Artículo: Historia y Derecho Constitucional: El ejercicio del poder constituyente y su legitimación en la Carta de 1980, desde la perspectiva de la historia política institucional chilena
Revista: Nº212v1, año LXX (Jul-Dic, 2002)
Autor: Amaya Álvez Marín

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Nº 212
Volumen I
Año LXX
Julio-Diciembre 2002
Fundada en 1933
ISSN 0303-9986

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION[MR]

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Artículo: Historia y Derecho Constitucional: El ejercicio del poder constituyente y su legitimación en la Carta de 1980, desde la perspectiva de la historia política institucional chilena
Revista: Nº212v1, año LXX (Jul-Dic, 2002)
Autor: Amaya Álvez Marín

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Revista de Derecho 212: 33-45, 2002 ISSN 0303-9986

EL EJERCICIO DEL PODER CONSTITUYENTE Y SU LEGITIMACION EN LA CARTA DE 1980, DESDE LA PERSPECTIVA DE LA HISTORIA POLITICA INSTITUCIONAL CHILENA

AMAYA ALVEZ MARIN
Universidad de Concepción

1. ANTECEDENTES SOBRE LA ADOPCION DEL CONSTITUCIONALISMO EN CHILE

Una exposición que abarque un objeto tan extenso como el señalado en el título implica hacer al lector la prevención que el tratamiento a dar por la autora no será sistemático sino que se tratará más bien de una reflexión que intentará abordar desde una perspectiva diversa el objeto de nuestra investigación[1].

La historia constitucional del Chile emancipado, que se inicia de forma velada el año 1810, pero que hunde sus raíces y se nutre de tres siglos de historia institucional monárquica española, nos obliga a reflexionar en lo relativo a la legitimidad de los textos constitucionales y a su aplicación a la realidad

[1] Para un estudio más acabado de estos textos constitucionales y sus consecuencias en la realidad político-social chilena pueden consultarse las siguientes obras monográficas:
Bernardino Bravo Lira, Historia de las instituciones de Chile e Hispanoamérica Editorial, Andrés Bello, Santiago, 1986. Fernando Campos Harriet, Historia constitucional de Chile, Editorial Jurídica de Chile. Alberto Edwards Vives, La fronda aristocrática, Editorial Siglo XX. Jaime Eyzaguirre González, Historia de las instituciones políticas y sociales de Chile. Bernardino Bravo Lira, Portales, el hombre y su obra. La consolidación del gobierno civil. Julio Heize González, 150 años de evolución constitucional. Sergio Villalobos, Portales, una falsificación histórica. Sesiones de los Cuerpos Legislativos de la República de Chile. Mensajes presidenciales, en la inauguración de las legislaturas ordinarias del Congreso. Bernardino Bravo Lira, Régimen de gobierno y partidos políticos en Chile 1924-1973. Enrique Brahm García y Raúl Bertelsen Repetto, Régimen de gobierno en Chile. ¿Presidencialismo o parlamentarismo 1925-1973? Luz Bulnes Aldunate, Constitución Política de la República de Chile. Concordancias, anotaciones y fuentes, 1981. Sergio Carrasco Delgado, Alessandri. Su pensamiento constitucional. Reseña de su vida pública, Editorial Andrés Bello, 1987. Gonzalo Rojas Sánchez, Chile escoge la libertad, Editorial Zig-Zag, Tomo I, 1998.

Artículo: Historia y Derecho Constitucional: El ejercicio del poder constituyente y su legitimación en la Carta de 1980, desde la perspectiva de la historia política institucional chilena
Revista: Nº212v1, año LXX (Jul-Dic, 2002)
Autor: Amaya Álvez Marín

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

institucional. Así tenemos que han regido o intentado regir nuestra vida de Estado emancipado cinco reglamentos constitucionales (1811, 1812, 1814, 1823 enero y 1823 marzo) y siete constituciones políticas (1818, 1822, 1823, 1828, 1833, 1925 y 1980). Esta ordenación de la vida política se produce tras la adopción del constitucionalismo, que en una primera etapa (hasta el año 1861) intentará establecer con cierta estabilidad un gobierno fundado en la dualidad Poder Ejecutivo-Parlamento en materia de instituciones y en lo referente a fuerzas políticas, un equilibrio entre oligarquía y poder militar. En una segunda etapa (hasta el año 1920) se tratará más bien de una ordenación de las fuerzas políticas para luego entrar en una fase de decadencia que para algunos colapsa definitivamente el año 1973, para otros se mantiene hasta el día de hoy[2].

