

ROBERT BARROS

LA JUNTA MILITAR
PINOCHET Y LA
CONSTITUCIÓN DE 1980

TRADUCCIÓN DE MILENA GRASS

T^{Biblioteca} Todo es Historia
Editorial Sudamericana

CAPÍTULO II
LA CONSTITUCIÓN DE LA EXCEPCIÓN:
LA DEFINICIÓN DE LAS REGLAS
DEL RÉGIMEN MILITAR

Cuando el 11 de septiembre de 1973, las Fuerzas Armadas y los Carabineros —la policía nacional— de Chile derrocaron el gobierno legítimamente elegido de Salvador Allende, se tomaron el poder y desataron una violenta represión contra la izquierda, estaban quebrando en forma inequívoca con las normas constitucionales existentes relativas al carácter obediente y no deliberativo de las Fuerzas Armadas, con los métodos válidos de acceso y renuncia al cargo, con la separación de los poderes y con el estado de derecho.¹ A través de estos actos, las Fuerzas Armadas chilenas pusieron fin a la democracia y le abrieron la puerta a la dictadura. Aunque el carácter excluyente y represivo del régimen militar saltó a la vista desde un comienzo, el tipo de dictadura que seguiría no fue evidente de inmediato. Al día siguiente del golpe, las Fuerzas Armadas se arrogaron el “Mando Supremo de la Nación”, formaron una Junta de Gobierno, compuesta por cuatro hombres —los comandantes en jefe del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, y el general director de Carabineros, y juraron respetar la ley y la Constitución en la medida en que la situación lo permitiera.²

Sin embargo, estas medidas iniciales fueron ambiguas y plantearon diversas preguntas. En primer lugar, ¿cuál sería el alcance de las atribuciones del nuevo régimen? El concepto de Mando Supremo de la Nación no tenía referente alguno en la tradición constitucional chilena y daba pocas claves sobre el rango de poderes asumidos por los militares. En segundo lugar, una vez que se estableciera el alcance de dichos poderes, ¿cómo se organizaría su ejercicio entre las diferentes Fuerzas Armadas? ¿Acaso una fuerza dominaría el Ejecutivo

o se establecerían mecanismos para compartir el poder? De igual manera, ¿cómo se crearían las leyes? ¿Se diseñarían procedimientos para involucrar a cada fuerza armada o surgiría un hombre fuerte que concentraría los poderes Ejecutivo y Legislativo? En tercer lugar, ¿qué formas institucionales concretas asumiría la promesa de los militares de respetar la ley y la Constitución, en caso de que esto así ocurriera? ¿Acaso se les permitiría a los organismos de control legal y constitucional, tales como la Corte Suprema y la Contraloría General de la República, impugnar a los agentes ejecutivos y legislativos del régimen militar o el cumplimiento de esta promesa quedaría sujeto solamente a la discreción del régimen?

Todas estas preguntas cobraron mucha importancia ya que, el 11 de septiembre de 1973, los militares se impusieron por la fuerza. Sin embargo, las propias Fuerzas Armadas chilenas no tenían respuestas claras para ellas, como quedó en evidencia por el vacío legal e institucional que siguió al golpe. En septiembre de 1973, las Fuerzas Armadas compartieron un consenso negativo respecto de la necesidad de poner fin a la profunda crisis que se había precipitado con la izquierda en el poder, pero, más allá de eso, los militares chilenos no llegaron al poder con un gran plan o el prototipo de un régimen en la mano. Recién una vez en el poder, se vieron ante la necesidad de definir la organización institucional del régimen militar. No obstante, al cabo de dos años, quienes conformaban la Junta se habían puesto de acuerdo y habían establecido una serie de mecanismos institucionales que respondían la mayoría de las preguntas esbozadas anteriormente. A fines de 1973, la Junta aclaró que el Mando Supremo de la Nación implicaba el ejercicio de los poderes Ejecutivo, Legislativo y constituyente. Durante 1974 y tras una serie de reuniones con la Corte Suprema para discutir el tema del control de constitucionalidad de los decretos leyes y de la supervisión de la justicia militar por parte de dicha Corte, se determinó la forma de ejercer los poderes constituyentes y la relación entre la Junta y el Poder Judicial. En 1974 y 1975, el alcance y la organización de los procedimientos de los poderes Ejecutivo y Legislativo quedaron fijados en dos etapas. La primera definición, anunciada a mediados de 1974, se refería a quién(es) detentaban los poderes ejecutivos y cuál era su alcance; la segunda, un año después, consistía en un acuerdo que creaba instituciones y procedimientos para estructurar los procesos legislativos.

Estos dos acuerdos, inscritos en forma de decretos leyes, instauraron una separación parcial de los poderes dentro de la dictadura,

la cual operaba como un primer conjunto de límites internos al régimen. Los poderes ejecutivos estaban claramente delimitados de los poderes legislativos, y se habían instituido procedimientos legislativos que impedían el predominio del Ejecutivo en cuanto a la creación de las leyes. Aunque la idea más difundida es la contraria, bajo este sistema Pinochet no podía legislar unilateralmente ni modelar a la Junta a su antojo. Aunque Pinochet seguía teniendo un voto al interior de la Junta,³ el sistema legislativo quedaba estructurado en torno al principio de la unanimidad y había sido diseñado a propósito para que cada comandante en jefe contara con un espacio protegido institucionalmente donde canalizar su derecho a voz y a veto en cuanto a la creación de las leyes. Por ende, aunque la Junta como cuerpo no estaba sujeta a restricciones institucionales externas efectivas —punto que será el tema de los dos próximos capítulos—, internamente, entre los comandantes militares, el poder estaba limitado: ningún actor podía imponer por sí solo y en forma unilateral normas que obligaran a los otros actores dentro del bloque de poder.

El presente capítulo sigue la huella de este proceso de diseño institucional dictatorial y evalúa el significado de estas instituciones como límites al poder absoluto dentro de la dictadura. Reconstruye así las etapas a través de las cuales los comandantes en jefe de las Fuerzas Armadas chilenas le dieron una estructura legal e institucional a su régimen. En particular, el capítulo se centra en la definición de los poderes y procedimientos ejecutivos y legislativos.⁴ Para ello, avanzaré a través de las siguientes secciones: la primera establece la ausencia de cualquier tipo de plan institucional inicial al interior de las Fuerzas Armadas y describe el primer período del régimen militar durante el cual los poderes Ejecutivo y Legislativo se encontraron fusionados en forma indiscriminada; la mayor parte del resto del capítulo reconstruye las deliberaciones y la toma de decisiones al interior de la Junta sobre la necesidad de una separación interna de los poderes; y la sección final evalúa el significado de las restricciones institucionales internas a la luz de la interpretación personalista del régimen militar en Chile y la experiencia comparativa con otros casos de régimen autoritario.

