos y generaciones costó consolidar—, al no recibir lo que podríamos llamar un tratamiento de convalecencia, una paulatina reactivación después de la crisis, está en peligro de consumirse.

3.4. Por último, si de las instituciones pasamos a las personas a cuyo servicio deben encontrarse tanto aquéllas como la institucionalización que se proyecta, nos encontramos, al examinar al chileno medio, con un ente que —si en su dimensión interior puede hoy gozar de un clima de tranquilidad y de una seguridad personal que había perdido— en su dimensión externa, en su proyección cívica, se encuentra objetivamente disminuido.

Se ha llegado a decir que en Chile no existen hoy ciudadanos. Y si bien es cierto que la ciudadanía puede concebirse como un "status" que no ha sido suprimido, no lo es menos que los derechos esenciales de toda ciudadanía: el derecho de elegir y de ser elegido; el derecho de reunirse; de discrepar rotundamente y de publicar libremente las ideas discrepantes; de opinar sin temor y por cualquier medio, son prerrogativas que se hallan en suspenso desde hace algo más de cinco años. Y no cabe duda de que este dilatado suspenso ha creado un clima de aletargamiento y de atrofia cívica.

4. LA NUEVA CONSTITUCIÓN: INSTITUCIONALIZACIÓN DE LA INSTITUCIONALIDAD

Dos clases de alucinaciones han ocasionado mucho daño a Chile.

La primera ha consistido en creer que la historia comienza en el último recodo del camino; ya sufrimos las consecuencias de este delirio en 1970. No tratemos de repetirlo.

La segunda alucinación consiste en profesar de fetichismo de la ley. A menudo se cree ciegamente que el remedio a todos y a cada uno de los males que nos aquejan depende en forma decisiva de la dictación de una nueva ley.

Otra vez nos alerta el Profesor Duverger. Refiriéndose a la concepción científica en el estudio de las Instituciones Políticas, señala que "*Instituciones* como opuesto a *Constitución*, no quiere decir que se ponga énfasis en las tradiciones, en oposición a los cambios; o, dicho de otra manera, que se haga hincapié en el pasado y en contra de las reformas; pero sí quiere decir que en adelante tal énfasis debe ponerse *sobre la organización concreta y real* de las sociedades, por oposición a las *reglas jurídicas* que se las pretende aplicar, sin conseguirlo totalmente. Se trata, hasta cierto punto, de la contraposición entre los hechos y el derecho".

Las Constituciones Políticas no son recetas mágicas a cuyo conjuro puedan nacer las instituciones, ni vitalizarse las que carecen de viabilidad. Poner la Constitución antes que la realidad viviente es como poner la carreta delante del buey . . . y esperar que aquélla haga caminar a éste.

4.1. Porque en el último tiempo hemos estado viviendo sugestionados por la Nueva Constitución y la manera de originarla.

Y yo pregunto. —¿Qué instituciones se van a institucionalizar en una *nueva Constitución*?

No serán las antiguas, pues para ello bastaría remozar la Carta de 1925. No pueden ser las emergentes a raíz de la crisis política de 1973 —como serían los actuales mecanismos legislativo y constituyente de que está investida la Junta— y que deben justamente desaparecer en la etapa de la normalidad.

Los mecanismos de carácter técnico-administrativo, como la regionalización y la reforma administrativa, parecen excelentes pero están en pleno proceso de desarrollo; y, por lo demás, no justificarían por sí solos una Nueva Constitución.

Nos quedan las nuevas instituciones elaboradas en el Proyecto de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, cuyo itinerario fue señalado por S.E. el Presidente de la República en su Mensaje del 11 de septiembre último.

Un examen institucional del Proyecto nos permite concluir que —excepción hecha de la incorporación del Consejo de Seguridad Nacional y del Banco Central de Chile— el resto de las instituciones políticas o constituyen la adecuación a la nueva etapa, de las existentes en la Carta de 1925 —parte de cuyas disposiciones nos rigen todavía— o bien están dotadas de instrumentos constitucionales y legales que pueden ser modificados en los mismos términos del Proyecto, en el ejercicio del Poder Constituyente del que está precisamente investida la H. Junta de Gobierno.

4.2. No se nos escapa que habría dos ventajas aparentes en la aprobación plebiscitaria, que plantea S.E. en el Mensaje del 11 de septiembre, del Proyecto de Nueva Constitución:

(a) La incorporación, en un texto único, de toda la preceptiva constitucional; y

(b) La adhesión popular a dicho Proyecto.

Sin embargo, son tantos y tan graves los reparos e inconvenientes que advertimos, que tendremos que sistematizar su exposición:

4.3. Inconvenientes formales.

4.3.1. El primer inconveniente que se evidencia atañe a la inoportunidad de originar una Constitución definitiva, al comienzo de una etapa de transición.

Porque la principal característica que debe predicarse de la consolidación institucional que una nueva Constitución trae aparejada, exige que ella sea precisamente la puerta de entrada a la normalidad. No es concebible un estatuto definitivo, presidiendo una etapa de transición,

sujeta a ajustes e imprevistos que requieren de una fluidez que la consolidación elimina.

