

Francisco Cumplido Cereceda (Chile) *

Reforma constitucional en Chile

1. Antecedentes

Con la reforma constitucional aprobada durante el gobierno del presidente de la República Ricardo Lagos Escobar, promulgada el 18 de agosto de 2005 (publicada en el *Diario Oficial* el 26 de agosto, con número de ley 20.050), la Concertación de Partidos por la Democracia, formada actualmente por el Partido Demócrata Cristiano, el Partido Radical Social Demócrata, el Partido Por la Democracia, y el Partido Socialista, ha culminado el proceso de democratización del régimen político chileno, iniciado el 5 de octubre de 1988, con el plebiscito que derrotó la candidatura a la Presidencia de la República del general Augusto Pinochet Ugarte.

Como lo explicamos en nuestro artículo titulado “Los enclaves autoritarios en la Constitución chilena de 1980 y sus efectos en el régimen político”,¹ la transición a la democracia en Chile fue un proceso político y no militar.

La Constitución de 1980 fue ideada por sus autores cumpliendo con la finalidad de facilitar el gobierno del general Pinochet e impedir que un futuro cambio de las mayorías políticas llevara al poder a la disidencia. Se constituyó así un verdadero *cerrojo constitucional*. La inspiración doctrinaria de la Constitución es una mezcla de la seguridad nacional, el neoliberalismo y el socialcristianismo. Se construyó una democracia protegida, especialmente por el poder de seguridad, con un sistema económico liberal, en que se redujeron al máximo las atribuciones del Estado en la materia; asimismo, se enunciaron las bases de la institucionalidad y se reconocieron derechos y deberes constitucionales que naturalmente no rigieron durante el gobierno mi-

* Profesor de Derecho Constitucional. Ministro de Justicia (1990-1994). <garias@umcervantes.cl>

¹ Publicado en el *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2000*, pp. 317-332.

litar, por aplicación de normas transitorias de la propia Constitución y decretos-leyes restrictivos de esos derechos.

La estrategia de la Concertación consistió, entonces, en introducir el mayor número de reformas que debilitaran el objetivo tenido en cuenta por los autores de la Constitución. En 1989 se concordaron entre la Concertación, el Partido Renovación Nacional y el gobierno militar 54 reformas que fueron definitivamente aprobadas por el procedimiento de las disposiciones transitorias de la Constitución, es decir, acuerdo de la Junta de Gobierno, y plebiscito. El 85,7% de los votos emitidos por los ciudadanos estuvo de acuerdo con la reforma constitucional. Durante el gobierno del presidente Patricio Aylwin se logró modificar el gobierno local y el gobierno regional, que pasaron a ser electivos de primer y segundo grado respectivamente, y también disminuir el mandato del presidente de la República de ocho a seis años. Durante el gobierno del presidente Eduardo Frei Ruiz Tagle se modificó la Constitución para efectuar la reforma judicial.

No obstante, al asumir el presidente Ricardo Lagos subsistían los siguientes enclaves autoritarios: la existencia de los senadores designados y vitalicios, lo que implicaba que no había una cabal representación política; el sistema electoral binominal, que no es ni mayoritario ni proporcional, sino arbitrario; el poder de seguridad en fuerzas armadas garantes de la institucionalidad y limitantes de las facultades del gobierno civil; la integración y atribuciones del Tribunal Constitucional en que participaban poderes burocráticos y se podía llegar al *gobierno de los jueces*; el procedimiento de reforma de la Constitución, que pese a las anteriores modificaciones de la Carta se ha constituido en un obstáculo para que los gobiernos democráticos introduzcan modificaciones a la Constitución, a menos que los proyectos cuenten con un alto consenso, especialmente en el Senado. Los sendos proyectos de reforma constitucional referidos a las materias indicadas enviados por los presidentes Aylwin y Frei Ruiz Tagle no contaron con ese consenso.

La reforma constitucional del presidente Ricardo Lagos ha logrado remover definitivamente los enclaves de la existencia de senadores designados y vitalicios; el poder de seguridad de las fuerzas armadas; la integración, las atribuciones y el sistema de nombramiento de los ministros del Tribunal Constitucional y, parcialmente, la integración del Senado y el sistema electoral binominal. Asimismo, ha perfeccionado materias muy importantes para el régimen político chileno.