Esta reconstrucción pretende demostrar que durante 1974 y 1975, los comandantes militares idearon e instituyeron normas y procedimientos organizacionales con el objetivo deliberado de garantizar que se mantuviera el carácter colegiado original de la junta

militar o de impedir que una sola fuerza armada centralizara los poderes Ejecutivo y Legislativo y dominara las otras ramas de los militares. La motivación para crear normas que estructuraran las competencias y procedimientos no provenía del compromiso manifestado por los militares de restablecer el estado de derecho, como sostuvo un asesor civil (Cuevas 1974). El proceso de creación de normas se vio impulsado, más bien, por los conflictos entre los militares en la cúspide de la dictadura. En Chile, el diseño institucional dictatorial fue el resultado de un conflictivo proceso en que los comandantes en jefe de la Armada y la Fuerza Aérea hicieron valer sus derechos en repetidas ocasiones para bloquear los intentos de Pinochet de centralizar los poderes Ejecutivo y Legislativo. En este contexto, las normas que organizaban los poderes y los procedimientos codificaron los términos en que se resolvieron estas confrontaciones. Dichas normas especificaban en la ley las expectativas mutuas que las ramas tenían respecto de su participación en la dictadura y, en este caso, instauraban mecanismos que le garantizaban a cada comandante la oportunidad y el derecho legal de articular, representar y apegarse a sus opiniones individuales durante el proceso de toma de decisiones legislativas.

El significado de la junta legislativa como restricción institucional interna de la dictadura generalmente ha sido obviado por los analistas del régimen militar chileno. El que se haya subestimado así a la Junta se podría explicar en parte por sus propias modalidades de deliberación y de toma de decisiones a puertas cerradas. Sus sesiones eran secretas y lo que llegaba a ser de conocimiento público lo era, en el mejor de los casos, en forma distorsionada a través del rumor o de los transcendidos de la propia Junta.⁵ En este contexto, los estudiosos han construido sus descripciones del régimen militar basándose en las dimensiones más públicas de la definición institucional militar, especialmente, en la posición simultánea de Pinochet como comandante en jefe del Ejército y Presidente, así como en la larga duración de su ejercicio de ambos cargos. Desde una perspectiva comparativa, la situación de Pinochet no tiene paralelo dentro de los regímenes autoritarios recientes de América Latina. Sin embargo, esta dimensión pública sólo representa la mitad de la historia y no justifica que se califique esta dictadura como un régimen monístico y personalizado con el poder concentrado en Pinochet.

Fuera de estar de acuerdo sobre la urgencia de poner fin al gobierno de Allende, las Fuerzas Armadas chilenas llegaron al poder en septiembre de 1973 con una concepción rudimentaria, en el mejor de los casos, de cómo estructurar un gobierno militar. Esta preparación militar limitada en cuanto al arte de gobernar era en gran medida el reverso de la excepcional tradición chilena en términos de estabilidad institucional, constitucionalismo y legalismo. Más allá de implicar inexperiencia en el poder, este legado también se veía reflejado en la postura formalmente constitucionalista de los oficiales militares de más alto rango, en especial del comandante en jefe del Ejército, general Carlos Prats González. Durante los meses previos al golpe, esta orientación profesional hizo difícil complotar y conspirar contra el gobierno de Allende e imposibilitó que se llegara a acuerdos amplios sobre la organización postgolpe del poder militar.

La solidez y la flexibilidad de las instituciones liberales y democráticas chilenas y de la sociedad política en el período previo al golpe de 1973 no tenía igual en Sudamérica e incluso se destacaba según los criterios europeos. Tras la Independencia de 1810, se establecieron y consolidaron rápidamente las instituciones republicanas y el gobierno constitucional. Después de un breve período de inestabilidad postindependencia, que incluyó siete constituciones en menos de dos décadas, el orden político fue restaurado y se produjo una estabilidad constitucional excepcional; tanto fue así que, hasta antes de 1973, sólo estuvieron en vigencia dos constituciones: la de 1833 y la de 1925. Hay una serie de factores que han sido mencionados como parte de la combinación que contribuyó en esta capacidad de contener los conflictos políticos y sociales en el marco de instituciones liberales y democráticas: la relativamente rápida articulación con respecto a la economía global ocurrida tras la independencia y la aparición de fuentes de ingresos fiscales basadas en la minería; la creciente independencia del Congreso respecto del Ejecutivo desde mediados del siglo XIX; el temprano surgimiento de la oposición política entre los sectores de las clases dominantes previo tanto a la extensión del sufragio —que en Chile fue gradual— como a la creación de una fuerte burocracia estatal; los incentivos para entrar en el sistema político dada la representación proporcional y el pragmatismo del Partido Radical, que buscó alianzas sucesivas con

partidos de derecha y de izquierda; la consecuente competitividad del sistema partidista y la fragmentación de las fuerzas políticas que fomentaban y necesitaban el compromiso y los acuerdos; y la persistente fuerza política de los partidos tradicionales que se vio incrementada por la sobrerrepresentación de las zonas rurales y la sobrevivencia, hasta fines de la década de 1950, de los mecanismos de control oligárquicos de las elecciones en el campo.⁶

En el marco de la matriz multipartidista resultante, el Congreso se convirtió en la arena central para la negociación política y funcionó sin interrupción ante tensiones que pocos poderes legislativos del mundo han sido capaces de enfrentar. Tras su fundación en 1831, el Congreso chileno operó normalmente, siendo renovado mediante elecciones regulares durante noventa y tres años sin parar, y las dos ocasiones previas a 1973 en que fue cerrado (1924 y 1932) resultaron relativamente breves.⁷ La solidez de otras instituciones estatales previas al golpe son igualmente impactantes. Un historiador del derecho ha rastreado los orígenes de la presidencia y del Poder Judicial a los siglos XVI y XVII (Bravo Lira 1990, 31); por otra parte, la Corte Suprema de Chile, fundada en 1823, ostenta la segunda antigüedad en América, después de la Corte Suprema de Estados Unidos (Verdugo Marinkovic 1989, 54).