La adopción de una Constitución, como norma jurídica fundamental que estableciera los grandes lineamientos del régimen político chileno y diera estabilidad al mismo, ha sido dificultosa y ha significado numerosos quiebres institucionales, así ocurrió en: 1810 con la acefalía del monarca en España y la interpretación de la escolástica medieval que lleva a la designación de la I Junta Nacional de Gobierno[3]; el intrépido José Miguel Carrera, militar de profesión, se toma el gobierno por la fuerza disolviendo el Congreso el 2 de diciembre de 1812; en 1814 se sustituye nuevamente la institucionalidad vigente ante las "críticas circunstancias del día"[4], esto es la toma de Talca por parte de las tropas realistas al mando de Gaínza. En las tres oportunidad antes reseñadas un Reglamento Constitucional provisorio intentará ordenar la vida política o legitimar el gobierno de turno. El mismo año 1814, tras el Desastre de Rancagua[5], se restablece la institucionalidad española en Chile. Lo inverso ocurre en 1817 tras el triunfo de Chacabuco, los patriotas intentarán instaurar un nuevo orden, la opción será una monocracia como forma de gobierno, esto es la dictadura legal en manos de Bernardo O'Higgins a quien el Cabildo de Santiago le señala "su prudencia como única limitación en el ejercicio del mando"; sin embargo, este deseo de consolidación de un nuevo orden no fue posible. Entre los fundamentos están la falta de madurez cívica para algunos y para otros en la presencia y potencia de un

[2] Para un tratamiento más extenso véase Bernardino Bravo Lira, Historia de las instituciones políticas de Chile e Hispanoamérica; Editorial Jurídica de Chile, Editorial Andrés Bello, Santiago, 1986.
[3] La Partida II, Título 15, Ley 3ª disponía la devolución del poder a la comunidad local en caso de encontrarse cautivo el soberano y de no haberse designado un regente que asumiera la vacancia.
[4] Artículo 1º del Reglamento para el Gobierno provisorio de 1814, razón invocada para centralizar el poder en una sola persona, el Director Supremo Francisco de la Lastra de la Sotta.
[5] 1 y 2 de octubre de 1814, las tropas al mando de O'Higgins son completamente derrotadas en Rancagua.

Artículo: Historia y Derecho Constitucional: El ejercicio del poder constituyente y su legitimación en la Carta de 1980, desde la perspectiva de la historia política institucional chilena
Revista: Nº212v1, año LXX (Jul-Dic, 2002)
Autor: Amaya Álvez Marín

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ideal distinto del constitucionalista[6], el que parte del territorio no estaba aún liberado y el haber rechazado la tradición española para incorporar elementos republicanos que era necesario legitimar primero. El único reproche que se le puede efectuar a O'Higgins, al decir de Alberto Edwards, es no haber fundado nada estable[7]. En enero de 1823 el Director Supremo será compelido a abdicar dejando nuevamente la acefalía en el poder. La siguiente crisis sólo tarda 2 meses, en marzo de 1823 Ramón Freire se levanta en armas ante el descontento de las provincias y para evitar una confrontación se le designa Director Supremo interino. En diciembre de 1823 se pondrá en vigencia la Constitución moralista, texto que a pesar de haber sido tradicionalmente tildado de conservador[8], al examinar su articulado y las motivaciones expresadas por Egaña se demuestra que intentaba realizar el ideal republicano, el lema de la felicidad pública y la creación de una ética pública se adecuan perfectamente al ideal iluminista. Sin embargo, la falta de adecuación a la realidad significa el fracaso de este modelo, ya a mediados de 1824 se suspende su aplicación y el 31 de diciembre del mismo año se le declara insubsistente en todas sus partes[9]. El siguiente modelo propuesto es el sistema federal; éste sólo logrará un reconocimiento legal, creando una multiplicidad de órganos que carecían de la preparación y autonomía financiera para desarrollarse satisfactoriamente, se producen además numerosos conflictos de competencia que terminan en la derogación de las leyes federales. La Constitución de 1828, que intentará por tercera vez la consolidación de un gobierno civil, tendrá una clara influencia liberal. Este celo por la legalidad y constitucionalidad se traducirá en una revuelta generalizada el año 1829, ante la transgresión del texto constitucional vigente en materia de elección de Presidente de la República. Resulta paradójico que la Constitución liberal sea defendida por el bando pelucón, comandando las tropas el general o'higginista José Joaquín Prieto, ante la transgresión del Congreso Nacional de integración abrumadoramente liberal.

