

## NOTAS ACERCA DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1989

PROF.: MARIO VERDUGO M.

### 1.- ANTECEDENTES

La Reforma Constitucional aprobada primeramente por la Junta de Gobierno y después ratificada por la ciudadanía en el Plebiscito de 30 de Julio de 1989, tiene antecedentes totalmente inéditos en lo que atañe a las características de lo que ha sido la vida política de nuestro país durante los últimos dieciséis años: por primera vez ha existido un diálogo entre gobierno y oposición, surgiendo como consecuencia de ello un proyecto de consenso mínimo.

Para quienes comprendemos a la democracia no sólo como un régimen político, sino además como una forma de vida, que supone necesariamente diálogo, compromiso y consenso, la forma en que se generó la enmienda tiene relevante significado: representa un importante paso hacia la forma de vida democrática, sin la cual el régimen político carece de toda estabilidad. (+)

Cuantitativamente, son 54 reformas al Código fundamental, pero es evidente que no son todas ellas de igual entidad. No pocas representan simples adecuaciones para mantener la debida concordancia del sistema global.

Sin pretender agotar todo el espectro normativo reformado, en las presentes notas, ofrecemos un esquema de ella en base a agrupaciones temáticas.

(+) En la llamada "negociación" de la Reforma intervinieron una Comisión designada por el Ministro del Interior, una en representación de la Concertación de Partidos por la Democracia y otra del partido Renovación Nacional.

## 2.- REFORMAS EN MATERIAS DE DERECHOS FUNDAMENTALES.

Sin duda, el telos de toda constitución se encuentra representado por la debida protección a los derechos fundamentales. Es precisamente en este ámbito donde la Reforma contiene los mayores aportes:

### 2.1.- Vigorización de los derechos fundamentales. (Art. 5º).

En el artículo 5º, se agregó la siguiente oración final a su inciso segundo: "Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes".

El impacto de esta aparentemente simple oración tiene para la vigorización y garantía de los derechos fundamentales parece todavía no debidamente dimensionada por los propios autores del proyecto. (+)

Desde luego, cabe destacar el significativo avance que implica la ampliación de las facultades conservadoras –tradicionalmente radicadas en los tribunales superiores de justicia– a todos los órganos del Estado. En efecto, todos ellos quedan involucrados en la protección y promoción de los derechos fundamentales y en consecuencia, la responsabilidad que deriva del incumplimiento del mandato constitucional.

Seguidamente cabe preguntarse ¿qué debe entenderse por "derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana"? ¿Se encuentran todos ellos garantizados en el Capítulo III de la Constitución? O por el contrario ¿reconoce y garantiza el precitado Capítulo III, derechos que no corresponden a la calificación de "esenciales que emanan de la naturaleza humana"? Las interrogantes parecen pertinentes al tenor literal del precepto reformado y considerando la carencia de antecedentes acerca de la génesis del precepto.

Otra interrogante, no menos apremiante para la doctrina, tiene su origen en la referencia que el precepto reformado hace a los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes". ¿Cómo operará la incorporación de estos tratados en el derecho interno? Fácil es responder diciendo que ellos formarán parte del derecho interno. Pero intertanto, opera la necesaria adecuación, ¿cómo se superan las contradicciones existentes entre la normativa constitucional y las disposiciones de los tratados (++)

### 2.2.- Defensa del pluralismo político y reglas del consenso democrático (derogación del art. 8 y enmiendas al Nº 15 del art. 19).

(+) Es la impresión que nos ha quedado después de asistir a diversas conferencias dictadas por miembros de las Comisiones que participaron en la preparación del proyecto de reforma.

(++) Para el futuro las cuestiones de Contitucionalidad que puedan originarse en relación con los tratados podrá someterse al Tribunal Constitucional durante el trámite por el Congreso. (Art. 82 Nº 2).

Existía consenso mayoritario en orden a que la disposición del artículo 8º de la Constitución resultaba inconveniente para la convivencia democrática: su redacción poco afortunada había terminado por establecer un verdadero delito de opinión. Es más, los dos fallos dictados por el Tribunal Constitucional sobre la materia, habían dejado de manifiesto las dificultades que en la práctica presentaba la interpretación del precepto.

La reforma, junto con derogar el artículo 8º, introduce importantes modificaciones al numeral 15 del artículo 19 de la Constitución, que como se sabe reconoce a toda persona del derecho de asociación. A continuación del inciso 5º de esta disposición, se agregan incisos que en lo medular se refieren a las siguientes materias: garantizan el pluralismo político; establecen declaraciones de inconstitucionalidad para los partidos, movimientos u otras organizaciones "cuyos objetivos, actos o conductas..." no respeten los principios básicos del régimen democrático y constitucional; y prescriben igualmente sanciones (inhabilidades) para las personas naturales que hubieren tenido participación en las actividades colectivas incriminadas.