El proceso de democratización ha debido ser acordado con la oposición, como lo explicamos en el artículo mencionado, por lo que la Concertación no ha logrado aprobar su proyecto ideal de Constitución. Estudiaremos a continuación las reformas que han eliminado enclaves autoritarios y las que han perfeccionado las normas de la Constitución.

2. Remoción de enclaves autoritarios

2.1. Poder de seguridad

El general Augusto Pinochet, en un oficio de 10 de noviembre de 1977, enviado a la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, le ordenó: “a) Creación de un Poder de Seguridad, que contemple el papel de las Fuerzas Armadas en su deber de contribuir a garantizar la supremacía del Estado, los principios básicos de la institucionalidad, y los grandes y permanentes objetivos de la Nación”. En cumplimiento de esta determinación la Constitución de 1980, en su artículo 90, estableció que las Fuerzas Armadas y Carabineros garantizan el orden institucional de la República. Dentro del poder de seguridad se crea también el Consejo de Seguridad Nacional, integrado por el presidente de la República, el presidente del Senado, el presidente de la Corte Suprema y los comandantes en jefe del Ejército, Armada, Fuerza Aérea y el general director de Carabineros. El Consejo de Seguridad Nacional podía ser convocado por el presidente de la República o a solicitud de dos de sus miembros; requería para sesionar el quórum de la mayoría absoluta de los integrantes con derecho a voto; los acuerdos se adoptaban por mayoría. Las funciones del Consejo consistían, principalmente, en garantizar la seguridad nacional y las bases de la institucionalidad. Con este fin tenía facultades para presentar a cualquier autoridad su opinión sobre algún hecho o materia que a su juicio pudiese afectar gravemente esas bases y esa seguridad. Además, el Consejo designaba cuatro senadores y dos de los siete miembros del Tribunal Constitucional. En la reforma constitucional de 1989 se atenúa el carácter del Consejo suprimiendo la facultad de representación y reemplazándola, simplemente, por hacer presente al presidente de la República, al Congreso Nacional o al Tribunal Constitucional cualquier hecho o materia que pudiera afectar la seguridad nacional o las bases de la institucionalidad. Asimismo, se integró al Consejo al contralor general de la República, con lo cual quedaron en igual número los representantes del sector de las fuerzas armadas y los civiles. Para que no pudieran actuar en bloque, se estableció que para adoptar acuerdos se requeriría la mayoría de sus miembros en ejercicio.

La reforma constitucional aprobada en el gobierno del presidente Lagos prácticamente ha suprimido el poder de seguridad. En efecto, la garantía de la seguridad nacional y de las bases de la institucionalidad se entrega a todos los órganos del Estado y no solamente a las fuerzas armadas; se cambian claramente las funciones y naturaleza del Consejo de Seguridad Nacional, reduciendo las atribuciones, dejándolo como un organismo asesor del presidente de la República. También, incorpora al Consejo al presidente de la Cámara de Diputados. En cuanto a la convocatoria, corresponde sólo al presidente de la República. Asimismo, se establece la atribución del presidente de la República de llamar a retiro a los comandantes en jefe de las Fuerzas Armadas y al general director de Carabineros; a diferencia de la Constitución anterior, que disponía que debía ser aprobada por el Consejo Seguridad Nacional, la remoción solamente compete al presidente la República mediante un decreto fundado pre-

viamente informado a la Cámara Diputados y al Senado. La carrera profesional de los miembros de las Fuerzas Armadas y de Carabineros se preserva, y se dispone que la designación temporal de los comandantes en jefe y del director general de Carabineros (duran cuatro años en sus cargos y no pueden ser nombrados nuevamente) se hará entre las cinco primeras antigüedades del escalafón por el presidente de la República. Del mismo modo, se suprimió la excepción que impedía que la Corte Suprema tomara conocimiento y resolviera sobre las resoluciones de los Consejos de Guerra.

A contar de la reforma constitucional del gobierno del presidente Lagos, las Fuerzas Armadas han pasado a depender plenamente del gobierno civil, como corresponde a un régimen político democrático.