Tras la crisis de 1829 se logrará la adopción de un régimen político y posteriormente de un texto constitucional que consolida el gobierno civil. Su principal mentor propondrá derechamente "un sistema fuerte y centralizador cuyos hombres sean modelos de virtud y patriotismo"[10], declaración que sellará

[6] Bernardino Bravo Lira, Revista Sociedad y Fuerzas Armadas, Instituto de Ciencia Política Universidad de Chile, Nos 5-6; diciembre de 1992.
[7] Alberto Edwards V. La fronda aristocrática, ob. cit.
[8] Es el tratamiento otorgado por Fernando Campos Harriet en su obra Historia constitucional de Chile.
[9] Sesiones de los cuerpos legislativos, tomo X, páginas 200 y siguientes.
[10] "Carta a J.M. Cea, su socio en el estanco", Epistolario de don Diego Portales, recopilación y notas de Ernesto de la Cruz, 3 volúmenes, Santiago, 1936-1937.

Artículo: Historia y Derecho Constitucional: El ejercicio del poder constituyente y su legitimación en la Carta de 1980, desde la perspectiva de la historia política institucional chilena
Revista: Nº212v1, año LXX (Jul-Dic, 2002)
Autor: Amaya Álvez Marín

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

con su propia vida en 1837. Sin embargo durante la vigencia de este régimen sobrevendrá la Guerra Civil de 1891 que tendrá entre sus causas mediatas la modificación de las fuerzas políticas; la creación de los primeros partidos políticos y la incapacidad para encauzar jurídicamente los conflictos entre la figura del Presidente y el Congreso Nacional. La defensa tanto del Ejecutivo como del Legislativo fue asumida por el ejército y la armada respectivamente, asumiendo la presidencia tras la crisis el capitán de Navío Jorge Montt. El modelo creado en 1833 colapsará definitivamente en 1924, tras sobrevivir un poco más de 30 años como régimen pseudoparlamentario y sobrevendrá la crisis un 11 de septiembre de 1924 en que Arturo Alessandri a pesar de su carácter y apodo[11] presentará su renuncia, la cual fue rechazada, otorgándosele un permiso constitucional por seis meses, asumiendo el gobierno las Fuerzas Armadas, quienes anunciaron la necesidad de reformar la Carta Fundamental.

La institucionalidad que nace a la vida jurídica el año 1925 y a la vida política sólo entre 1932-1938, tendrá su crisis final el año 1973, las causas mediatas son de orden interno: polarización de las fuerzas políticas, ampliación del cuerpo electoral, intento de implantar por primer vez un sistema democrático pero con enormes limitaciones; y también de carácter internacional: el gran conflicto de la segunda mitad del siglo XX denominado "Guerra Fría" no nos fue indiferente. La experiencia socialista-marxista de Salvador Allende y por ende nuestra inclusión en la esfera de influencia de la URSS fue considerada inaceptable por el otro gran polo, Estados Unidos de Norteamérica, quienes de manera directa intervendrán en la situación política interna de Chile. Como en la mayor parte de los casos se ha intentado que un texto constitucional posterior restablezca el orden jurídico y político en nuestra nación, intentaremos dilucidar a continuación por qué ésta es la vía de legitimación.

2. FORMAS DE EXPRESION DEL PODER CONSTITUYENTE ORIGINARIO EN LA HISTORIA CONSTITUCIONAL CHILENA

A partir de la moderna doctrina constitucional se entrega la función de crear un primer texto constitucional o el darse uno nuevo tras un quiebre del anterior, al denominado Poder Constituyente originario. Esta función es asumida por el órgano que detente la soberanía: el pueblo o la nación de forma directa a través del Referéndum Constituyente o indirectamente entregando tal función a

[11] Se le denominó "León de Tarapacá", haciendo referencia a su fogosidad, transformándose en el primer político que tuvo popularidad en Chile.

Artículo: Historia y Derecho Constitucional: El ejercicio del poder constituyente y su legitimación en la Carta de 1980, desde la perspectiva de la historia política institucional chilena
Revista: Nº212v1, año LXX (Jul-Dic, 2002)
Autor: Amaya Álvez Marín

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

órganos constituyentes. En el caso de Chile la adopción del constitucionalismo significó el interrogarnos acerca de quién debía detentar tan alta función, las vías elegidas para la aprobación de los textos constitucionales que han tenido vigencia en Chile han sido:

Por vía de plebiscito: Para el texto constitucional del año 1812 se abrió un registro público en la Sala del Consulado en Santiago, lugar en que suscriben 315 personas, todas afirmativamente; en la provincias se cita a cabildos abiertos, levantándose listas de adhesión; el año 1818 el Director Supremo opta por realizar un plebiscito en el territorio liberado entre Copiapó y Cauquenes, cuyo resultado fue unánimemente favorable. En ambos casos la fórmula plebiscitaria ofrece reparos, por una parte la falta de información previa acerca del texto a votar, el hecho de hacerse público, los requisitos exigidos que limitan fuertemente el número de votantes. La historia constitucional del siglo XX retoma la fórmula plebiscitaria el año 1925, como única salida para aprobar el texto antes de finalizar el período de Arturo Alessandri y contra la opinión de la mayor parte de las fuerzas políticas organizadas. Es así como se estima en un 54,63% la abstención, pudiendo además criticarse el abanderamiento de Alessandri por la opción roja, en contra de quienes querían seguir manteniendo el régimen parlamentario (cédula azul) o quienes querían otra solución al problema constitucional (cédula blanca). El año 1980 nos encuentra en situación de quiebre institucional; con un ordenamiento constitucional disperso; con los partidos políticos proscritos o en receso; con falta de registros electorales y con un texto constitucional, el más largamente estudiado de la historia constitucional chilena, que debe ser legitimado por el poder constituyente originario.

Por congresos constituyentes u órganos con funciones análogas: El primer texto constitucional provisorio del año 1811 es aprobado por el Congreso Nacional, al cual se le atribuye la calidad de "único depositario de la voluntad del reino". El año 1822, durante el gobierno de O'Higgins, la denominada Convención Preparatoria recibe el encargo de asumir labores legislativas y luego constituyentes; en enero de 1823 la Junta Gubernativa le entrega tal función a una comisión constituyente; en diciembre de 1823 es el Congreso Nacional quien vota la denominada Constitución Moralista; el año 1828 el Congreso Nacional aprobará el texto y finalmente el año 1833 será la Gran Convención prevista ya en el texto anterior y de integración mayoritariamente parlamentaria el órgano que aprobará esta carta.

Por órganos de integración corporativa: Así por ejemplo, el texto del año

Artículo: Historia y Derecho Constitucional: El ejercicio del poder constituyente y su legitimación en la Carta de 1980, desde la perspectiva de la historia política institucional chilena
Revista: Nº212v1, año LXX (Jul-Dic, 2002)
Autor: Amaya Álvez Marín

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

1814 es aprobado por la Junta de Corporaciones, y el Reglamento Orgánico y Acta de Unión del Pueblo de Chile es aprobado por los plenipotenciarios en marzo de 1823; ambos textos buscan legitimar una salida jurídica a una confrontación bélica.

3. GRADO DE PARTICIPACION CIUDADANA EN LOS PROCESOS POLITICOS

Creemos que también es de interés ver si existe algún lazo que una a quienes fueron tradicionalmente los redactores de los primeros textos constitucionales chilenos. Tras una breve revisión de sus nombres[12] tendremos que concluir, como ya lo habían hecho los profesores Edwards, Góngora y más recientemente Jocelyn-Holt, que se trata de una elite perteneciente a la aristocracia criolla la que asumirá las funciones gubernativas. Será esta misma elite la que se apropie a partir de inicios del siglo XX de un lenguaje radical, minimizando sus consecuencias revolucionarias, pero al mismo tiempo abriendo la puerta para que otros grupos hicieran suyo este lenguaje y lo potenciaran. En opinión del profesor Jocelyn-Holt[13], el liberalismo posibilitó erigir un sistema basado en otorgar poder a un grupo reducido de la sociedad, pero conceptuando su contenido en términos universales y objetivos [14]. Lo anterior no nos debe llevar a pensar que la tradición hispánica fue olvidada, ésta convive con la modernidad y encuentra entre sus rasgos fundamentales: el sentido ético asociado a la autoridad; ya que el verdadero fin de su gobierno era propender a la justicia, y su finalidad debía ser necesariamente la obtención del bien común: la concepción orgánica de la sociedad en la que adquieren gran importancia las sociedades intermedias.

La participación de fuerzas militares en el gobierno tampoco es extraña a nuestra historia. Chile fue quizás el primer país del mundo en detentar un ejército organizado, como ocurrió desde inicios del siglo XVII, financiado desde Perú mediante el Real Situado. Sin embargo, debemos hacer una distinción entre gobernantes militares y gobiernos militares, estos últimos sólo aparecen en Chile durante el siglo XIX, normalmente tras crisis institucionales. Por ello, al llegar al proceso de emancipación las fuerzas militares formarán parte de nuestra elite y

[12] Tal reseña se encuentra en Sergio Carrasco Delgado, Génesis y vigencia de los textos constitucionales chilenos, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2002.
[13] Alfredo Jocelyn-Holt Letelier, La Independencia de Chile: Tradición, modernización y mito, Biblioteca del Bicentenario, Editorial Planeta/Ariel, 2001, páginas 238 y siguientes.
[14] Así por ejemplo, al Congreso Nacional se le atribuye la calidad de único depositario de la voluntad del Reino en el Reglamento Constitucional de 1811.