La simple lectura del precepto deja de manifiesto la importancia de la Reforma: en primer lugar se garantiza explícitamente el pluralismo político, principio connatural al régimen democrático y que en el texto primitivo aparecía omitido. (+) Seguidamente, con la mayor pulcritud, se deja precisado que las limitaciones a dicho pluralismo dice relación exclusivamente con actos y conductas, sin que pueda por lo mismo configurarse un delito de opinión. De esta forma, se han superado las principales reservas que existían en relación a la disposición contenida en el artículo octavo derogado.

En el mismo numeral 15 del artículo 19, existe otra importante modificación: se elimina "la publicidad" de los registros de los partidos políticos. Ello constituye, sin duda, un reforzamiento de la libertad de opinión y asociación.

La rigurosa incompatibilidad entre la actividad gremial y la política contenida en diversas disposiciones de la Constitución de 1980, ha sido en cierta forma morigerada por la Reforma. Por ejemplo: en el Art. 19, número 19º, inciso 3\*, se suprimió las palabras "y sus dirigentes". En el artículo 23, inciso 1º, la incompatibilidad se circuncribió a los cargos directivos superiores –en el texto primitivo la incompatibilidad era total.–

### 2.3 Modificaciones a la normativa sobre estados de excepción constitucional (arts. 39 y 41).

Críticas generalizadas existían en relación a la normativa que regía los llamados "estados de Excepción Constitucional": el Ejecutivo quedaba con facultades omnímodas y el ciudadano totalmente indefenso ante los eventuales abusos de

(+) El pluralismo político aparecía reconocido en la Constitución de 1925 en su artículo 9º después de la Reforma conocida como "Estatuto de Garantías" [Enero de 1971].



la autoridad, ya que los recursos de amparo y protección tenían sólo una presencia nominal.

En esta materia —de singular significado para el respecto de los derechos fundamentales— la Reforma consulta innovaciones profundas que merecen la mayor adhesión.

Es así como en el artículo 39 se puntualiza que es "el ejercicio de los derechos y garantías lo que puede ser afectado durante los estados de excepción y no los derechos en sí mismo. (+)

Pero las modificaciones de mayor trascendencia quedan vinculadas al artículo 41; durante el **estado de sitio** se elimina la facultad de expulsar personas del territorio nacional, la prohibición de ingreso o salida del territorio, la imposición de censura a las comunicaciones, así como la restricción al ejercicio de los derechos de asociación y de sindicación. Durante el **estado de emergencia** se elimina la facultad del Presidente para restringir las libertades de opinión e información.

El nuevo inciso 1° del N° 7 del art. 41 contiene un principio doctrinario universalmente aceptado: "Las medidas que se adopten durante los estados de excepción no podrán prorrogarse más allá de la vigencia de dichos estados. (++)

También el N° 3 del artículo 41 experimenta la modificación favorable: se reconoce la procedencia de los recursos de amparo y protección durante los estados de excepción constitucional.

Queda, sin embargo siempre restringido el ámbito de operatividad de los tribunales de justicia ya que no pueden, en caso alguno, calificar los fundamentos ni las circunstancias de hecho invocadas por la autoridad para adoptar las medidas en el ejercicio de sus facultades excepcionales.

Corresponderá, sin duda, al órgano jurisdiccional ejercitar sus facultades conservadoras con mayor prestancia que en el pretérito inmediato.

Finalmente, cabe también señalar en relación con esta materia, la supresión del inciso 2° del N° 26 del artículo 19. Esta modificación tiene importancia vinculada al contenido de las leyes complementarias de la Constitución. Por ejemplo: Ley orgánica constitucional sobre estados de excepción.

### 3.- REFORMAS EN MATERIA DE REGIMEN POLITICO

Aun cuando el régimen mantiene sus características de presidencial vigorizado (presidencialismo), la reforma introduce algunas modificaciones que dicen relación con las facultades y composición de los órganos estatales.

(+) Se perdió una buena oportunidad para precisar que lo que origina la eventual afectación en el ejercicio de los derechos, es la declaración de los estados de excepción constitucional y no las causales que los motivan.

(++) Con ello se evita que en el futuro puedan generarse "exilios por la vía administrativa".

3.1.- Período, vacancia y facultades del Presidente de la República (vigésima novena transitoria, art. 28, inciso 2°, art. 29, inc. 2° y 32 N° 5).

La Constitución en su artículo 25 inciso segundo establece un período presidencial de ocho años, prohibiendo la reelección del jefe de Estado para el período siguiente.