Esta estabilidad del gobierno representativo tuvo un enorme impacto en los militares chilenos. A diferencia de los militares de muchos otros países sudamericanos, las Fuerzas Armadas chilenas eran organizaciones disciplinadas, jerarquizadas y profesionales, centradas específicamente en asuntos de defensa. Las Fuerzas Armadas enfrentaron la crisis política de 1972-1973 sin ninguna experiencia reciente en la intervención o la administración del Estado. Su última incursión en política, ocurrida en la década de 1930, había sido traumática: los militares tuvieron que asumir la mayor parte de los costos de la depresión, y la politización de los oficiales puso al Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea a unos contra otros, provocando una seria erosión en la disciplina, organización y prestigio militares ante los ojos de la población civil. Esta experiencia negativa producto de la politización militar dio origen, en la década de 1930, a unas Fuerzas Armadas conscientemente no políticas, constitucionales y profesionales.⁸ La doctrina y la práctica del profesionalismo militar, reforzadas por la solidez del régimen civil después de 1932, significó que, a diferencia de sus contrapartes argentinas o brasileñas, las Fuerzas Armadas chilenas no tenían una vasta experiencia en

cuanto a golpes de Estado o gobierno militar a la cual echar mano —por lo que tuvieron que desarrollarla en el camino.⁹

Partiendo de lo que se sabe sobre la planificación del golpe, es razonable conjeturar que los oficiales que conspiraban para derrocar a Allende no estaban en una posición que les permitiera llegar a acuerdos amplios respecto de los contornos institucionales del régimen militar, ni a los contenidos de las políticas específicas. Aunque el general Pinochet (1982, 75) afirma que los preparativos activos para el golpe comenzaron, por parte del Ejército, a fines de junio de 1972, los informes de otros oficiales indican algo diferente. Especialmente al interior del Ejército, la postura constitucional del general Carlos Prats, su comandante en jefe, hizo que cualquier deliberación por parte de los oficiales fuera extremadamente riesgosa y tenue;¹⁰ por ende, la planificación parece haber comenzado considerablemente después de lo que indica Pinochet. El golpe fue en primer lugar una iniciativa de la Armada y de la Fuerza Aérea, y la coordinación entre las diferentes ramas comenzó tan sólo después del fallido intento de golpe del 29 de junio de 1973 por parte de un batallón de tanques de Santiago.¹¹ Las principales preocupaciones de los conspiradores eran la seguridad nacional, controlar las telecomunicaciones y garantizar que todos los oficiales a cargo de tropas adhirieran al movimiento (Varas 1979, 127-28), ya que los oficiales involucrados temían que cualquier división vertical u horizontal de las Fuerzas Armadas pudiera llevar directamente a la guerra civil. Hasta pocos días antes del golpe, los conspiradores de la Armada y la Fuerza Aérea no estaban seguros de las intenciones del general Pinochet.¹² De modo que, en este contexto, la primera prioridad era garantizar el éxito del golpe, no anticipar la organización práctica del poder militar.

Por ende, al momento del golpe, se habían hecho los preparativos para realizar una acción contra el gobierno de Allende, pero existía poca coordinación entre las Fuerzas Armadas respecto de cómo gobernar o cuánto mantenerse en el poder.¹³ A lo más, parece haber existido un “acuerdo de caballeros” de que la presidencia de la Junta rotaría entre sus miembros (Huidobro 1989, 265). En cualquier caso, incluso aunque los oficiales que complotaban en el golpe hubieran llegado a acuerdos relativos a la estructura del gobierno militar, dichos acuerdos prácticamente con toda seguridad habrían tenido que ser renegociados *ex post*, dado que las posiciones de autoridad al interior de cada rama probablemente se verían afectadas

por el resultado del movimiento y por la solidez de cada cadena de mando durante el intento de golpe mismo. Por lo tanto, es posible que cualquier acuerdo sólo pudiera hacerse una vez que los cuerpos de oficiales de cada rama se hubieran estabilizado. Esta drástica reorganización ocurrió el 11 de septiembre de 1973, en la cumbre tanto de la Armada como de Carabineros —el contraalmirante José Toribio Merino desplazó al almirante Raúl Montero Cornejo como comandante en jefe de la Armada; mientras que el general César Mendoza Durán, el general con la octava antigüedad en la fuerza de Carabineros, usurpó la posición del general director general José María Sepúlveda.¹⁴

La falta de un acuerdo previo sobre la organización militar y legal del régimen militar quedó en evidencia en los primeros días después del golpe, cuando se dio una situación de total excepción legal y de régimen de facto. Con gran parte de la Constitución reducida a escombros, las órdenes militares ocuparon el lugar de las leyes civiles y penales ordinarias. Las Fuerzas Armadas emitieron bandos para dar instrucciones a la población civil. Dichos bandos eran edictos penales y administrativos excepcionales sin fundamento constitucional y, según el Código de Justicia Militar (en adelante CdJM), podían ser utilizados en tiempos de guerra para gobernar a las tropas y a los habitantes de los territorios ocupados.¹⁵ El primer bando del 11 de septiembre de 1973 notificaba a la población que los actos de sabotaje serían sancionados: “en la forma más drástica posible, en el lugar mismo del hecho sin otra limitación que no sea la determinación de las autoridades del caso, del o los responsables”. El mismo 11 de septiembre y en los días siguientes, la Junta emitió otros bandos para dar instrucciones a los civiles y notificar a la población de las medidas que estaban siendo tomadas para establecer el orden. Los bandos fueron utilizados para instaurar el toque de queda, notificar a prominentes figuras políticas de que debían presentarse en el Ministerio de Defensa, prohibir las reuniones públicas, autorizar la ejecución sumaria de individuos involucrados en actos de resistencia armada, instituir la censura previa a la prensa y suspender emisiones de radio, disolver el Congreso y justificar la intervención de las Fuerzas Armadas.¹⁶

La Junta misma se constituyó formalmente recién la mañana del 12 de septiembre de 1973, tras la apresurada redacción del Acta de Constitución de la Junta de Gobierno (D.L. N° 1, D.O., 18 de septiembre de 1973) por parte de los asesores jurídicos de la Armada y

su aprobación por los tres comandantes en jefe y el general director de Carabineros (Fontaine 1988, 13; Huidobro 1989, 262-65).¹⁷ Los precedentes a los que se recurría para dictar este decreto ley, así como las ambigüedades en su contenido, apoyan la idea de que las Fuerzas Armadas no compartían un plan común que definiera la forma en que se estructuraría el gobierno militar. Según Sergio Rillón Romani, el asesor legal naval que redactó el primer borrador del D.L. N° 1, este decreto ley tenía por modelo el documento fundante de la junta chilena anterior, la República Socialista de 1932, afirmación confirmada por la considerable similitud entre el primer decreto ley de 1973 y los dos primeros decretos de la Junta de 1932.¹⁸

Asimismo, la primera proclama institucional definía poco el alcance y las atribuciones del nuevo gobierno militar. Establecía que los oficiales habían constituido una Junta de Gobierno y asumido el Mando Supremo de la Nación. No obstante, la naturaleza de la autoridad así asumida era ambigua, dado que el Mando Supremo de la Nación no tenía significado alguno dentro de la tradición constitucional chilena.¹⁹ Como resultado, quedaba abierta la pregunta de si la Junta ejercería funciones ejecutivas, legislativas y constituyentes y cómo lo haría. El decreto ley designaba al general Pinochet como presidente de la Junta y comprometía a esta a respetar la independencia del Poder Judicial y a defender la Constitución y la ley, pero este último compromiso quedaba sometido a la típica salvedad dictatorial de que sería cumplido: “en la medida en que la actual situación del país lo permita” a la luz de las metas establecidas por la Junta. Respecto de la presidencia de la Junta, no se le confería ninguna atribución específica.²⁰ Más que una constitución organizacional de la estructura del régimen militar, el D.L. N° 1 era simplemente el primer instrumento para darle un marco legal a la Junta y, en tanto tal, hacía poco para disipar la incertidumbre respecto del alcance y límites de los poderes que serían asumidos por el nuevo régimen militar.