Artículo: Historia y Derecho Constitucional: El ejercicio del poder constituyente y su legitimación en la Carta de 1980, desde la perspectiva de la historia política institucional chilena
Revista: Nº212v1, año LXX (Jul-Dic, 2002)
Autor: Amaya Álvez Marín

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

sus líderes serán a la vez militares y políticos (vgr. José Miguel Carrera, Bernardo O'Higgins, Ramón Freire, Joaquín Prieto, Manuel Bulnes). De hecho, una de las razones para sostener que el paso desde la monarquía española a la Independencia no significará un real desgobierno o un enfrentamiento social, es que los líderes militares ya formaban parte de la denominada "clase política".

Debemos resaltar que el cuerpo electoral llamado a participar de las diversas instancias aprobatorias o decisorias fue tradicionalmente muy restringido por razones jurídicas (voto censitario) y fácticas (quien detentaba el poder se encargaba de que votaran de preferencia sus partidarios). En cuanto a las limitantes jurídicas sabemos que el requisito económico sólo fue eliminado el año 1874 mediante ley, al establecer que se presumía de derecho que quien supiera leer y escribir poseía la renta, profesión u oficio exigida por la Carta de 1833. Este requisito de saber leer y escribir se suprimió recién el año 1970 por medio de la Ley de Reforma Constitucional N° 17.284, la restricción impuesta a la mujer sólo fue abolida definitivamente el año 1949. Respecto de las restricciones fácticas basta con recordar expresiones del tipo: "se invitó mediante esquelas a participar del Cabildo Abierto a los vecinos de Santiago en 1810"[15] o "se convocó a sufragar en el plebiscito de 1812 a las personas de cada provincia que sean dignas de consideración"[16]; prueba además lo constituye el hecho de que bajo la vigencia de la Constitución de 1833 el mecanismo establecido en el propio texto de exigir la "boleta de calificación" transformó al Presidente de la República en el gran elector, por ello debieron transcurrir más de diez años para conocer al primer diputado opositor.

El siglo XX modifica sustancialmente el número y la participación del electorado; así por ejemplo el cuerpo electoral crece de aproximadamente 300.000 ciudadanos a casi 3 millones el año 1970, con el aumento de un 50% con motivo de la incorporación de la mujer el año 1949[17].

Durante la vigencia de la actual Carta el cuerpo electoral aumentó a 7.326.753 ciudadanos en la elección presidencial de fecha 16 de enero de 2000.

4. ¿QUIEN(ES) HA(N) DETENTADO EL PODER POLITICO EN CHILE?

En relación a la forma de gobierno, si analizamos la clasificación tradicional que distingue entre monocracia, oligarquía y democracia, concluiremos que tras

[15] Acta del Cabildo Abierto de 18 de septiembre de 1810 publicada en el texto de Valencia Avaria.
[16] Sesiones de los Cuerpos Legislativos, 14 de noviembre de 1812.
[17] Sergio Carrasco Delgado, ob. cit.

Artículo: Historia y Derecho Constitucional: El ejercicio del poder constituyente y su legitimación en la Carta de 1980, desde la perspectiva de la historia política institucional chilena
Revista: Nº212v1, año LXX (Jul-Dic, 2002)
Autor: Amaya Álvez Marín

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

la monarquía española nuestro país osciló entre la monocracia bajo la forma de dictadura legal y preponderadamente la oligarquía con formas aristocráticas, elementos republicanos y plutocráticos. Basta con recordar las palabras de Diego Portales, a quien le debemos en gran medida la consolidación de nuestro gobierno civil: "Son débiles las autoridades por que creen que la democracia es la licencia... la democracia que pregonan los ilusos es un absurdo en los países como los americanos... la monarquía no es tampoco el ideal americano... la república es el sistema que hay que adoptar, ¿pero sabe como la entiendo yo mi amigo?, un gobierno fuerte centralizador cuyos hombres sean verdaderos modelos de virtud y patriotismo... cuando ya se hayan moralizado venga el gobierno completamente liberal, libre y lleno de ideales"[18].

