

APROXIMACION A LA CONCIENCIA CONSTITUCIONAL CHILENA

José Luis Cea Egaña

Profesor de Derecho Político y Constitucional
Universidad Católica de Chile
Universidad Diego Portales

I. INTRODUCCIÓN

Este ensayo versa sobre la conciencia constitucional chilena, realzando la influencia del Tribunal Constitucional en el proceso de institucionalización de la Carta Fundamental de 1980.

Mi análisis será a la vez crítico y constructivo, indagando en los errores cometidos y en las posibilidades de corregirlos, convencido que de lo contrario no tendría utilidad. Se trata de una visión personal en un tema decisivo, aunque poco investigado no sólo en nuestro país.

Mi exposición tiene, por ende, los rasgos tentativos de quien penetra en lo novedoso o desconocido.

Lo hago, sin embargo, por el imperativo de ayudar a centrar el debate, distanciándolo de los elogios y diatribas en que muchos compatriotas han incurrido en punto a la actual Constitución chilena.

En términos breves, sencillos y de ensayo, lo repito, volveré hacia el pasado y meditaré sobre el presente, pero considerando que el porvenir nuestro y de los hijos es lo decisivo.

II. LA CONCIENCIA CONSTITUCIONAL

Es tal el consenso de una Nación en la legitimidad de su Constitución¹. Esa unión legítimamente infunde vida a la Ley Suprema escrita, la mantiene vigorosa, explica por qué es cumplida, venerada y perdurable en cuanto constantemente renace. Aquella conciencia integra a la comunidad y la Constitución, encarnán-

dose recíprocamente, identificándose ambas entre sí, abstrayendo las normas de su condicionamiento histórico, hasta tarles una realidad intemporal. Tal lazo psicológico, enraizado entre la realidad y la normatividad, hace de la Carta Fundamental no una mera formulación escrita de preceptos jurídicos de contenido político, social y económico, sino un cauce abierto, "a través del cual pasa la vida, vida en forma y forma nacida de la vida"².

Surge y se renueva así un sentimiento mítico de la comunidad en su Constitución y ésta adquiere e incrementa la fuerza de un símbolo que, como la bandera nacional, el escudo y el himno, junta, concita respeto y obediencia.

² Hermann HELLER: *Teoría del Estado* (México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1968), p. 268.

En análogo sentido, véase también Ferdinand LASSALLE: *¿Qué es una Constitución?* (1862) (Buenos Aires, Ediciones Siglo Veinte, 1980), pp. 70-74, Como asimismo, Karl J. FRIEDRICH: *I Gobierno Constitucional y Democracia* (Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1975), pp. 77-78, 238-239 y 247, e, igualmente, Pablo Lucas VERDÚ: *II Curso de Derecho Político* (Madrid, Ed. Tecnos, 1977), pp. 457-459, y Rudolf SMEND: *Constitución y Derecho Constitucional* (Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985, pp. 63 y 132-137. En cuanto a la doctrina chilena, Mario VERDUGO: "Notas sobre el descrédito de la Constitución escrita", *Revista de Derecho Público* N° 18 (1975), pp. 303 ff., y José Luis CEA EGAÑA: "Implicancias de la rigidez constitucional", *Gaceta Jurídica* N° 102 (1988), pp. 5-10.

¹ Karl LOEWENSTEIN: *Teoría de la Constitución* (Barcelona, Ed. Ariel, 1970), pp. 227-228.

La conciencia constitucional hace que la Carta Fundamental escrita viva porque es vivida y que rija efectivamente la realidad política. Dicha conciencia existe una vez que la Constitución se ha institucionalizado en la sociedad y no sólo en sus delgadas capas directivas. Ocurre así cuando a gobernantes y gobernados, entre éstos el ciudadano común o el hombre de la calle, la Constitución les significa mucho y se interesan en ella no únicamente leyéndola y entendiéndola, sino ciñéndose, más o menos reflexivamente pero siempre de buena fe, a los principios y reglas de aquella³.

Sin duda, el fenómeno que describo no es absoluto ni súbito; antes bien, lo singularizan magnitudes resultantes de procesos largos y difíciles en la trayectoria nacional. Más todavía, pienso que el nivel alcanzado no es fijo ni definitivo, prueba de lo cual es la desconstitucionalización sufrida por países que eran modelos y después cayeron en crisis, sin desenlace positivo. Aunque relativa y fluctuante, lo cierto es que la conciencia constitucional debe predominar en la población para que una Carta Fundamental se arraigue y trascienda al racionalismo jurídico, o sea, para que su normativa se convierta en normalidad y ambas se refuerzan recíprocamente⁴.

³ LOEWENSTEIN, nota 1, pp. 175, 200-201, 227 y 234; Norberto BOBBIO: *El futuro de la democracia* (Barcelona, Ed. Plaza y Janés, 1985), pp. 201-206.