Durante los primeros días después del golpe, los imperativos que se supone imponía la “actual situación” desplazaron los procedimientos y garantías legales ordinarios. Para enfrentar la “emergencia”, la Junta amplió, tanto para sí misma como para sus oficiales inferiores, de inmediato el alcance de la autoridad discrecional legalmente permitida. En su primera sesión oficial del 13 de septiembre de 1973, la Junta acordó que, ante situaciones de emergencia, cada comandante debía resolver dichas situaciones en forma independiente

y luego informar a la Junta (AHJG, 1, 13 de septiembre de 1973, 1).²¹ También se promulgaron decretos leyes que delegaban una amplia autoridad en los comandantes de división y a los comandantes de las zonas de emergencia. Esta delegación incluía la autoridad para ordenar, prohibir y sancionar actos que fueran punibles por el solo hecho de haber sido definidos como delitos en los bandos emitidos por esos mismos oficiales.²² Durante los primeros meses del régimen militar, la supremacía de la ley se vio aun más socavada por la decisión de la Junta de suspender temporalmente la facultad de la Contraloría General de la República para controlar la legalidad de los decretos y resoluciones administrativos (toma de razón) antes de que estos se hicieran efectivos (AHJG, 1, 13 de septiembre de 1973, 4).²³ En el corto plazo, esta decisión amplificó en gran medida la prerrogativa regulatoria del gobierno militar.

Aunque los primeros días después del golpe se vieron marcados por una implosión de normas legales y una explosión de prerrogativas militares, las Fuerzas Armadas rápidamente dieron los primeros pasos para centralizar y coordinar las facultades para crear leyes y administrar, y darle una forma legal adecuada a las primeras medidas del régimen y su arrogación de la autoridad gubernamental. En forma inmediata fue creado²⁴ el Comité de Asesoría y Coordinación Jurídica de la Junta de Gobierno y —prácticamente a unos pocos días del golpe— se nombró una comisión de prominentes profesores de derecho constitucional y ex políticos, la Comisión Constituyente, con el fin de comenzar a elaborar el borrador de una nueva constitución. También se dieron algunos pasos para frenar la dispersión y duplicación inicial de la autoridad, centralizando la transmisión de las órdenes a los jefes militares de los departamentos y provincias a través de los Ministerios del Interior y de Defensa Nacional (AHJG, 3, 16 de septiembre de 1973) y mediante la revisión, por parte del Comité de Asesoría, de todos los bandos antes de su publicación (AHJG, 11, 28 de septiembre de 1973). Para lograr estos mismos objetivos, materias que habían sido reguladas a través de bandos fueron legalizadas como decretos leyes. Así, por ejemplo, aunque el Congreso había sido disuelto por el bando N° 29 el 13 de septiembre de 1973, diez días después fue disuelto nuevamente mediante un decreto ley (D.L. N° 27, D.O., 24 de septiembre de 1973). Esta conversión de los bandos en decretos leyes implicó a veces modificar la legislación promulgada por los gobiernos democráticos anteriores; con lo cual, los cambios decretados por la Junta fueron

incorporados al corpus formal del marco legal anterior.²⁵ También se promulgaron una serie de decretos leyes que tendieron un puente con el derecho público previo; de tal modo que se otorgaron, a la Junta o a otros nuevos funcionarios de facto, la autoridad legal y los cargos preexistentes. Este vínculo legal facilitó y validó los procedimientos y nombramientos al interior de la administración y de los organismos estatales descentralizados.

Aunque esta primera serie de medidas legalistas podría ser imputada a una preocupación normativa por restaurar la legalidad presente entre los oficiales superiores militares, nada en la naturaleza de estas primeras medidas garantiza tal interpretación. Por el contrario, la preocupación militar por las formas legales puede explicarse fácilmente en términos instrumentalmente racionales. En las Fuerzas Armadas se da un carácter burocrático y jerárquico, y la concomitante tradición militar de operar vía órdenes y reglas formales. Sin embargo, los imperativos de administrar el Estado probablemente eran más apremiantes. Al igual que en cualquier estado moderno (Poggi 1978), en Chile, el derecho proveyó el lenguaje a través del cual dirigirse a los sujetos, así como los medios a través de los cuales organizar, coordinar y movilizar a los muchos cargos y burocracias que conformaban el aparato estatal. En la medida en que el Estado chileno estaba estructurado en términos de normas legalmente racionales e impersonales, las Fuerzas Armadas del país no tenían otra alternativa más que usar las formas legales si querían hacerse efectivamente con el control del Estado y garantizar la continuidad administrativa más allá de esos primeros días en los cuales podían suspenderse las actividades estatales y era posible manejar el orden público sólo mediante la coerción y las órdenes militares.

Si bien la Junta se volcó inmediatamente hacia la ley como uno de los "lenguajes" de gobierno (y claramente no como el único lenguaje posible, dada la intensidad de la represión), resulta impaciente que, durante sus primeros meses en el poder, los miembros de la Junta estuvieran poco preocupados por crear leyes que especificaran quién ejercería poderes específicos, y que regularan la forma en que ellos mismos tomarían las decisiones. Es posible especular que la necesidad de tales normas probablemente aparece recién cuando se anticipan conflictos entre los miembros del cuerpo que toma las decisiones. En este caso, las diferencias en su experiencia previa podrían explicar el agudo contraste entre la ausencia de cualquier tipo

de derecho público dictatorial inicial en Chile y la inmediata promulgación de un cuerpo de leyes de este tipo por parte de las Fuerzas Armadas argentinas al momento de tomarse el poder en marzo de 1976.²⁶ La preocupación de los militares argentinos por reglamentar las relaciones de poder entre las diversas ramas ha sido atribuida al deseo de los comandantes de los diferentes servicios de impedir cualquier tipo de personalización del poder, como ocurrió durante la presidencia de facto del retirado general Juan Carlos Onganía, quien gobernó después de 1966 sin ningún contrapeso militar tras la disolución de la junta militar original (Perina 1983, 173; Remmer 1989a, 39). En Chile, tales precedentes cercanos estaban ausentes y la preocupación por la necesidad de normas de procedimiento emergió recién cuando se hicieron evidentes los peligros e inconvenientes de una toma de decisiones no regulada. Así, durante 1974 y 1975, el derecho público de la dictadura fue promulgado como un subproducto de los conflictos internos respecto de la naturaleza de la presidencia de la Junta, los procedimientos legislativos y la fusión de las funciones legislativas y ejecutivas en la misma Junta.