Los autores de la Reforma estimaron que para facilitar el tránsito a la democracia era conveniente reducir este plazo tratándose de la primera elección de *Presidente de la República*. En atención a esta consideración, se agregó un inciso tercero a la disposición vigésima novena transitoria: "El Presidente de la República que resulte elegido por aplicación del inciso anterior durará en el ejercicio de sus funciones por el término de **cuatro años** y no podrá ser reelegido para el período inmediatamente siguiente".

Para los efectos de reemplazo del Presidente electo y vacancia del Presidente en Ejercicio, la Reforma consultó modificaciones que en su espíritu persiguen *darle más representatividad al sucesor elegido o designado según los casos*. (arts. 28 y 29). Tal ocurre por ejemplo con el Presidente elegido por el Congreso Pleno por la mayoría absoluta de los senadores y diputados en ejercicio. Antes sólo era elegido por el Senado.

Por estimarse que era una facultad propia de los regímenes parlamentarios, pero que no se avenía con el presidencial, se eliminó la atribución que tenía el Presidente de la República en el N° 5 del artículo 32 para disolver la Cámara de Diputados, *por una sola vez durante su período presidencial, sin que pudiera ejercerla en el último año del funcionamiento de ella*.

3.2.- Composición del Senado, inhabilidades, causales de Cesación en el cargo y vacantes de parlamentarios. (arts. 45; 47; 54 y 57).

De acuerdo al artículo 45 los senadores elegidos en Votación directa por la ciudadanía eran 26 (dos por cada una de las 13 regiones). La Reforma estableció que cada región constituye una circunscripción senatorial a excepción de seis regiones, a cada una de las cuales respectiva ley orgánica constitucional dividirá en dos circunscripciones, correspondiendo a cada una de ellas la elección de dos senadores. *En esta forma, el número de senadores elegidos alcanza a 38.* (+) También en el artículo 45, se eliminó la referencia que en el inciso 5° se hacía a la provisión de los senadores designados. Con ello, puede inferirse que esta categoría de congresales desaparece para el futuro.

Para el evento de proveer las vacantes de senadores o diputados, la Reforma consultó innovaciones en el artículo 47, pero mantuvo el principio del texto original en cuanto a eliminar las elecciones complementarias.

(+) La Reforma agregó la siguiente disposición transitoria (Trigésima): "en tanto no entre en vigencia la ley orgánica constitucional que determine las seis regiones en cada una de las cuales habrá dos circunscripciones senatoriales, se dividirán en esta forma, las regiones de Valparaíso, Metropolitana de Santiago, del Maule, del Bío-Bío, de la Araucanía y de Los Lagos".



De acuerdo al nuevo texto del artículo 49, el Senado en su carácter orgánico sigue marginado de las facultades fiscalizadoras de los actos del gobierno, pero implícitamente se reconoce tal atribución de los senadores a título personal.

En el artículo 54 en materia de inhabilidades hay reducción de plazos (uno en lugar de dos que contemplaba el texto primitivo). En el artículo 57 se derogó el inciso 6° que consultaba causales de cesación en el cargo de diputado y senador, de una naturaleza en absoluto compatible con su carácter de representantes del cuerpo ciudadano.

En lo que atañe al proceso legislativo propiamente tal, existen algunas innovaciones, siendo tal vez la de mayor importancia aquella que rebaja al quórum de las leyes orgánicas constitucionales de tres quintas partes de los diputados y senadores en ejercicio a cuatro séptimas partes. (art. 63, inc. 2°)

### 3.3.– Composición y facultades del Consejo de Seguridad Nacional (arts. 95 y 96)

Bien conocidas son las reservas que sobre la composición y atribuciones de este nuevo órgano de rango constitucional se formulaban por amplios sectores de la civilidad. La Reforma incursionó en ambos aspectos.

En cuanto a la integración, la Comisión Técnica de la Concertación de Partidos por la Democracia y Renovación Nacional, propusieron que se incorporaran el Presidente de la Cámara de Diputados y el Contralor General de la República. (Artículo 95). Al final del mismo precepto se agregó la siguiente oración: "Los acuerdos se adoptarán por la mayoría absoluta de los miembros en ejercicio con derecho a voto". En estos términos se procura mantener en este órgano un cierto equilibrio entre la representación de civiles y uniformados.

Una de las atribuciones del Consejo de Seguridad Nacional que originaba mayores críticas era la contemplada en la letra (b) del artículo 96: "**Representar**, a cualquiera autoridad establecida por la Constitución..."

La Reforma reemplaza la expresión "representar" por la locución "hacer presente". No se trata simplemente de un problema meramente semántico: la voz "representar" tiene en nuestro léxico constitucional el significado de rechazar". (Por ejemplo art. 88 inciso 1°).