El seudoparlamentarismo vigente a partir de 1891 no cambia tal situación, por el contrario agudiza el control de la oligarquía desde los partidos políticos representados en el Congreso. Esta época, denominada por Edwards de "paz veneciana"[19], se caracteriza por una forma de gobierno seudoparlamentaria, mal reflejo del modelo clásico inglés, que sólo pretendía eternizar a la elite en el poder frente a una desatendida clase proletaria, falencia que intentará subsanar la Carta de 1925, cuyos principales objetivos serán: precisar los ámbitos de acción del Estado; culminar el proceso de secularización con la separación de la Iglesia y el Estado, y restablecer el sitial del Presidente de la República. De entre estos objetivos sólo se logrará el término definitivo del patronato. En una reciente obra se postula que la Carta de 1925 no consagra prístinamente una fórmula presidencial de gobierno, ya que contiene elementos propios del parlamentarismo[20], discusión similar a la ya sostenida con ocasión del análisis del texto del año 1833, que no obstante concitar acuerdo en torno a haber logrado la consolidación del gobierno civil no lo es en relación a la forma de gobierno presentada. Existen opiniones que postulaban un claro presidencialismo y otras que más bien sustentan que se trata de un sistema presidencial desde sus inicios.

La pregunta que subyace es si la discusión en torno a la forma presidencial o parlamentaria significaba que lo dispuesto en el artículo primero de la Constitución de 1925: "El Estado de Chile es unitario. Su gobierno es republicano y democrático representativo", estaba ya lograda. Pero evidentemente no era lo que ocurría en la realidad, la ciudadanía era restringida, los partidos políticos

[18] Carta a Cea 1822, ob. cit.
[19] Alberto Edwards Vives, La fronda aristocrática, ob. cit., página XX.
[20] Enrique Brahm G., Raúl Bertelsen R. y Andrés Amunátegui E.: Régimen de Gobierno en Chile. ¿Presidencialismo o parlamentarismo? 1925-1973, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2002.

Artículo: Historia y Derecho Constitucional: El ejercicio del poder constituyente y su legitimación en la Carta de 1980, desde la perspectiva de la historia política institucional chilena
Revista: Nº212v1, año LXX (Jul-Dic, 2002)
Autor: Amaya Álvez Marín

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

acaparaban el poder y los militares eran vistos como los únicos capaces de restablecer el orden ante situaciones de crisis institucionales.

Esta breve sinopsis de nuestra historia constitucional no tiene otro objeto que desmitificar los términos usados, acercándolos a la realidad de nuestras instituciones. Lo acaecido el 11 de septiembre de 1973 y sus consecuencias jurídicas y políticas posteriores no son un hecho aislado en nuestra historia constitucional, responde a la lógica republicana de intentar encauzar procesos sociales mediante normas jurídicas, implica el solicitar "una vez más" que las fuerzas militares asuman un rol político dejando su calidad de neutrales[21]. Responde por tanto esta reflexión a un intento de desmitificación del derecho constitucional chileno, al menos en lo que se refiere a nuestra Constitución actual. Lo central sin embargo sigue pendiente en opinión del profesor Bravo Lira: "El juego entre ambas constituciones (legal y real) está todavía en gran parte por investigar, sobre todo en Hispanoamérica. Se puede comparar la relación entre la fachada y el edificio que lo sostiene, o mejor, la relación entre el país legal de las constituciones y el país real de las instituciones"[22].

5. EJERCICIO DEL PODER CONSTITUYENTE ORIGINARIO Y SU LEGITIMACION EN LA CONSTITUCION DE 1980

Aun la mejor Constitución, según nos lo recuerda Kart Loewenstein[23], es tan sólo una demostración del equilibrio alcanzado por las fuerzas sociales en juego. En el caso chileno, evidentemente la forma monocrática asumida por las Fuerzas Armadas en 1973 va a significar que la legitimación de la Constitución de 1980 sea más dificultosa. Nuestra actual Constitución que data de 1980 es fruto de un extenso trabajo efectuado por diversos organismos: la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución integrada por abogados y la mayor parte de ellos académicos del área (derecho político o constitucional); el Consejo de Estado de integración corporativa (miembros por derecho propio: los ex presidentes de la República y miembros designados de entre diversos estamentos de la sociedad) y la Junta de Gobierno asesorada por abogados. El tiempo bajo el cual se desarrolló su estudio, el más extenso a la fecha[24], fue bajo un gobierno de facto y con un

[21] Así también había ocurrido el año 1827 al solicitar los diputados a Ramón Freire que volviese a la presidencia para "salvar la república".
[22] Bernardino Bravo Lira en Sergio Carrasco Delgado, "Presentación", ob. cit., página 13.
[23] Kart Loewenstein, Teoría de la Constitución, Ediciones Ariel, Biblioteca de Ciencia Política, Barcelona, 1964.
[24] Hasta el año 1828 el promedio de estudio de cada uno de los textos era de 43 días; la Carta de 1833 fue estudiada durante 19 meses; la de 1925 durante seis meses y la de 1980 durante 7 años ininterrumpidos.