1974-1975: LA SEPARACIÓN DE PODERES

El derrocamiento militar de Allende y la disolución del Congreso se tradujo inmediatamente en una concentración del poder en la Junta. En un primer momento, los cuatro comandantes que integraron la Junta concentraron en sus personas poderes extremos. A mediados de noviembre de 1973, la Junta promulgó un decreto ley para aclarar que el concepto "Mando Supremo de la Nación" implicaba el total ejercicio de los poderes constituyentes, legislativos y ejecutivos;²⁷ estos tres poderes estaban entrelazados de manera indistinguible al interior de la Junta como cuerpo. La designación original del general Pinochet como presidente de la Junta fue puramente nominal y no tuvo importancia jurídica o práctica alguna, puesto que las atribuciones y prerrogativas de dicho cargo no estaban especificadas y todos los miembros de la Junta estaban involucrados simultáneamente en funciones ejecutivas y legislativas. Análogamente, oficiales en servicio activo de todas las ramas y de Carabineros estaban cumpliendo con responsabilidades ministeriales dentro del "Ejecutivo". Aunque se utilizaron distinciones en la nomenclatura para diferenciar los actos legislativos (decretos leyes) de los actos ejecutivos (decretos

supremos y resoluciones), ambas funciones se encontraban fundidas indiscriminadamente en la Junta.²⁸

Durante los primeros meses de régimen militar, la Junta se reunía como cuerpo casi a diario, por lo general en sesiones secretas maratónicas que duraban desde media mañana hasta la noche. En dichas reuniones, la Junta resolvía todo tipo de situaciones —seguridad interior, nombramientos, el tratamiento de los "prisioneros de guerra", la investigación de los delitos supuestamente cometidos por los líderes del gobierno de la Unidad Popular (UP), materias de relaciones exteriores, de política económica, de relaciones con el Poder Judicial, de reorganización administrativa— sin importar si el asunto que se consideraba era propiamente de competencia del gobierno o de la legislación (AHJG, 1-56, 12 de septiembre, 28 de diciembre de 1973).

En un primer momento, la única diferencia entre los miembros de la Junta tenía que ver con sus responsabilidades funcionales. En su tercera sesión (AHJG, 3, 16 de septiembre de 1973, 1), los miembros de la Junta se distribuyeron entre sí la coordinación de los "frentes más importantes": los generales Leigh y Mendoza recibieron el "Frente Interno"; el almirante Merino, el "Frente Económico"; y los cuatro, el "Frente Externo-Bélico". Esta división del trabajo se convirtió en la base de los consejos ministeriales que agrupaban a los miembros del gabinete según áreas políticas. Cada uno era presidido por un miembro de la Junta: el almirante Merino presidía el Consejo Económico, el general Leigh supervisaba el Consejo Social y el general Mendoza estaba a cargo del Consejo Agrícola.

Ante la falta de cualquier tipo de cuerpo legislativo externo, al menos en un comienzo, parece que los miembros de la Junta no vieron ninguna necesidad de colocar la toma de decisiones ejecutiva y legislativa en cuerpos distintos. Esta indiferencia frente a cualquier tipo de separación de poderes fue evidente en la voluble dependencia institucional del Comité de Asesoría y Coordinación Jurídica. En sus orígenes, durante los primeros días del régimen militar, el Comité debía responder ante la Subsecretaría de Guerra del Ministerio de Defensa, pero, a fines de septiembre, se convirtió en parte de la recién creada Subsecretaría de Coordinación Jurídica de la Secretaría General de Gobierno. Este último era tradicionalmente un cargo no ministerial, que dependía de la presidencia y tenía como misión asesorar y coordinar diversas materias con el gabinete (Silva Bascuñán 1963, 3:253).²⁹ A comienzos de 1974, el Comité pasó a formar parte

del Comité Asesor de la Junta (en adelante COAJ), el cual, por lo menos al interior del régimen, fue claramente identificado con el general Pinochet, a pesar de la referencia a la Junta en su nombre.

Sin embargo, durante el curso de la primera mitad de 1974, el entreveramiento de las funciones legislativas y ejecutivas comenzó a ser cuestionado por algunos de los oficiales superiores en la Junta. El impulso por aclarar la estructura legal del gobierno militar provino de dos frentes. Por una parte, el funcionamiento continuado de la Corte Suprema y de la Contraloría requería que se esclareciera cuáles eran la estructura constitucional y los poderes del régimen si se pretendía que cada una de dichas instituciones ejerciera sus respectivas facultades de control de constitucionalidad y de control legal previo de los actos administrativos (AOCC, 13, 7 de noviembre de 1973, 3-4).³⁰ Por otra parte, la toma de decisiones informal resultó extremadamente ineficiente y levantó exigencias de racionalizar y aclarar los procesos legislativos: los irregulares procedimientos legislativos consumían mucho tiempo, la Junta promulgaba un excesivo número de decretos leyes y su dictación precipitada a menudo daban como resultado una técnica legislativa descuidada, que luego requería decretos leyes adicionales para corregir los errores.³¹ Además, la ausencia de competencias bien definidas produjo un traslape y, a veces, una división informal y contradictoria del trabajo entre oficiales y cuerpos asesores; aunque quizá lo más significativo haya sido la ausencia de normas y facultades conocidas, lo que implicó que, más allá de las expectativas informales mutuas, las funciones y poderes de los comandantes de la Junta no eran claros. Este vacío proveyó de una tierra fértil para el juego de las ambiciones personales y maquinaciones que buscaban monopolizar el poder. A la larga, tales intentos llevaron al almirante Merino y al general Leigh de la Fuerza Aérea a exigir que se aclarara formalmente cuál era la estructura institucional de la Junta y que se introdujera una separación parcial de las funciones legislativas y ejecutivas.

LA DEFINICIÓN DE LA PRESIDENCIA:

LA SUPRESIÓN DE LA ROTACIÓN

La falta de definición de los poderes y de la duración de la presidencia de la Junta creó un vacío mayor durante los primeros meses del régimen militar. El D.L. N° 1 designaba a Pinochet como presidente

de la Junta, pero no definía ninguna de sus atribuciones, como tampoco duración en el cargo, ni los procedimientos para la subrogación o la sucesión. Se ha dicho (Arriagada 1985, 60-61) que se le dio este título a Pinochet como recompensa por su papel como "hombre decisivo (*swing man*)": aunque había jugado un papel insignificante durante la planificación del golpe, su aquiescencia inclinó la balanza a favor de la acción.³² Por ostentar la mayor antigüedad en el rango, norma vigente para determinar el orden de precedencia entre los oficiales de igual rango, el general Gustavo Leigh, comandante en jefe de la Fuerza Aérea, debería haber sido nombrado presidente de la Junta.³³ Más allá de las razones que hayan llevado al nombramiento de Pinochet, probablemente su designación se entendía como algo temporal, dado que los miembros de la Junta habían acordado informalmente que el cargo rotaría entre ellos, por periodos de un año. Este compromiso informal, no obstante, nunca quedó establecido en ningún instrumento legal y, un año después del golpe, la presidencia rotatoria había dejado de ser una alternativa posible.³⁴