⁴ HELLER, nota 2, pp. 267-270, define la normalidad de un conducta como "su concordancia con una regla de previsión basada sobre la observación de lo que sucede por término medio en determinados periodos de tiempo". Esta normalidad puramente empírica de la conducta "constituye la infraestructura no normada de la Constitución del Estado". El mismo autor conceptualiza, además, la normatividad en términos de "la ejemplaridad u obligatoriedad de un obrar concorde con determinados criterios positivos de valor" (p. 270). Concluye Heller que "la normalidad tiene que ser siempre reforzada por la normatividad: al lado de la regla empírica de previsión ha de aparecer la norma valorativa de juicio" (id.).

Cabe entonces preguntarse: ¿Tiene Chile hoy una sólida conciencia constitucional?, ¿la tuvo acaso en el pretérito?, y hasta qué punto es razonable suponer que la tendrá en el futuro?

Intentaré responder esos problemas examinando brevemente los que reputo son los dos elementos principales de aquella conciencia, es decir, los ideales o valores de nuestra cultura cívica y la concreción tangible de ellos. Finalizaré con una sucinta revisión de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como evidencia de su aporte a la institucionalización de la actual Carta Fundamental, es decir, al desarrollo de dicha conciencia en torno de la Constitución citada.

III. IDEALES CONSTITUCIONALES DE CHILE

Inculcar carácter impersonal al Poder, de manera que su origen y ejercicio sea racionalmente legítimo, seguro y perdurable, generación tras generación, ha sido un principio fundamental y finalista generalmente reconocido de nuestra cultura jurídico-política.

Desde la fundación de la República, en efecto, hemos creído en la máxima según la cual es conveniente tener gobernantes que abriguen el noble sentimiento de ser los primeros servidores de la comunidad, pero convencidos también de que no basta tal sentimiento si han de ser ellos quienes decidan cuándo su comportamiento coincide o no con ese postulado. Rechazando la autocracia y la individualización del mando, los anales chilenos revelan la adhesión al gobierno de las leyes, a la separación entre el oficio político y los hombres que lo desempeñan de paso, a la democracia con dominación despersonalizada mediante instituciones políticas cuyas decisiones son obedecidas por ajustarse a normas jurídicas consentidas por los gobernados o sus representantes libremente elegidos⁵. Evo-

⁵ Entre quienes se detienen en el tópico, consúltese por ejemplo Bernardino BRAVO LIRA: "Etapas históricas del Estado Constitucional en los países de habla castellana y portuguesa, 1811-1980",

cando a Jouvenel, podría decir que aquellos anales denotan, además, el desvelo por obtener que las resoluciones de la autoridad sean de antemano publicitadas, debatidas, confrontadas con alternativas, criticadas, contestadas y, eventualmente, impedidas, acatándolas sólo después que, por tal proceso, ellas llegan a ser reputadas legítimas⁶.

Así, la democracia y el constitucionalismo fueron y son singularizados por la gran mayoría de los chilenos, especialmente sus elites de juristas y políticos, como el Poder que fluye hacia arriba, desde el pueblo hacia los gobernantes, desempeñado según reglas preestablecidas, inmodificables por la sola voluntad de éstos, porque son superiores a ellos. Nosotros hemos creído que las leyes hacen a los gobernantes, que todos han de ser libres y no únicamente quien manda, que la obediencia de los gobernados debe convertirse en adhesión a sus man-

datarios, que la legitimidad presupone la vigilancia constante de éstos, y que el Poder tiende a ser abusado, por lo cual ha de ser restringido.

Concluyendo, en una decena de Estatutos Fundamentales a lo largo de casi dos siglos los chilenos hemos proclamado los ideales de nuestra conciencia constitucional. Empero, ¿en qué medida los hemos hecho efectivos?, ¿cuán profundo y vasto ha sido nuestro consenso real en la legitimidad de aquellos Estatutos?, ¿hemos practicado los valores en que hemos creído, configurando así una plena conciencia constitucional?

Más de ciento cuarenta años atrás, Bello planteó los problemas que aquí me ocupan: "Hemos dicho y repetimos que las constituciones políticas escritas no son a menudo emanaciones del corazón de la sociedad... Deben éstas ser conformes a los sentimientos, a las creencias, a los intereses de los pueblos: ¿se sigue de aquí que efectivamente lo sean...? La Constitución escrita pudo haberse formulado de mil modos, sin que los hechos tomaran otro rumbo que el que efectivamente tomaron, porque éstos nacían de los antecedentes sociales y aquélla fue un accidente pasajero. ¿Puede calificarse de otro modo una Constitución que se saluda hoy con aclamaciones y juramentos, para escupirse mañana? La desgraciada catástrofe de Rancagua no fue efecto de la Constitución escrita, sino de la Constitución real del pueblo chileno"⁷.