4.3.2. El segundo reparo consiste en la situación de *incongruencia* que generaría el defecto anterior.

—¿Puede algún jurista engranar la creación institucional de un Parlamento mayoritariamente electivo, con la designación real de todos sus miembros por la propia Junta de Gobierno? Por lo demás, ¿qué clase de "Parlamento" sería ése?

—¿Puede algún profesor explicarme en virtud de qué sortilegio va a poder un ciudadano votar una Constitución que le reconoce el derecho a sufragio, para luego no poder ejercitarlo hasta el año 1985?

—Y si el restablecimiento de la democracia se proyecta efectivamente para 1985, ¿para qué ilusionarnos con el espejismo de que la estamos reviviendo con siete años de anticipación?

4.3.3. Por último, tanto un plebiscito como la generación de una Asamblea Constituyente, que también se postula por diversas corrientes, exigirían la concurrencia de determinados requisitos de certeza y autenticidad que no son otros que la reconstitución de los registros electorales, el término del estado de emergencia, la apertura de un amplio debate informativo y deliberante por un cierto período, y la existencia de un clima propicio y de los mecanismos necesarios para asegurar una votación secreta, libre, informada y auténtica.

4.4. Reparos de fondo.

El más importante reparo que se ha hecho por numerosos e ilustrados sectores de la vida nacional —y no sólo por los de carácter partidista— apunta al hecho de que una decisión tan compleja y fundamental como es una *Nueva Constitución* en plenitud, debiera originarse en el poder constituyente, restituido al pueblo y delegado por éste en una Asamblea de tal carácter, sin perjuicio del referéndum plebiscitario sobre los proyectos y alternativas que en ella se elaboren⁶.

Es oportuno dejar constancia aquí de la sorprendente reacción pública adversa, no tanto a las ideas matrices del Proyecto oficial, sino principalmente al procedimiento plebiscitario ideado para sancionar ese proyecto⁷.

Y, en verdad, el grado de madurez que alcanzó la democracia chilena no pareciera merecer, cuando se trata de restablecerla plenamente, la exigua contribución de semejante plebiscito.

Nosotros creemos que por el crudo diagnóstico que hemos hecho del actual estado de la institucionalidad chilena, no sería —ahora— ni procedente ni oportuno someterla a una prueba para la cual no están dadas las condiciones habilitantes.

Pero una vez recorrido el camino de la transición, si desde su comienzo se reinaugura la vigencia de la democracia, cuando el término de esta segunda etapa estemos en situación de pasar a la normalidad, no nos cabe duda alguna que la institucionalidad ensayada y establecida para entonces, deberá consolidarse con el más alto grado de participación ideado por las democracias occidentales, a cuya familia pertenecemos con elevado rango.

Una nación vecina —tal vez en una etapa de maduración inferior que la nuestra— se encuentra elaborando su nueva Constitución a partir de la elección de una Asamblea Constituyente.

Y el hecho de que lo mismo ocurra en nuestra Madre Patria, después de 40 años de interdicción política y de abstinencia democrática, nos reafirma en la convicción de que la única manera digna de reingresar en nuestra historia institucional será a través del proceso más pleno de participación ciudadana que hemos delineado al comienzo de este párrafo.

4.5. El llamado hecho antes y reiterado por S.E. en su Mensaje del 11 de septiembre a “quienes honesta y patrióticamente deseen participar en el debate constitucional” y su gentil ofrecimiento de dejar “los canales abiertos para allegar ideas u observaciones”, han motivado la respetuosa franqueza con que esta ponencia pretende responder a ese llamado.

4.5.1. En síntesis, creemos que la *etapa de recuperación* está lejos de hallarse terminada. La recuperación significa entre otras cosas:

- (a) la reconciliación nacional; la supresión de los antagonismos sociales; el regreso incondicional de los chilenos en el exilio;
- (b) la plena vigencia de los derechos constitucionales y el término del estado de emergencia;
- (c) la plena vigencia de la libertad de asociación en todas las áreas y de la democracia en todos los órganos intermedios entre el hombre y el Estado, excepción hecha del ejercicio del sufragio político;
- (d) el término de la intervención en las Universidades y la recuperación de su autonomía;
- (e) el retorno pleno a la normalidad jurídica;
- (f) el reconocimiento de los partidos políticos en estado de reorganización interna, sin actividad, propaganda ni participación pública.

En suma, concebimos el término de la etapa de recuperación como aquél en que la nación chilena logre vivir en plenitud la gama completa de su individualidad y su institucionalidad, exceptuando la actividad partidista y el ejercicio de los derechos políticos.

Naturalmente, los aspectos anotados constituyen un resultado a conseguir como culminación de un proceso gradual, y no la apertura imprudente y repentina de todos los diques.

Sin embargo, creemos nuestro deber señalar que incumbe a la autoridad la decisión y una parte de responsabilidad en el proceso de recuperación de nuestra democracia, y que no se advierte, a cinco años de distancia de la crisis, la implementación de los medios para activar el proceso en la base social.

4.5.2. Concordamos con la concepción y las motivaciones de un necesario *período de transición* que seguiría al anterior.