La supresión de la presidencia rotatoria fue parte de una operación para fortalecer la posición del general Pinochet. A diferencia del almirante Merino y el general Leigh, cada uno de los cuales había hecho acopio de un sólido apoyo al interior de sus respectivas instituciones durante la lucha pregolpe contra Allende, la posición del general Pinochet en el Ejército era más débil. Los actores del Ejército más destacados al momento de preparar el golpe habían sido generales y coroneles de menor rango que Pinochet, y muchos de ellos ocuparon cargos ministeriales y administrativos importantes en los primeros meses después del pronunciamiento militar. Por ende, para consolidar su autoridad en el Ejército y estabilizar así su posición en la Junta, Pinochet tenía que lograr una mayor ascendencia sobre esos influyentes oficiales del Ejército. Y una forma de hacerlo era sacarlo de la igualdad que una Junta colegiada establecía entre todos sus miembros, colocándolo así en una situación preeminente.³⁵

Este fortalecimiento de la posición del general Pinochet fue una de las principales tareas del COAJ. El COAJ fue formado a fines de septiembre de 1973 por iniciativa del Ejército. Su propósito putativo era entregar a la Junta asesoría técnica especializada permanente, centralizando el análisis legislativo y político en un solo órgano. Sin embargo, el verdadero objetivo que impulsó la creación del COAJ era fortalecer la posición del general Pinochet y darle el consejo del que tanto Merino como Leigh disfrutaban, pero del cual

él carecía.³⁶ Estructurado siguiendo las líneas de un alto mando, con un sistema de organización y análisis de tipo militar, el COAJ estaba dominado por oficiales del Ejército.³⁷ Dado que tenía que ver con la preparación de proyectos legales, el COAJ también se convirtió en el paraguas del Comité de Asesoría y Coordinación Jurídica, dirigido este por un oficial de la justicia naval. Según un informe (Cavallero, Salazar y Sepúlveda 1989, 27), la primera tarea del COAJ fue enterrar cualquier posibilidad de una presidencia rotatoria.

La secuencia de los acontecimientos entre los últimos meses de 1973 y la promulgación del Estatuto de la Junta de Gobierno (D.L. N° 527, D.O., 26 de junio de 1974), que resolvió el tema de la presidencia, es incompleta en el mejor de los casos. Aun así, los documentos disponibles revelan que, en el proceso de definir la estructura legal de la Junta, las funciones del propio COAJ se convirtieron en el foco de una serie de conflictos, llamando la atención sobre la importancia de separar las funciones ejecutivas y legislativas.

Tiempo antes y a instancias de la Corte Suprema, la Junta había instruido a los auditores de las Fuerzas Armadas para que prepararan colectivamente un estatuto orgánico para la Junta (AHJG, 7, 21 de septiembre de 1973). Aunque los auditores preguntaron su opinión a la Comisión Constituyente, esta jugó un papel insignificante en la definición de la estructura legal de la Junta. La Comisión rápidamente sufrió divisiones internas sobre diversas cuestiones: si había que mantener en vigencia la Constitución de 1925, si era posible limitar jurídicamente los poderes excepcionales de los militares y si estos incluían la utilización de poderes constituyentes, discusión que retomaré en el siguiente capítulo. Una vez que la Junta decidió someter su normativa legal al Estado Mayor de la Defensa Nacional, el cuerpo superior que reúne a las Fuerzas Armadas, la participación de la Comisión llegó a su fin (AOCC, 16, 13 de noviembre de 1973, 4).³⁸

Las estrategias que, a la larga, precipitaron una resolución respecto de la presidencia fueron elaboradas en el COAJ y en la Secretaría General de Gobierno (SGdG). Los documentos que sobrevivieron indican claramente que la oposición "régimen colegiado versus presidencial" se impuso sobre las diferentes percepciones respecto de los objetivos y la duración del poder militar. Los argumentos contra una presidencia rotatoria tomaron diversas formas. Un memorándum, por ejemplo, enfatizaba que el régimen colegiado era impracticable y que produciría divisiones a nivel de las masas si

los miembros de la Junta se mantenían en una misma posición de igualdad.³⁹ Otro documento, redactado por el Comité Creativo de la SGdG, analizaba la presidencia a la luz de las opciones históricas anteriores a la Junta. Estas alternativas iban desde convertirse en un mero "paréntesis histórico", entendido como un régimen transitorio que, a la larga, le devolvería el poder a la clase política anterior y enfrentaría una posible justicia retributiva, o un régimen que establecería las bases para una "nueva etapa" duradera en la historia de Chile, que, tras el retorno a la democracia, sería sostenida por un "nuevo movimiento cívico". Esta segunda opción, se argumentaba, requería de un prolongado período de régimen militar que se vería facilitado por una pronta renuncia al Ejecutivo colegiado, y fue considerada mucho más atractiva que enfrentar el juicio de los civiles en el corto plazo.⁴⁰

La perspectiva de un régimen militar prolongado, sin embargo, no era compartida por todos los miembros de la Junta, ni era aceptada por todos los generales del Ejército; y estas asociaciones cargaron la cuestión institucional, ya que su vinculación con una estrategia fundacional cambiaba mucho lo que estaba en juego en cualquier definición institucional. Los resultados ya no se limitaban sólo a las posiciones de poder relativas entre los comandantes en jefe, sino que ahora incluían los costos y beneficios que cada uno percibía para sí en la opción de extender la dictadura militar. En 1974, cualquier compromiso de este tipo representaba un profundo quiebre con las tradiciones constitucionales y militares de Chile, así como una abierta ruptura con las extendidas expectativas civiles de que las Fuerzas Armadas se habían tomado el poder por un período relativamente breve para establecer un régimen militar de emergencia al cual le seguiría prontamente el retorno a la normalidad democrática y constitucional.⁴¹

Así, el establecer la naturaleza de la presidencia cobró proporciones mucho mayores que la mera definición de un cargo y sus atribuciones. Las maquinaciones del general Pinochet para ser nombrado Presidente de la República fueron parte integral de un esquema para instaurar una dictadura absoluta. El descubrimiento de esta operación desencadenó dos crisis, en diciembre de 1973 y en abril de 1974,⁴² y precipitó su resolución en junio de 1974, después de que un oficial que no pertenecía al Ejército entrara en conocimiento de los contenidos de un borrador de Estatuto para la Junta que estaba siendo elaborado en el COAJ.⁴³ Es posible percibir la intención

oculta tras estas maniobras y la oposición que despertaban en un borrador preliminar del Estatuto de la Junta que se ha conservado en el archivo legislativo de esta y que contiene correcciones a lápiz.⁴⁴