Artículo: Historia y Derecho Constitucional: El ejercicio del poder constituyente y su legitimación en la Carta de 1980, desde la perspectiva de la historia política institucional chilena
Revista: Nº212v1, año LXX (Jul-Dic, 2002)
Autor: Amaya Álvez Marín

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

quiebre institucional mayor, fruto de causas mediatas, entre las cuales podemos nombrar: primacía de visiones ideológicas que intentaban imponer su esquema a la realidad completa; la influencia de la Guerra Fría, el cambio de una posición de influencia norteamericana a una esfera de influencia marxista junto a Cuba y causas inmediatas como la efervescencia política y social, fruto de las medidas adoptadas por el Presidente Salvador Allende y quienes se oponían a su gobierno, entre los que habría que incluir al gobierno de los EE.UU. liderado a la fecha por el Presidente Richard Nixon.

El orden constitucional estaba quebrantado, la Junta de Gobierno asumió por medio del DL Nº1 "el mando supremo de la nación", lo que fue luego interpretado por el DL Nº128 como "el ejercicio de las potestades constituyente, ejecutiva y legislativa". El Poder Judicial siguió regido por la Constitución de 1925. Durante los primeros años resulta dificultoso conocer las normas dictadas con rango constitucional, esto lo clarificaría el DL Nº 788, obligando a invocar expresamente la facultad constituyente y que tendrá como culminación la dictación de las Actas Constitucionales en el año 1976, documentos que fueron criticados por algunos comisionados, calificándolos de "Constitución por fascículos" y también por el Presidente del Consejo de Estado Jorge Alessandri, al señalar que la dictación de un nuevo texto constitucional significaba un salto al vacío. Aún así, el trabajo realizado por la Comisión Ortúzar es un derecho de juristas; homologable, guardando las proporciones, al Derecho Común continental, cada materia es intensamente debatida y las conclusiones adoptadas son fruto de largas reflexiones que no buscan, al menos, ganancias de corto plazo. Evidentemente, la falta de ambas fases de la política; la inexistencia de un sistema democrático de fuerzas políticas y sobre todo la aceptación de una oposición políticamente organizada y la represión en algunos casos atentatoria a los derechos fundamentales de las personas de quienes participaban clandestinamente de partidos proscritos o movimientos antisistémicos hacía que la aprobación de nuevas normas fuera paradójicamente más calma.

Por ello propongo a lo menos las siguientes interrogantes en relación a nuestra historia institucional:

– Relativo a la forma de aprobación de la Carta de 1980, el plebiscito del año 1980, en que la opción SI obtuvo un 67,04% de la votación, ¿fue un mecanismo de aprobación legítimo? ¿Por qué la Constitución de 1925 podría ser considerada legítima si el porcentaje de abstención fue de aproximadamente un 54,63%?

– ¿El Gobierno monocrático de Augusto Pinochet cambió su estatus una

Artículo: Historia y Derecho Constitucional: El ejercicio del poder constituyente y su legitimación en la Carta de 1980, desde la perspectiva de la historia política institucional chilena
Revista: Nº212v1, año LXX (Jul-Dic, 2002)
Autor: Amaya Álvez Marín

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

vez aprobada y entrada en vigencia el denominado período de transición?

– ¿Es posible efectuar una lectura académica, desapasionada de los hechos, intentando rescatar los aportes efectivos de esta Constitución, por ejemplo el retomar y concretar gran parte de las medidas propuestas por los presidentes de la República durante la etapa de vigencia de la Constitución de 1925?

– ¿Los tres gobiernos sucesivos de la Concertación (presidentes Aylwin, Frei y Lagos) han legitimado la Constitución en el uso?

– ¿Por qué el mundo académico se ha mantenido o lo han dejado marginado durante la vigencia de la Carta? ¿Por qué los parlamentarios, sin tener una mayor preparación en estas materias, no han institucionalizado las asesorías legislativas?

– ¿Por qué es ampliamente acogida, como nueva fuente del derecho, la información proporcionada por los medios de comunicación social y así casos dramatizados y que quizás constituyen la excepción a la regla general desatan con gran eficiencia la capacidad legislativa?

– ¿Por qué si la potestad constituyente recaía en la Junta de Gobierno no se han publicado las actas en que fueron tratadas estas materias, concordándolas con el tratamiento otorgado por el Consejo de Estado y por la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución?

Estas inquietudes se resumen en una cuestión fundamental: ¿Nuestro texto constitucional es normativo, nominal o semántico?