2.2. Reformas al Tribunal Constitucional

La Constitución de 1980 modificó la integración y las atribuciones del Tribunal Constitucional, aumentando a siete el número de sus miembros: tres ministros de la Corte Suprema, elegidos por ésta, por mayoría absoluta en votaciones sucesivas y secretas, un abogado designado por el presidente de la República, dos abogados elegidos por el Consejo de Seguridad Nacional, y un abogado elegido por el Senado por mayoría absoluta de los senadores en ejercicio.

La reforma constitucional del presidente Lagos introduce una modificación profunda a la organización y las atribuciones del Tribunal Constitucional. En efecto, se ha democratizado el nombramiento de los ministros del Tribunal, entregándolo al presidente de la República, la Cámara de Diputados y el Senado, además de la Corte Suprema, y suprimiendo la intervención del Consejo de Seguridad Nacional; se ha trasladado al Tribunal Constitucional la competencia para conocer de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los preceptos legales y la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad del precepto legal respectivo con efectos generales; resolver las contiendas de competencia que se suscitan entre las autoridades político-administrativas y los tribunales de justicia, y pronunciarse sobre las cuestiones de constitucionalidad de los autos acordados dictados por la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y del Tribunal Calificador de Elecciones. Con estas nuevas competencias el Tribunal Constitucional ha adquirido un carácter de un superpoder en el régimen político chileno. Con el fin de equilibrar el sistema, además de democratizar el nombramiento de sus miembros, la reforma constitucional disminuye el plazo de duración del mandato de sus ministros, no permite su reelección y les establece importantes prohibiciones de ejercicio de la profesión de abogado.

2.3. Sistema electoral binominal y senadores designados y vitalicios

El Congreso Nacional y los parlamentarios estaban en la Constitución originaria de 1980 muy disminuidos en su organización, atribuciones y privilegios. Así, aproxima-

damente la cuarta parte los senadores eran designados y no elegidos por votación popular. Tales nombramientos los efectuaban la Corte Suprema (tres), el Consejo de Seguridad Nacional (cuatro), y el presidente de la República (dos). Los elegidos por votación popular eran 26; integraban también el Senado los ex presidentes de la República. La reforma constitucional de 1989 aumentó el número de senadores elegidos a 38, mejorando la representatividad de la realidad política.

Por su parte, las modificaciones constitucionales últimas, que comentamos, han suprimido los senadores designados y vitalicios, con lo que el Senado queda integrado sólo por los 38 senadores elegidos por votación popular. Algunos tratadistas opinan que con este número de senadores se dificultará el trabajo legislativo del Senado, sin perjuicio de los efectos políticos que se analizarán más adelante.

Respecto del sistema binominal, es preciso explicar que se trata de un procedimiento que no es ni mayoritario ni proporcional, sino arbitrario. En efecto, el sistema consiste en que se eligen dos diputados por distrito y dos senadores por circunscripción; deben ir solamente dos candidatos por lista y resultan elegidos los candidatos de la lista que haya obtenido el mayor número de votos, y para poder elegir los dos cargos necesitan doblar la votación de la lista que le sigue en votos. De esta manera, a la oposición, actualmente y en este caso la Alianza por Chile, integrada por el partido Renovación Nacional y el partido Unión Demócrata Independiente, le basta obtener como máximo un 34% para evitar que la lista ganadora doble.

Así, una lista puede elegir un cargo con el 66% de los votos y la otra elegir también un cargo con el 34% de los votos. La reforma constitucional del presidente Lagos no ha innovado en relación con el sistema electoral descrito, sino que ha modificado el procedimiento para sustituir el sistema electoral; para su modificación se exige, tratándose de los diputados, la aprobación de cuatro séptimos de los senadores y diputados en ejercicio, como existía antes de la reforma constitucional, y respecto de los senadores se requeriría el voto conforme de los tres quintos de los diputados y senadores en ejercicio para sustituir el sistema electoral. Es decir, en la práctica la reforma exigirá para el futuro un nuevo acuerdo respecto del sistema electoral, puesto que, manteniéndose el sistema binominal ya descrito, es muy difícil que la Concertación o la Alianza obtengan por sí solas un número de diputados y senadores que les permita reemplazar el sistema electoral. Ahora bien, hay que tener en consideración que el sistema descrito deja al margen de la posibilidad de tener acceso al Parlamento a partidos políticos que tienen o han obtenido un porcentaje importante de votos, por lo cual estos partidos realizan su actividad en las organizaciones sociales, creando problemas a los gobiernos respectivos. Así las cosas, sólo se podrán reformar el número de parlamentarios y el sistema electoral si es que se produce un nuevo acuerdo entre el gobierno y la oposición.