El borrador del Estatuto de la Junta, que difiere marcadamente del decreto ley promulgado, no era sólo una proposición o un esquema con ciertas intenciones, sino un estatuto completamente articulado, estructurado en títulos, párrafos y artículos. Sus provisiones más significativas y controvertidas tenían que ver con la presidencia y las normas para la toma de decisiones en el Poder Legislativo. El art. 3 proponía conferirle al Presidente de la Junta el título de Presidente de la República y excluir la posibilidad de cualquier presidencia rotatoria amarrando el cargo al oficial que encabezara un orden de precedencia institucional y evitando cualquier mención de un término para su mandato.⁴⁵ Respecto de los poderes legislativos, el art. 10 del borrador eliminaba la convención informal de que las decisiones de la Junta se tomaran en forma unánime, pues proponía que los decretos leyes fueran aprobados por mayoría absoluta y que el Presidente tuviera un quinto voto decisivo para resolver cualquier empate. La unanimidad sólo se conservaría para promulgar modificaciones a la constitución.⁴⁶

Si se hubieran aceptado estas dos provisiones, las relaciones de poder al interior de la Junta se habrían visto alteradas en forma radical. De ambas modificaciones, la adopción del título de Presidente de la República tenía consecuencias menores inmediatas. Aunque en gran medida simbólica, la jugada significaba, no obstante, un abierto quiebre con la tradición chilena profundamente legalista y constitucional en que los títulos eran significativos y no meramente simbólicos. En Chile, el Presidente de la República era sinónimo de un jefe de Estado elegido popularmente, mientras que la Junta era un gobierno de facto descarado. Vincular el título del primero a la cabeza de la segunda era contradecir flagrantemente la afirmación inicial de la Junta de ser un régimen de excepción cuyo fin era restaurar la supremacía de la ley y de la Constitución,⁴⁷ y alejarse de la convención de la decisión unánime habría traído muchas otras consecuencias. El legislar por mayoría absoluta, con el general Pinochet provisto de un quinto voto definitorio, implicaba en la práctica una dictadura del comandante en jefe del Ejército, libre de cualquier limitación por parte de los otros comandantes. Más allá de las apariencias externas que hablaban de una separación de funciones ejecutivas y legislativas, bajo tal esquema Pinochet hubiera tenido la

libertad de legislar a su antojo, ya que, tras el golpe, el general Mendoza, jefe de Carabineros, se encontraba en una posición extremadamente débil y dependiente y rara vez, si es que alguna, adoptaba una posición diferente a la del comandante en jefe del Ejército. Con el voto de Mendoza básicamente garantizado, el general Pinochet habría quedado en posición de dirimir cualquier empate y utilizar su segundo voto para ejercer su supremacía cuando lo considerara oportuno. La supresión de la toma de decisiones unánime era una fórmula que constituía una dictadura del presidente del Ejército.

EL D.L. N° 527: EL ESTATUTO DE LA JUNTA DE GOBIERNO

No existen documentos sobre las deliberaciones y el proceso de toma de decisiones que llevaron a la promulgación del D.L. N° 527, el Estatuto de la Junta de Gobierno.⁴⁸ Sin embargo, el texto final del Estatuto revela que las trascendentales propuestas contenidas en la propuesta anterior no prosperaron —no se aceptó ni el título de Presidente de la República ni la adopción de la regla de mayoría absoluta.⁴⁹ Tampoco le otorgaba el Estatuto a Pinochet la facultad de manipular los ascensos y retiros en las otras Fuerzas Armadas. El Estatuto puso fin a cualquier duda de si la presidencia debía rotar adoptando la fórmula propuesta en el borrador preliminar: la presidencia le correspondería al titular con el primer lugar de precedencia (D.L. N° 527, art. 7), en este caso, al general Pinochet, en vez de ser designado por la Junta como en el D.L. N° 1. A fines de 1974, Pinochet finalmente ganó su batalla de utilizar el título de Presidente de la República.⁵⁰

Aparte del hecho evidente de que el D.L. N° 527 regulaba un gobierno de facto cuya supremacía descansaba a fin de cuentas en el uso de la fuerza, el Estatuto de la Junta era notable en dos aspectos: estaba conformado exclusivamente por provisiones constituyentes y su enumeración de las atribuciones no se alejaba significativamente de la Constitución de 1925. El D.L. N° 527 no contenía declaración de principios alguna, ni provisiones que regularan áreas de acción sustantivas y, en gran medida, simplemente adaptaba los poderes constitucionales al contexto de un régimen militar excepcional. La concordancia con la Constitución de 1925 es impresionante: los artículos que enumeran los poderes (art. 5, 9-10), en particular los poderes ejecutivos, reproducen al pie de la letra artículos de la

Constitución de 1925 (art. 45, 71-72, respectivamente) sólo con algunas modificaciones ocasionales para eliminar las referencias al Congreso o, en otras subsecciones, para requerir la consulta o conformidad de la Junta.

La regulación de las atribuciones de la presidencia revela claramente este préstamo de la Constitución anterior. El presidente de la Junta, al igual que el Presidente de la República de la Constitución de 1925 (art. 71), era responsable por la administración y gobierno del Estado, y tenía amplia autoridad para mantener el orden público interior y la seguridad exterior. Al menos nominalmente, el Estatuto de la Junta (art. 9) obligaba al Presidente a gobernar de acuerdo con la ley —su autoridad sólo podía ser ejercida “de acuerdo con el presente Estatuto, la Constitución y las leyes”. Las “atribuciones especiales” del Presidente eran idénticas a las que se encontraban en la Constitución de 1925, más el requisito de la conformidad de la Junta donde previamente se estipulaba la aprobación del Senado.⁵¹ Sin embargo, la Junta sí se apartaba de la Constitución de 1925 al limitar la tradicional facultad del Presidente para nombrar libremente a sus ministros, subsecretarios, intendentes y gobernadores, al imponer el requisito de que la Junta confirmara cada uno de estos nombramientos (art. 10, N° 3) y de que el Presidente consultara a la Junta cada vez que designara a los magistrados de los tribunales superiores, concediera indultos particulares y desplegara a las Fuerzas Armadas (art. 9, N° 4, 10, 11, respectivamente).⁵²

A pesar de los muchos elementos tomados de la Constitución de 1925, la Junta no siguió este antecedente al definir las relaciones entre el Ejecutivo y los militares. Una de las provisiones más controvertidas de la Constitución promulgada por los militares en 1980 es la restricción de la tradicional prerrogativa de nombrar y llamar a retiro a voluntad a los comandantes en jefe de las Fuerzas Armadas. Y por muy impresionante que parezca, en 1974 los comandantes en jefe de las Fuerzas Armadas no estaban dispuestos a otorgarle tal autoridad a un Presidente salido de sus propias filas. Esto es significativo, pues el D.L. N° 527 suele ser visto como el primer paso en la consolidación del poder personal de Pinochet por sobre las Fuerzas Armadas como un todo. Sin embargo, el Estatuto no extendió estos poderes al presidente de la Junta; la verdad es que, en algunos casos, incluso restringe las atribuciones presidenciales tradicionales respecto de los ascensos militares.