IV. VIVENCIA DEL ETHOS CONSTITUCIONAL

Es sabido que la verdadera sanción de una Constitución reside en su larga duración, de manera que haya superado con éxito los desafíos que le presentan los cambios sociales y las crisis políticas, por ejemplo. Una Constitución institucionalizada es, en consecuencia, aquella consagrada por la comunidad en el tiempo, la cual la conserva pero rara vez inalterada en su texto, pues lo más fre-

V *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* (1980), pp. 45-46 y 56-57. Simon COLLIER: *Ideas y política de la independencia chilena, 1808-1833* (Santiago, Ed. Andrés Bello, 1977), pp. 123 ff. Ricardo DONOSO: *Las ideas políticas en Chile* (Santiago, Ed. Universitaria, 1967), pp. 25-28. Alberto EDWARDS: *Organización política de Chile* (Santiago, Ed. del Pacífico, 1972), pp. 58 ff. Ricardo KREBS: "Orígenes de la conciencia nacional chilena", en Inge BUISSON et al., editores: *Problemas de la formación del Estado y de la Nación en Hispanoamérica* (Bonn, Inter Nations, 1984), pp. 107 ff. Julio HEISE: *Años de formación y aprendizaje políticos* (Santiago, Ed. Universitaria, 1978), pp. 24 ff. Eugenio PEREIRA SALAS: "La influencia norteamericana en las primeras Constituciones de Chile", XIII *Boletín del Seminario de Derecho Público de la Escuela de Ciencias Jurídicas y Sociales* Nos. 25-28 (1943), pp. 58 ff. Mario VERDUGO: "Los principios del constitucionalismo clásico en los ordenamientos fundamentales de Chile", *Revista de Derecho Público* N° 19 (1976), pp. 117 ff.

⁶ Bertrand DE JOUVENEL: *El Principado* (Barcelona), Ediciones del Centro, 1974), pp. 173 ff.

⁷ Andrés BELLO: "Constituciones", *El Araucano* (18 de julio de 1848).

cuenta es que la adapte mediante costumbres e interpretaciones mutativas de su contexto y, en situaciones extremas, la reforme visible o expresamente en alguno de sus preceptos.

Pues bien, pienso que desde 1810 hemos tenido oportunidades y tiempo para convertir los ideales en realidades constitucionales arraigadas y, sin embargo, no lo hemos logrado con rasgos de continuidad perdurable, de dominación legítima y previsible que dura generación tras generación.

Recuérdese, en efecto, que cuatro veces hemos dirimido por la fuerza los conflictos políticos. En el alma nacional llevamos, por ende, las hendiduras de 1829, 1891, 1924 y 1973, las cuales no sólo reviven aún los antagonismos de vencedores y vencidos, sino que, además, nos revelan cierta incapacidad para estructurar y proyectar consensos, mínimos pero fundamentales, suficientemente vastos y profundos como para lograr la estabilidad y eficacia gubernativa que hace posible el bien común y, dentro de éste, el progreso espiritual y material de todos los chilenos. "Cuando en un país estalla y triunfa la revolución —escribió Lassalle— el derecho privado sigue rigiendo, pero las leyes del derecho político yacen por tierra, rotas, o no tienen más que un valor provisional y hay que hacerlas de nuevo"⁸. Así ha sido en Chile.

No puedo detenerme aquí en el examen de las causas de dichos quebrantamientos institucionales, pero al menos deseo puntualizar que, si bien esas causas fueron distintas en los diversos acontecimientos señalados, en un aspecto todas ellas estuvieron de acuerdo. El único motivo común al que me refiero fue precisamente al diseño que los bandos en pugna manifestaron sobre el respeto de la Constitución vigente en la época en que se desencadenaron los enfrentamientos. Invariablemente, los adversarios manifestaron que eran leales a la Carta Fundamental y se acusaron, recíprocamente, de haberla trasgredido el Presidente y el Congreso. Y entonces pregunto: ¿no es paradójico que la misma Constitu-

ción sea invocada para avalar dos legitimidades de signos tan opuestos?, ¿cuál de los sectores en pugna obra de buena fe y cuál, por el contrario, manipulaba la Constitución con propósitos aviesos?

Los quebrantamientos institucionales aludidos no son, sin embargo, los únicos testimonios de una conciencia constitucional incompleta por la concreción precaria de ideales que ya describí. Así lo creo, pues de otra manera no se entiende cómo gobiernos de los colores políticos más diversos ejercieron a menudo —y en ocasiones por espacios prolongados— facultades de emergencia para prevenir o controlar sediciones y alzamientos.