Por otra parte, las atribuciones del Consejo para hacer presente sus reservas sobre algún hecho, acto o materia, quedó circunscrito sólo a determinados órganos: Presidente de la República, Congreso Nacional y Tribunal Constitucional. Por consiguiente, quedaron excluidos de este "control" –y ello era muy inconveniente– los tribunales de justicia.

#### 4.- SISTEMA DE REFORMA CONSTITUCIONAL (Arts. 116 a 118).

Tal vez fuimos de los primeros –acaso el primero– que en forma pormenorizada hiciéramos presente los inconvenientes que derivarían del sistema previsto en la Constitución de 1980 para su reforma. (+)

Junto con reconocer en esta oportunidad, la necesidad de que existiera un respeto al principio de la rigidez constitucional, señalábamos los peligros que se originaban de propugnar la inmutabilidad constitucional. Implícitamente, ello importaba una invitación a la violación del texto fundamental –por lo menos es esa la experiencia histórica.

La Reforma que comentamos, en cierta medida recoge estas observaciones. El artículo 118 cuya preceptiva tornaba prácticamente irreformable al Código fundamental, queda derogado.

En los artículos 116 y 117 las inovaciones tienen incidencia en quórum especiales para ciertas materias (se agregan los capítulos III y XIV) y en las mayorías para insistir en caso de discrepancias entre el Ejecutivo y el Congreso.

A nuestro entender la Constitución sigue siendo muy rígida y por lo mismo será de muy difícil enmienda. En todo caso, debe convenirse en que se ha minorizado el mal. (++)

#### 5.- OTROS ASPECTOS DE LA REFORMA.

En esta breve síntesis acerca del alcance de la Reforma Constitucional, nos hemos preocupado de las de mayor trascendencia, dejando de lado algunas que, teniendo importancia no quedan comprendidas dentro del esquema temático escogido. Podemos mencionar entre ellas:

##### 5.1.- Competencia en materia contencioso-administrativa (Art. 38, inciso segundo).

Se trata del viejo tema de los "tribunales administrativos" cuyos antecedentes se vinculan al artículo 87 de la Constitución de 1925.

La Reforma suprimió en el inciso segundo del artículo 38, las palabras "Contencioso administrativo" con la intención de aclarar que el legislador puede dar competencia en esta materia a los tribunales ordinarios.

(+) Sobre el particular ver nuestro artículo "El sistema de la Reforma Constitucional de 1980". Revista "TEMAS" Nº 3 Año 2 - 1987.

(++) Podría estimarse que la reforma representa en este aspecto un retroceso por cuanto se incorporó a las materias de quórum especial el Capítulo XIV, antes sujeto a la normativa general.



De esta suerte, con la dictación de la ley, junto con poner término a un problema de vieja data, se aliviaría a los Tribunales Superiores de Justicia del notorio recargo que actualmente tienen por el uso que se hace del recurso de protección como un medio de solucionar los problemas de naturaleza contencioso-administrativo.

#### 5.2.- Carrera de los oficiales (Art. 94)

La Reforma elevó a la categoría de ley orgánica constitucional las normas relativas al nombramiento, ascenso y retiro de los oficiales. También queda comprendido dentro de esta ley orgánica el presupuesto de las Fuerzas Armadas y de Carabineros.

En consecuencia, toda modificación de esta normativa precisa de las cuatro séptimas partes de los diputados y senadores en ejercicio.

#### 6.- A MANERA DE CONCLUSION.

Para algunos la Reforma Constitucional aprobada por la ciudadanía en el Plebiscito de 30 de Julio de 1989, representa un verdadero "desmantelamiento" de la Constitución de 1980.

De otro lado se sostiene que las enmiendas representan un simple "maquillaje" a un texto que conserva su carácter esencialmente autoritario –no democrático.

Sin duda, hay un marcado dejo emocional en ambas apreciaciones. Como se recordaba al comienzo de estas notas, la Reforma fue producto de un compromiso y ello implica que las partes que intervinieron en la negociación debieron hacerse recíprocas concesiones, renunciando a objetivos particulares.

No hay que olvidar que el compromiso representa una manifestación de la sabiduría humana y de madurez vital, en contraposición a la testarudez, fanatismo y necesidad inmadura.

En esta inteligencia, lejos considerar la Reforma comentada como una solución integral a las deficiencias que se puedan observar en el Código fundamental, estimamos que a través de ellas se han zanjado algunos obstáculos para el tránsito a la convivencia democrática.

Avala esta apreciación el amplio respaldo que la Reforma obtuvo en el Plebiscito de Julio de 1989. Ciertamente es que muy pocos ciudadanos tenían un conocimiento mínimo de lo que estaban aprobando, pero bien decía Kierkegaard: "no todo el que exclama: bravo, bravísimo, ha comprendido la razón de su admiración".