Igual ocurre con el procedimiento para modificar la Constitución, en que la reforma establece que se someterá a los mismos trámites de un proyecto de ley, pero se mantienen los altos quórum de aprobación cuya entidad depende de la materia de que se trate.

3. Reformas que perfeccionan la Constitución

La reforma constitucional del presidente Lagos ha perfeccionado las bases de la Constitución sobre regionalización del país, probidad, nacionalidad, debido proceso, libertad de opinión y de información, juzgamiento disciplinario de los profesionales, estados de excepción constitucional, requisitos para ser elegido presidente de la República, duración de su mandato, su subrogación y reemplazo, reemplazo de los diputados y senadores, fiscalización de los actos del gobierno por la Cámara de Diputados, aprobación de los tratados internacionales, funcionamiento del Congreso Nacional, fuero y prohibiciones de los diputados y senadores, proceso de formación de la ley, duración del mandato del fiscal nacional y de los fiscales regionales, requisitos y procedimiento para ser designado contralor general de la República y duración de su mandato, y supresión de la aprobación por el Congreso pleno de los proyectos de reforma de la Constitución. Además, se han derogado disposiciones transitorias referidas principalmente al período de transición del gobierno militar, y facultado al presidente de la República para dictar un texto refundido que llevará su firma, lo que constituye un símbolo de la democracia que vive Chile, borrando los últimos vestigios de la dictadura. El texto refundido fue suscrito y promulgado por el presidente de la República solemnemente el 17 de septiembre de 2005, con el título de Constitución de 2005.

A continuación examinaremos las reformas más importantes sobre las materias indicadas

3.1. *Atenuación del presidencialismo*

El sistema de gobierno es actualmente un presidencialismo de Ejecutivo vigorizado, en que el presidente de la República es jefe del Estado y jefe del Gobierno. Además de las atribuciones administrativas tiene importantes funciones legislativas, que lo transforman en el principal legislador; ejecuta las leyes y tiene potestad reglamentaria amplia; interviene en el nombramiento de los jueces, de los controladores y de algunos ministros del Tribunal Constitucional; propone al Congreso el presupuesto de la Nación; ejecuta el presupuesto aprobado; dirige las relaciones exteriores e internacionales; otorga indultos particulares; vela por la conducta ministerial de los jueces; designa a los comandantes en jefe de la Fuerzas Armadas y de Carabineros; dispone de las fuerzas de aire, mar y tierra; asume, en caso de guerra, la jefatura suprema de las Fuerzas Armadas; etcétera.

Si bien el presidente la República es elegido por mayoría absoluta, en primera o segunda vuelta electoral, y por ende es el órgano principal del Estado, representativo de la mayoría de los ciudadanos, tiene un débil contrapeso. En efecto, sólo puede ser acusado constitucionalmente por actos de su administración que hayan comprometido gravemente el honor o la seguridad de la Nación, o haber infringido abiertamente la Constitución y las leyes, y para ser destituido requiere el voto conforme de los dos

tercios de los senadores en ejercicio. De otro lado, la fiscalización de los actos de gobierno que efectúa la Cámara de Diputados no afecta la responsabilidad política de los ministros de Estado. Este sistema de fiscalización permite a los diputados crear hechos políticos que no tienen una resolución institucional.

El sistema de gobierno descrito tiene influencia importante sobre los partidos políticos. El inmenso poder del presidente de la República en la práctica implica que todo el poder político se juega en su elección, y los partidos serán, preferentemente, partidos *electoralistas* y no propiamente de gobierno y oposición. No obstante, los presidentes de la República muchas veces tienen graves problemas hasta con los partidos políticos que apoyaron su elección, pues los partidos pueden no asumir su responsabilidad de gobierno, lo que, agregado al sistema de elección y representación de los diputados o senadores actualmente vigente, puede conducir al desgobierno, a gobiernos de administración o a una demasiado lenta transformación social.