Si es cierto que la conciencia constitucional se refiere no sólo a la Carta Fundamental, sino que también a los gobiernos establecidos y desempeñados de acuerdo con ella, ¿no demuestra el recurso a poderes excepcionales el propósito de afianzar a la vez la Constitución y los gobiernos que los pusieron en práctica? Y lo anterior ¿no es, asimismo, indicio de que existía fuerte disenso respecto de la legitimidad de la Carta Fundamental y de los proyectos, la obra, propósito y estilo de tales gobiernos?

En fin, la institucionalización insuficiente de nuestra conciencia constitucional en el tópico que me inquieta se exteriorizó igualmente en las numerosas reformas a los textos constitucionales y en las mutaciones del significado de las palabras empleadas en ellos. Tengamos presente al respecto que uno de los requisitos para enraizar una Constitución es preservarla en lo posible, sin enmiendas frontales, permitiendo que la jurisprudencia despliegue al máximo las potencialidades de su espíritu.

Una vez más cabe interrogarse: ¿Perfeccionaron siempre todas esas reformas los textos originales?, ¿respondían aquellos cambios a necesidades y aspiraciones muy sentidas por la comunidad, o eran, más bien, proyectos cupulares endosados al pueblo?, ¿no significaban las enmiendas más profundas introducir en la Constitución una legitimidad diversa y, por ende, debilitar la que ella poseía?, ¿fue indispensable alterar la Carta Fundamental por la inepticia de una jurisprudencia exegética?, ¿qué decir de su interpretación por la vía de agucias y resquicios?

⁸ LASSALLE, nota 2, p. 63.

Las reformas ocurrieron y desde septiembre de 1973 también las contrarreformas, probablemente porque en ambos casos se habían transformado, con anterioridad, los factores reales de Poder organizados en la sociedad estatal, aunque es más dudoso que lo mismo haya sucedido en la mayoría de la ciudadanía, es decir, el factor de Poder que, sin bien menos organizado, es el esencial para legitimar las alteraciones producidas⁹. Lo cierto es que la Constitución normativa giró así a la izquierda y a la derecha, sucesivamente, pero sin lograr la normalidad, es decir sin asentarse, dejando una huella significativa en el espíritu de la ciudadanía¹⁰.

Cualesquiera sean las respuestas a las interrogantes planteadas, en mi opinión los fenómenos aludidos denotan una erosión de la conciencia constitucional. En otros términos, pienso que ellos revelan reducción del consenso en la legitimidad fundacional y posterior de la Constitución. Quién sabe si confiamos demasiado en la potencialidad de los textos fundamentales, olvidando que ellos no son más que eso, mientras no se ha avanzado lo suficiente en el proceso de institucionalización política.

Resumiendo, he bosquejado tan sólo tres situaciones —puesto que hay otras— para explicar por qué no todos los ideales constitucionales de Chile se han plasmado cabalmente en su efectiva vivencia. Pido tenerlos presentes sólo para comprender y corregir puntos débiles de nuestra conciencia constitucional.

No me abate el pesimismo, desde luego, ya que tengo fe en la tradición republicana de nuestras elites y pueblo, en su moderación, solidaridad y espíritu de progreso. Pero la encrucijada que vivimos me impele a ser realista, indagando en el pretérito y el presente para constatar cuán efectiva es la simetría entre los dichos y los hechos. Un intelectual de la política y la justicia es riguroso cuando actúa con objetividad, con ánimo de buscar explicaciones desapasionadas a dilemas para la democracia y el dere-

cho. Recordando a Max Weber, puede ser incómodo y hasta ingrato decirlo, mas se trata de un principio ético que, no por su resultado constructivamente crítico, puede confundirse con el abatimiento y el escepticismo¹¹.

V. LA CONSTITUCIÓN DE 1980

Desde su gestación, sin duda ésta es la Constitución chilena que ha sido objeto de más enconada polémica.

Configura ella el pluralismo limitado, criterio que suscribo nada más que tratándose de conductas antidemocráticas, pero nunca para perseguir las informaciones, opiniones e ideas. Por otra parte, es una Constitución que, en punto al Congreso y las relaciones de éste con la Presidencia, no está vigente ni, por ende, viviente. Trátase también de una Constitución que innova profundamente lo preceptuado en las precedentes en cuanto al sistema político, aunque retiene los principios básicos de la democracia constitucional, pero en el marco de un fuerte presidencialismo, reservando un rol a los comandos de las instituciones armadas, que puede ser tan decisivo como negativo. Aproximándose al autoritarismo, la nueva Ley Fundamental sustrae de la revisión judicial las decisiones presidenciales —y de sus delegados— durante los estados de excepción, salvo en ciertos casos y que no son los más relevantes. En fin, es la Constitución que, en cuanto a la reforma de sus preceptos capitales, contempla la rigidez mayor en los anales de nuestro constitucionalismo, erigiéndose en realmente pétreo¹².