La clasificación del profesor Loewenstein atiende a la concordancia o discordancia de la norma fundamental con la realidad del proceso del poder: Es normativa la Constitución cuando ella es observada por gobernantes y gobernados, de manera tal que la norma fundamental se encuentra integrada en la sociedad estatal, es el resultado de la expresión de las necesidades que verdaderamente tiene el Estado que rige. Es nominal cuando, siendo jurídicamente válida, no existe completa concordancia entre sus normas y la realidad del proceso político. Distintos fenómenos impiden que sus normas respondan a las necesidades, pues bien son muy complejas y costosas para una sociedad política inmadura, o bien son demasiado teóricas y no tienen en cuenta la realidad del país, y sólo se vuelven letra muerta. Es semántica cuando en lugar de servir a la limitación del poder, es el instrumento para estabilizar y eternizar la intervención de quienes lo detentan. Es la Constitución que rige sólo formalmente y que ha sido dictada para justificar procesos políticos tiránicos o bien de violencia. Se suele afirmar que, en general, las constituciones normativas son la regla en los Estados occidentales con larga tradición democrática y un grado relativamente alto de homogeneidad social y

Artículo: Historia y Derecho Constitucional: El ejercicio del poder constituyente y su legitimación en la Carta de 1980, desde la perspectiva de la historia política institucional chilena
Revista: Nº212v1, año LXX (Jul-Dic, 2002)
Autor: Amaya Álvez Marín

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

económica (Gran Bretaña, Suecia, Estados Unidos, etc.); que las constituciones nominales son la regla general en aquellos países en que el constitucionalismo democrático occidental se ha implantado sin una previa preparación institucional, sin suficiente madurez política, y que, por último, las constituciones semánticas pueden surgir en cualquier lugar geográfico y en distintos tipos de sociedades (Constitución de Cuba, constituciones en el ámbito soviético, particularmente en la época estalinista).

Respecto de la nuestra existen diversas opiniones en la doctrina nacional, así por ejemplo el Dr. Eduardo Aldunate señala al inaugurar las XXXIII Jornadas de Derecho Público:

> Los 20 años de vigencia de la Constitución, descontados los primeros 10, de aplicación de normas transitorias que la hacían una Constitución semántica, se reducen a la mitad. No hace el tiempo de una generación el que lleva la Constitución de una vigencia plena y democrática. Es importante entonces, que, ante la pérdida de contenidos y del lenguaje político, de oradores que puedan hacer vibrar a la república como antaño, la Constitución conserve un carácter fundamental, libertario, pero también ordenador, que promueva una noble ambición por el poder al servicio de los ideales políticos que tengan cabida en su interior, y el sentimiento del deber de salir en su defensa cuando sus pilares se ven atacados. Y por ello, es necesario que éstos sean claros y fuertes: que la Constitución no pierda su valor circulando de mano en mano como moneda de bajo cuño. Esto puede sonar demasiado político; y, algo de eso hay, a nivel de tareas pendientes: un llamado a recobrar, sobre la base de trabajo metódico y rigor conceptual, el equilibrio entre una Constitución como norma jurídica y como orden político fundamental.

La clave al parecer estaría en señalar como gran objetivo de nuestra Constitución la transformación en un orden político fundamental, entendiendo que no existe una norma genérica aplicable a todas las realidades político-sociales. En el caso chileno habrá que analizar las profundas modificaciones políticas, sociales, económicas e institucionales sufridas por nuestro país desde la entrada en vigencia de la Constitución, con el objeto de adecuarla y lograr realmente encauzar los procesos sociales y la institucionalidad vigente al ordenamiento constitucional. Lo que sí parece claro es que la actual reforma en trámite, en realidad se trata del texto refundido por la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado, basado en 24 proyectos de Reforma Constitucional, que inciden en 32

Artículo: Historia y Derecho Constitucional: El ejercicio del poder constituyente y su legitimación en la Carta de 1980, desde la perspectiva de la historia política institucional chilena
Revista: Nº212v1, año LXX (Jul-Dic, 2002)
Autor: Amaya Álvez Marín

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

materias y modifican 41 disposiciones de la Carta Fundamental, no persigue tal objetivo[25]. Sin embargo a la fecha, y lo decimos con pesar, las reformas estructurales a nuestra Carta Fundamental han sido utilizadas como moneda de cambio electoral o como fruto de visiones a corto plazo. El emplazamiento es para quienes ejercen la delicada función constituyente derivada, los que debieran estudiar profundamente la institucionalidad que hemos tenido (historia), la que tenemos (Derecho Constitucional vigente) y percibir con agudeza lo que queremos (Ciencia Política), debiendo adecuarse esta aspiración a nuestra realidad, pensando en el bienestar de Chile.

[25] Mociones de los senadores Chadwick, Diez, Larraín y Romero, y señores Bitar, Hamilton, Silva Cimma y Viera-Gallo. Boletines 2526-07 y 2534-07.