La reforma del presidente Lagos atenúa el gobierno presidencial de Ejecutivo vigorizado: disminuye el mandato del presidente de la República de seis a cuatro años, sin reelección para el período siguiente al término de su mandato; aumenta las facultades fiscalizadoras de la Cámara de Diputados sobre los actos de gobierno, pudiendo la Cámara de Diputados exigir que los ministros de Estado concurran a la Sala, sea para explicar proyectos en trámite o contestar preguntas (la Cámara puede crear comisiones investigadoras); suprime la legislatura extraordinaria, regula las declaraciones de urgencia y aumenta la facultad del Congreso Nacional en la aprobación de los tratados internacionales.

3.2. Solidaridad constitucional regional

El Estado de Chile es unitario. La administración es funcional y territorialmente centralizada o desconcentrada en su caso, en conformidad con la ley. La reforma constitucional que comentamos dispone que los órganos del Estado, además de promover el fortalecimiento de la regionalización del país, deberán lograr el desarrollo equitativo y solidario entre las regiones, provincias y comunas del territorio nacional.

3.3. Probidad y publicidad de los actos del Estado

La reforma establece, también, que el ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones. Agrega que son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sólo por una ley de quórum calificado, es decir, aprobada por mayoría en ejercicio de los diputados y senadores, se puede establecer la reserva o secreto, cuando la publicidad pueda afectar el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional. Se elevan a rango constitucional algunas

materias contenidas en leyes vigentes sobre probidad, lo cual, aunque en Chile la corrupción es esporádica y furtiva, constituye una base institucional importante.

3.4. Fortalecimiento de la libertad de información

La Constitución aseguraba a todas las personas el respeto y la protección de la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia. La infracción de esta norma cometida a través de un medio de comunicación social, consistente en la imputación de un hecho o acto falso, o que causara injustificadamente un daño o descrédito a una persona o su familia, era constitutiva de delito. Los propietarios, editores, directores y administradores del medio de comunicación social respectivo eran solidariamente responsables de las indemnizaciones que procedieran. La reforma constitucional aprobada en el gobierno del presidente Lagos sólo asegura el respeto y la protección de la vida privada; deroga el delito de difamación a la autoridad, sin perjuicio de que se responda de los delitos de injuria y calumnia. Las indemnizaciones se rigen por las reglas generales.

3.5. Restricciones a los estados de excepción constitucional

La Constitución contemplaba como estados de excepción constitucional, que permitían afectar el ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución asegura a todas las personas, los siguientes: guerra externa o interna, conmoción interior, emergencia y calamidad pública.

La reforma constitucional en examen mantiene estos mismos estados de excepción, pero agrega que sólo pueden ser declarados cuando afecten gravemente el normal desenvolvimiento de las instituciones del Estado; da mayor intervención, tanto en su establecimiento como en el control de las medidas que se adopten, al Congreso Nacional, y a los tribunales de justicia les otorga la facultad de conocer de los recursos que proceden respecto de las medidas particulares que afecten los derechos constitucionales; disminuye los plazos de duración de estos estados; regula la oportunidad con que deben ser declarados; disminuye los derechos que pueden ser afectados, particularmente preservando la libertad de opinión e información, y suprime la excepción que beneficiaba a altas autoridades en la aplicación de las medidas restrictivas.

3.6. Ampliación de la nacionalidad

La nacionalidad chilena es ampliada por la reforma constitucional, de manera que a los hijos de padre o madre chilenos, nacidos en territorio extranjero, se les otorga la nacionalidad, siempre que alguno de sus ascendientes en la línea recta de primer o segundo grado sea chileno por nacimiento, por carta de nacionalización o por especial gracia concedida por ley. Para ejercer los derechos que les confiere la ciuda-

danía, estos chilenos deberán haber estado vecindados en Chile por más de un año. Además, se permite la renuncia voluntaria a la nacionalidad chilena, siempre que la persona se haya nacionalizado previamente en país extranjero. Estas modificaciones, que corresponden a la generalidad de las legislaciones comparadas, benefician especialmente a los hijos de los chilenos exiliados por el gobierno militar, nacidos en el extranjero, y a otros que han emigrado por razones económicas y laborales.

En conclusión, podemos afirmar después de este análisis que la reforma constitucional aprobada en el gobierno del presidente Ricardo Lagos avanza definitivamente en la consolidación de un régimen político auténticamente democrático, que siempre podrá ser perfectible.