¹¹ Max WEBER: *El Político y el Científico* (Madrid, Alianza Editorial, 1975), p. 215.

¹² Constitución de 1980, artículo 8º; disposiciones transitorias decimocuarta, decimoctava, vigésima primera, vigésima sexta y vigésimo novena; artículos 32 Nº 8º, 39 a 41, 60, 90 incisos 2º y 3º y 96 letra b); artículo 41 Nº 3º y disposición vigésima cuarta transitoria; artículos 116 a 118, respectivamente. Empero, de constancia que, por virtud de la reforma citada en *infra*, nota 23, desaparecieron los más graves de los reparos aludidos.

⁹ LASALLE, nota 2, pp. 56 y 63.

¹⁰ Id., pp. 70 y 82. HELLER, nota 1, p. 273.

No voy a entrar en la fórmula política trazada en la Carta Fundamental de 1980, sin perjuicio de señalar que, en su concepto, ella debe ser modificada antes que principie a regir para que cobre efectiva vigencia. Me refiero específicamente al desequilibrio exagerado entre el Jefe del Estado y el Parlamento, trato dispar que se funda, en mi concepto, en el supuesto equivocado de que los diputados y senadores fueron, por lo común, demagogos o políticos de bajo vuelo, que abusaron de sus atribuciones, en perjuicio de la Presidencia y del propio Congreso.

Tampoco me detendré en la parte dogmática de la Constitución mencionada, sin por ello dejar de consignar su manifiesta superioridad sobre el resto de aquélla. Esta cualidad, empero, no la libera de críticas en aquellos rubros que revelan propósitos ideológicos minoritarios de sus autores y que, a la vuelta de pocos años, ya resultan obsoletos. Me refiero a la desmesurada retracción del Estado como instrumento al servicio de políticas económicas efectivamente orientadas al bien común, a su ausencia en la concreción de la igualdad de oportunidades y al repliegue en sus roles sociales: en salud, educación superior y trabajo estable con retribución justa, por ejemplo¹³.

VI. HACIA UNA JURISPRUDENCIA DINÁMICA

Son otros, como he dicho, los asuntos a los cuales quiero aludir.

Por de pronto, observar que la cuasi irreformabilidad de ciertas disposiciones está lejos de convertirla en una Constitución fuerte e institucionalizada, ya que no es declarándola prácticamente inmu-

table que la Carta Fundamental se hará perdurable¹⁴. Cito con aprobación, una vez más, a Heller, cuando escribe que: "En la fuerza normalizadora de las normas sociales se apoya principalmente la permanencia y generalización temporal y personal de la normalidad y, por ello, la permanencia de la Constitución"¹⁵.

El tema, sin embargo, que hoy diviso más interesante es el de la revisión judicial como instrumento creativo de conciencia constitucional. Específicamente, lo digo a propósito de cinco sentencias sobre leyes políticas dictadas por el Tribunal Constitucional. Trátase del control preventivo y obligatorio de constitucionalidad ejercido a propósito de los proyectos de las leyes de estados de excepción, Tribunal Calificador de Elecciones, inscripciones electorales, partidos políticos y votaciones populares y escrutinios.

En el tránsito crucial que vivimos desde el régimen autoritario a la democracia, las decisiones en dichas materias han tenido la virtud de quitar carácter semántico o meramente declamativo a la Carta Fundamental, aumentar su índole nominal o de una Constitución en curso de coincidir con la realidad, y, en definitiva, infundirle bastante naturaleza normativa o que domina el proceso político, en la terminología de Loewenstein¹⁶. El fruto de la tarea jurisdiccional referida, en dos palabras, ha sido contribuir a la conciencia constitucional a través del incremento de la legitimidad de la nueva Constitución. A raíz de aquel esfuerzo, ahora son más los que creen en la Carta Fundamental y menos quienes le guardan recelo, aunque aquélla sigue lejos de concitar el consenso indispensable que la haría perdurar¹⁷.

¹³ Sobre el rol activo del Estado en la promoción del bien común durante la República, lo cual no significa aceptar que él haya sido o tenga que ser prioritario, consúltese Mario GÓNGORA: *Ensayo histórico sobre la noción de Estado en Chile en los siglos XIX y XX* (Santiago, Ed. La Ciudad, 1981), especialmente pp. 121 ff.

¹⁴ CEA, nota 2 pp. 5 ff.; Segundo V. LINARES QUINTANA: *III Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional* (Buenos Aires, Ed. Plus Ultra, 1978) pp. 593-596; J. WHEARE: *Las Constituciones Modernas* (Barcelona, Ed. Labor, 1972) pp. 66-67, 71 y 84.