En todo este período —y aún desde el presente— la H. Junta de Gobierno dispone que todos los medios para implementar jurídicamente la transición, incluyendo entre ellos las reformas parciales y aun la redacción íntegra de una Constitución transitoria.

Concebimos la transición, fundamentalmente, como el proceso destinado a preparar la transferencia gradual del ejercicio del poder político a la civilidad y a poner a prueba los mecanismos ideados para el equilibrio de los poderes, para resolver los conflictos que entre ellos pudieran suscitarse y para prevenir o evitar el colapso de la democracia.

4.5.3. La etapa de *restablecimiento o normalidad*, en cambio, a nuestro juicio, debe caracterizarse por la consolidación de tres procesos:

a) la institucionalización definitiva, consistente en la determinación soberana del pueblo de Chile, de su Carta Constitucional;

d) la elección, por sufragio universal y directo, del Presidente de la República y del Parlamento, y

c) la instalación de las Fuerzas Armadas y de Orden en el Organismo de Seguridad Nacional que la Constitución definitiva establezca.

Al poner término a esta humilde contribución al tema que nos congrega, quiero hacerlo con un llamado apremiante a todos los chilenos de cualquier procedencia ideológica, para no eludir esfuerzos ni sacrificios en procura de un reencuentro fraternal que nos permita recuperar la conciencia de nuestro destino solidario y nos impulse a luchar por él, sabiéndonos unidos por unas mismas raíces y motivados por una misma esperanza.

NOTAS

¹ El Art. 1º de su Constitución dice que: "La República Popular China es un Estado Socialista de dictadura del proletariado"; y el Art. 2º señala que la clase obrera ejerce su dirección sobre el Estado a través del Partido Comunista de China. Sin embargo, casi no hay decisión importante del P.C.Ch. que no aparezca generada o aprobada desde la base, constituida por los comités revolucionarios y las asambleas populares de los distritos urbanos y las comunas populares, como una manera de lograr la adhesión y alguna forma de participación de esas bases.

² Los documentos denominados "Declaración de Principios del Gobierno de Chile" y "Objetivo Nacional de Chile", que se citan varias veces en este trabajo,

están oficialmente reconocidos, además, en el Art. 5º transitorio del Acta Constitucional N° 3.

³ El principio del personalismo —concepto fundamental del humanismo cristiano— impregna la fundamentación de las Actas Constitucionales Nos. 2 y 3. Ver los considerandos 4-a) del Acta Constitucional N° 2º, y 1º, 2º 4º y 7º del Acta Constitucional N° 3.

⁴ El principio de la soberanía nacional está reconocido, además, en el Cap. I, de la Constitución de 1818; en el Art. 1º de la de 1822, más explícitamente en el Art. 3º de la Constitución Política de 1823; en el Art. 4º de la Carta de 1833 y en el Art. 2º, de la de 1925.

⁵ En este análisis nos hemos ceñido a las explicaciones dadas por el Prof. Maurice Duverger en la Introducción de su clásica obra "Instituciones Políticas y Derecho Constitucional".

⁶ Ver mi trabajo: "Algunos requerimientos de la Nueva Constitución", presentado a las VIII Jornadas de Derecho Público Chileno. Rev. de Ciencias Sociales, N° 12-Edeval, Valparaíso, y en Rev. de Derecho N° 165, Universidad de Concepción.

⁷ Esta reacción incluye la creación en Santiago de por lo menos dos Círculos de Estudios Constitucionales con ramificación en otras regiones del país, que ya han elaborado varios estudios; la apertura de un debate al interior del Colegio de Abogados y a través de periódicos y seminarios.

Mucho antes de esta efervescencia un editorial de "El Mercurio" (22.I.78) comentaba: "La institucionalidad no podrá resultar de las imaginaciones de grupos minoritarios, sino de un consenso amplio, logrado con el esfuerzo reflexivo de muchos y con la admisión de la información y de la crítica públicas a las ideas institucionales propuestas".

El Boletín N° 64 —de mayo 78— del Colegio de Abogados de Valparaíso, editorializó bajo el epígrafe "Institucionalidad y Participación": "Cuando en la vida pública o privada se presenta a la voluntad colectiva o individual una alternativa única, la imposibilidad de optar entre, por lo menos, dos modelos de organización constituye una presión moral e intelectual indebida. El plebiscito no puede recaer ni formularse entre las opciones de aceptar la Constitución hecha a imagen y voluntad de quien ejerce el poder, o de quedarse sin Constitución, puesto que una nación sin organización no es Estado y menos puede serlo de Derecho, como lo siente y necesita el pueblo para su seguridad jurídica".

"El ideal sería, como lo sostuvo un eminente tratadista en Valparaíso, integrar una Asamblea Constituyente con real participación de todos los sectores de la vida nacional y en la cual estuvieren representadas todas las tendencias ideológicas. En un amplio, documentado y patriótico debate, debiera lograrse un consenso sobre las bases fundamentales de la nueva institucionalidad chilena, para luego someterlo a plebiscito en busca de una ratificación de las premisas sentadas por los representantes de los ciudadanos".