¹⁵ HELLER, nota 2, p. 273.

¹⁶ LOEWENSTEIN, nota 1, pp. 217-220.

¹⁷ LUZ BULNES ALDUNATE: "La jurisprudencia del Tribunal Constitucional y

Para ello, el Tribunal Constitucional debió comenzar por institucionalizarse a sí mismo, demostrando coraje, autonomía e imparcialidad, a la vez que capacidad integradora de los preceptos constitucionales en un sistema por la hermenéutica de contexto finalista, creadora o imaginativa y, hasta creo correctiva, que ha aplicado en los casos que me ocupan¹⁸.

Más relevante es, sin embargo, el impulso vivificante que esa magistratura le ha inculcado a una Constitución que concita disensiones y rechazos en sus definiciones políticas neurálgicas. Por

obra de tal tribunal, pudo confiarse que el régimen jurídico aplicable al plebiscito de 1988 iba a ser legítimo, cualidad que cabe también esperar en punto a los referendos que ocurran sobre reformas constitucionales.

Para comprobar mi aseveración, séame suficiente destacar los rubros siguientes: El Tribunal Calificador de Elecciones y no un organismo ad hoc controlará los comicios indicados; en ellos participarán los partidos políticos, los que han podido constituirse con adecuada antelación; la ciudadanía tuvo conocimiento oportuno y oficial del nombre del candidato que le fue propuesto por los comandos uniformados para la Presidencia de la República; la propaganda electoral se hará sin discriminaciones entre las alternativas que tenga el electorado; los independientes podrán intervenir organizadamente en los comicios; toda sanción se aplicará sobre la base de un debido proceso; en fin, el estado de emergencia —si estuviere vigente— no podrá invocarse para suspender ni condicionar las libertades de información y opiniones políticas¹⁹.

la interpretación constitucional, *XVIII Jornadas Chilenas de Derecho Público* (Concepción, Imp. Anibal Pinto, 1988) pp. 159 ff.; José Luis CEA EGAÑA: "Influencia del Tribunal Constitucional en el proceso de institucionalización política", en William W. VAN ALSTYNE et al.: *Constitución y desarrollo social* (Santiago, Imp. Montegrande, 1988) pp. 63 ff.; y Teodoro RIBERA NEUMANN: "El Tribunal Constitucional y su aporte al desarrollo del Derecho", *Estudios Públicos* N° 34 (1989) pp. 195 ff.

¹⁸ Ellos son los siguientes: Sentencia del 7 de junio de 1975, recaída en el proyecto de Ley Orgánica Constitucional de los Estados de Excepción; sentencia del 24 de septiembre de 1985, recaída en el proyecto de Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Calificador de Elecciones; sentencia del 8 de septiembre de 1986, recaída en el Proyecto de Ley Orgánica Constitucional sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral; sentencia del 24 de febrero de 1987, recaída en el proyecto de Ley Orgánica Constitucional de los Partidos Políticos; y sentencia del 5 de abril de 1988, recaída en el proyecto de Ley Orgánica Constitucional sobre Votaciones y Escrutinios, en relación con la cual se halla la sentencia del 9 de agosto de 1988, recaída en el proyecto modificatorio de la última ley citada. El texto de las sentencias citadas puede consultarse en Eugenio Valenzuela Somarriva: *Repertorio de jurisprudencia del Tribunal Constitucional, 11 de marzo de 1981 - 10 de marzo de 1989* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1989).

VII. CONTRAPUNTO

La sabia visión prospectiva de la jurisprudencia glosada no ha sido compartida, al menos en cuatro casos, por el órgano legislativo. Me refiero a la ley número 18.662 de 1987, complementaria del artículo 8° de la Constitución; a la ley número 18.667 del mismo año, que modificó el Código de Procedimiento Penal para limitar la facultad de los jueces ordinarios de agregar documentos secretos a los procesos que conozcan; a la ley número 18.678, también del año indicado, la cual señaló que el Congreso Nacional tendrá su sede y celebrará sus se-

¹⁹ José Luis CEA EGAÑA: "El Plebiscito de 1988", X *Revista de Ciencia Política* N° 1 (1988) pp. 81 ff.; Jorge PRECHT PIZARRO: "Comentario del fallo del Tribunal Constitucional sobre el proyecto de Ley Orgánica de Votaciones Populares", *Promesa* N° 3 (1988) pp. 29 ff.

siones en la ciudad de Valparaíso; y a la ley número 18.805 de 1989, que estableció una indemnización adicional para los ministros de la Corte Suprema que jubilen dentro de 90 días, contados desde la publicación de ese cuerpo legal, o sea, el 17 de junio de 1989.

Sostengo que en los cuatro ejemplos referidos el legislador se apartó de los preceptos constitucionales respectivos, porque éstos impiden extender el artículo 8º a los medios de difusión; exigen consultar a la Corte Suprema antes de alterar la organización y atribuciones de los tribunales; fijan la misma ciudad capital de la República como lugar de residencia del Jefe de Estado, funcionamiento del Parlamento, de la Corte nombrada y del Tribunal Constitucional; y declaran la independencia del Poder Judicial junto con la igualdad ante la ley, prohibiendo las discriminaciones o diferencias arbitrarias²⁰.

Pero aún más denotativo de una erosión de la conciencia constitucional es que, en esos ejemplos, se trataba de leyes que debieron ser sometidas al control *ex ante* del Tribunal Constitucional, pues abarcaban materias propias de las leyes orgánico-constitucionales, respecto de las cuales es imperativo el trámite señalado²¹. Empero ¿es un defecto de la Constitución y de la ley de esa magistratura que ésta sea pasiva y no pueda asumir la iniciativa?, ¿no es una falla del sistema que el legislador eluda tal control de la supremacía, sobre la base de no requerir el pronunciamiento del Tribunal Constitucional por autoasignar a las leyes un contenido distinto del orgánico constitucional que poseen en realidad?, ¿qué sanción tiene en el presente

dicha evasión, cuando los órganos políticos se hallan tan confundidos en las mismas manos?

En suma, el contrapunto a que me he referido revela que el legislador reincidió en la vieja y desacreditada fórmula colonial, según la cual las normas que lo vinculan se acatan formalmente, pero no se cumplen en su fondo o médula.

VIII. MUTACIÓN Y REFORMA

Cabe esperar que el Tribunal Constitucional persevere en su doctrina —la cual depende de quienes lo integren y que pueden ser cambiados al expirar en sus funciones— y que lo haga no sólo en punto a las leyes, sino respecto de todas sus atribuciones. Deseo, además, que el ejemplo que esa magistratura ha dado sea imitado por la Corte Suprema, todos los jueces y, en general, por quienes de cualquier manera sientan como propia la Constitución o tengan fe en ella, anhelo que en el momento tiene mucho de ideal, al menos con respecto de la Corte nombrada.

Exprimiendo así al máximo las posibilidades de una jurisprudencia creativa y dinámica, será posible que los preceptos constitucionales conflictivos resulten suavizados y que las normas rígidas cobren flexibilidad. El recurso de protección ha sido un medio para conseguir el objetivo referido y bien podría desarrollar más la Constitución si es aplicado en profundidad, verbigracia, en la tutela del derecho a la vida. Lo mismo añado acerca del recurso de amparo para custodiar la libertad personal y seguridad individual.

Por lo tanto, a cambio de un difícil procedimiento de reforma constitucional, se abren oportunidades a la interpretación de la Carta Fundamental. Quede claro, sin embargo, que no son infinitas las posibilidades actualizadoras y hasta mutantes²² de la Constitución por la

²⁰ Constitución de 1980, artículo 8º incisos 1º, 2º y 4º en relación con el artículo 19 Nº 12º inciso 1º y Nº 26º inciso 1º; artículo 74 inciso 2º; artículo 60 Nº 17; artículo 73 inciso 1º en relación con los artículos 6º, 7º y 19 Nº 2 y la octava disposición transitoria en su inciso 1º, respectivamente.

²¹ Constitución de 1980, artículo 82 inciso 1º Nº 1 e inciso 3º en relación con el artículo 61 inciso 3º y con la vigésima segunda disposición transitoria de aquélla.

²² La mutación constitucional es el cambio de significado del texto de la Ley Fundamental por variación de su contexto. Así, aunque la Constitución escrita sigue inalterada, por la mutación

jurisprudencia. Insisto, en consecuencia, en la necesidad de introducirle a tiempo reformas sustanciales, pues ella es una obra humana, sujeta a modificaciones, y no algo divino de entera perfección²³.

Repito que la hermenéutica del Tribunal Constitucional debe continuar y ser introducida en todos los ámbitos en que se enseña y aplica el derecho y la política. El desafío estriba, consiguientemente, en que la elites rebasen el positivismo y la concepción ideológicamente dogmática de la tarea gubernativa, vicios cuya marca negativa es ostensible aun en nuestra cultura jurídico-política²⁴.

ella no es ya la misma, porque el sentido y alcance de sus principios y normas ha evolucionado a través de la hermenéutica. Sobre el tópico, entre muchos, sugiero consultar Loewenstein, nota 1 pp. 164-165; Heller, nota 2 pp. 276-277; Friedrich, nota 2 pp. 284-286 y 291-292; del mismo autor su *El Hombre y el Gobierno* (Madrid, Ed. Tecnos, 1988) pp. 306-308 y 470-473; Germán G. BIDART CAMPOS: *La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional* (Buenos Aires, Ediar, 1987) pp. 253-256; Segundo V. LINARES QUINTANA: *Reglas para la interpretación constitucional* (Buenos Aires, Ed. Plus Ultra, 1987) pp. 95 ff.; y Lucas Verdú, nota 2 pp. 531 ff.

²³ Friedrich, nota 2 p. 303.

Habiendo tenido la oportunidad de actualizar esta ponencia para su publicación, puntualizo que la Ley N° 18.825 difundida en el Diario Oficial el 17 de agosto de 1989 modificó 54 preceptos de la Constitución, en consonancia con el texto de las enmiendas contenidas en el decreto supremo N° 939, del Ministerio del Interior, aparecido en el Diario nombrado el 16 de junio de 1989, en virtud del cual fue convocada la ciudadanía al plebiscito que se realizó el 30 de julio de 1989. En dicho acto participó el 93,5% de los individuos inscritos para sufragar, cuyo 85,7% lo hizo en favor de las reformas a la Carta Fundamental.

²⁴ Agustín SQUELLA, editor: *La Cultura jurídica chilena* (Santiago, CPU, 1988) pp. 34-43.

De allí que, junto al rol descrito de una jurisprudencia dinámica, sugiero pensar en otros instrumentos generadores de consenso de la Nación en la legitimidad de su Ley Suprema.

Así, mientras se modifica la Constitución y para consolidar la restauración democrática, un Presidente de la República de convicción y estilo genuinamente pluralista y creyente en ese tipo de régimen político podría, por ejemplo, no aplicar las normas sobre disolución de la Cámara de Diputados, implementación de los estados de excepción sólo con acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional y veto de los proyectos de reforma de Carta Fundamental. De esa manera, habría más paridad entre el Jefe del Estado y el Parlamento, en un proceso de mutuo entendimiento que, sin duda, tornaría más eficaz la obra gubernativa, más intenso el disfrute de los derechos y libertades en un clima de paz social justa y, por último, más consonante la vida política con los preceptos de la Constitución.

IX. EPÍLOGO

He recorrido, en rasgos muy someros y tentativos, un aspecto de la trayectoria política de Chile, cual es el de su conciencia constitucional. Ojalá me sea posible penetrar, algún día, en el tópico afín de nuestra conciencia democrática, indagando sus bases en principios enseñados pero no tan internamente vividos como son, por ejemplo, el sentimiento nacional y el apego a las normas jurídicas, componentes esenciales ambos de una cultura sólida y de un consenso parecido.

En balance, he intentado demostrar que los ideales son más fuertes que su concreción en hechos. No he incursionado en las causas de tal desajuste, limitándome a ilustrarlo con algunos ejemplos. Tampoco he bosquejado las consecuencias que tal desequilibrio tuvo, tiene y seguirá teniendo. Pero he efectuado el recorrido hasta culminar con síntomas alentadores y no de desaliento, con esperanza en la revisión judicial y que no excluyen medulares reformas al texto. Que siga creándose conciencia constitucional en los chilenos, eso es lo que pido

y continuaré haciendo, no sólo en los dos rubros aludidos sino, además, en la formación de ciudadanos responsables y participativos.

Nos hallamos entre un fin y un inicio, entre el viejo orden que desaparece y el nuevo que se abre camino fatigosamente. Si los chilenos hemos caído en nuestra trayectoria democrática y constitucional, también es cierto que el ethos republicano nos ha levantado y hecho caminar de nuevo porque es indeleble. Por ende, no esperemos tanto de las constituciones escritas, como del empeño que pongamos por llevar sus postulados a efecto. Después de todo, la culpa no es de tales constituciones, como lo enseñó Bello, sino de sus autores que ignoraron o no entendieron que, en definitiva, lo esencial es la Constitución real y no la formada por reglas jurídicas positivas desvinculadas del consenso dominante.

Renovemos, por lo tanto y sin vacilación, nuestra fidelidad a los ideales y el tesón por convertirlos en hechos.

Para ello, no olvidemos la vertiente occidental de la cual somos herederos y que enseña que el Poder Institucionalizado celebra sus triunfos en la democracia constitucional y pluralista. Pues, como enseña Bobbio ¿qué es la democracia de ese cuño sino un conjunto de reglas de procedimiento —y añadido las finalidades— orientadas a la solución de los conflictos sin que se haya de recurrir al derramamiento de sangre? ¿Y en qué consiste el buen gobierno democrático sino, ante todo y sobre todo, en el más riguroso respeto de esos procedimientos y objetivos? ²⁵

²⁵ Bobbio, nota 3 p. 221.