Sin alejarse del principio de conformidad de la Junta como sustituto para la ratificación por parte del Senado, el Estatuto siguió a la Constitución de 1925 en cuanto a que el Presidente confiriera los rangos superiores sujeto al acuerdo de la Junta. En el Estatuto, los rangos otorgados quedaron restringidos a general y almirante (D.L. N° 527, art. 13).⁵³ Esta decisión limitaba el espectro de oficiales sujetos a nombramiento por parte del Presidente, que, en todo caso, estaba limitado por el requisito de la unanimidad de la Junta. Pinochet no tenía la autoridad para interferir unilateralmente en la cadena de mando de las diferentes ramas de las Fuerzas Armadas. La restricción más significativa a la autoridad del presidente de la Junta tenía que ver con el rango de comandante en jefe. A diferencia de los presidentes constitucionales, el presidente de los militares no tenía autoridad alguna para nombrar o llamar a retiro a los comandantes en jefe de las Fuerzas Armadas. La única provisión para el reemplazo de los miembros de la Junta era en caso de “muerte, renuncia o cualquier clase de imposibilidad absoluta” (art. 18). En estos casos, el comandante en jefe que lo sucediera sería designado por los miembros restantes de la Junta. Así, a diferencia de lo que siempre se ha creído, las atribuciones discrecionales de Pinochet respecto del Ejército no se extendieron a las otras ramas de las Fuerzas Armadas.

Estas modificaciones a las atribuciones tradicionales del Presidente sugieren que los comandantes de la Armada y de la Fuerza Aérea defendían la autonomía de sus respectivos servicios. Tal como lo habían hecho al defender la norma de la decisión unánime, estos comandantes reafirmaron sus posiciones de poder originales limitando la interferencia externa en sus respectivos servicios y afianzando así su autoridad como comandantes en jefe. Esta autoridad personal de cada uno de los miembros de la Junta quedó aun más consolidada un año y medio después, cuando la Junta promulgó un decreto ley que liberaba a los comandantes en jefe de las normas legales vigentes que estipulaban el retiro obligatorio al alcanzar los límites máximos en el servicio (D.L. N° 1.640, D.O., 30 de diciembre de 1976).⁵⁴ Como resultado y a diferencia de las prácticas militares durante la dictadura militar de Argentina entre 1976-1983, los comandantes chilenos se deshicieron de las normas que habrían significado cumplir con los llamados a retiro y que, por ende, habrían producido cambios en la composición de la Junta. Los miembros de la Junta transformaron así sus posiciones en ese momento dado en cargos sin límite temporal.

Respecto de las facultades constituyentes y legislativas, el Estatuto de la Junta tenía poco que decir (art. 4-6), sugiriendo aun más que el principal objetivo del decreto ley era esclarecer el tema de la presidencia. Por razones obvias, el Estatuto guardaba silencio respecto de la generación del Poder Legislativo y no entregaba mecanismo alguno para acusar constitucionalmente a las autoridades públicas ni para fiscalizar los actos del gobierno. Sin embargo, el Estatuto orgánico sí difería de la Constitución al limitar las facultades colegislativas del Presidente: a la Junta se le otorgaba la iniciativa legislativa en las áreas de gastos e impuestos fiscales que previamente habían sido iniciativa exclusiva del Presidente.⁵⁵ Además de lo anterior, el Estatuto dejó la aprobación de los procedimientos y órganos para ejercer las potestades legislativas y constituyentes en manos de una normativa futura que sería implementada mediante decretos leyes complementarios (art. 6).

LA DEFINICIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS LEGISLATIVOS

La Junta comenzó a trabajar en la regulación de los procedimientos legislativos inmediatamente después de promulgar el Estatuto de la Junta. Es sugerente que tales deliberaciones hayan dado lugar rápidamente a exigencias explícitas de que se estableciera una separación de funciones; y, a comienzos de 1975, estas culminaron con la decisión de crear la Secretaría de Legislación y las comisiones legislativas. Una vez más, una jugada del COAJ para arrogarse el control sobre la creación de los decretos leyes encendió la controversia, impulsando al almirante Merino y al general Leigh a insistir en la necesidad de separar las funciones ejecutivas y legislativas, y de poner en funcionamiento procedimientos legislativos que institucionalizaran dicha separación.

Tras la promulgación del D.L. N° 527, los procedimientos legislativos se discutieron por primera vez a fines de julio de 1974 (AHJG, 141, 30 de julio de 1974, 3-9). Durante esta primera discusión, el general Canessa, jefe del COAJ, presentó una visión general de las deficiencias del sistema existente y sugirió un procedimiento alternativo, junto con entregar los antecedentes respectivos y el borrador de un decreto ley que regulaba los procedimientos legislativos. Las críticas de Canessa destacaban que los procedimientos informales existentes carecían de etapas que garantizaran que

los decretos leyes promulgados fueran en la misma línea que las políticas globales de la Junta. Señalaba además que los proyectos llegaban directamente desde el ministerio interesado, luego eran sometidos a una revisión legal, aunque no política, por el Comité de Asesoría y Coordinación Jurídica (a veces se omitía esta etapa), y que sólo en las etapas finales, cuando ya estaba listo para ser firmado, el proyecto era presentado a la Junta. A menudo, la cantidad de proyectos o su urgencia impedían que todos los miembros de la Junta estudiaran cada proyecto en detalle, así que los decretos leyes solían ser firmados en forma independiente por cada uno de ellos. Aun más, argumentaba, dada la facilidad con que la Junta podía legislar, los ministerios querían crear leyes para resolver incluso dificultades relativamente menores. Como señaló Canessa, se estaba promulgando un excesivo número de decretos leyes y estos a menudo eran excesivamente regulatorios, difíciles de aplicar y requerían frecuentes modificaciones. El mayor inconveniente que él percibía era la promulgación de decretos leyes contradictorios, hecho que atribuía a la falta de una política común (AHJG, 141, 30 de julio de 1974, 4-6).⁵⁶ Este estado de confusión legislativo sólo podía producir inseguridad legal.

Canessa propuso que se instaurara un mecanismo para limitar las ambiciones legislativas de los ministerios y garantizar la total participación de la Junta en la actividad legislativa. En este sentido, defendía que el propio COAJ actuara como un filtro entre los ministerios y la Junta, dándole la responsabilidad de preparar y coordinar todos los proyectos legislativos. En esta propuesta, sin importar dónde se originaran estos, ya fuera en el Ejecutivo o en la Junta, el COAJ podría jugar un papel más importante en la revisión de las iniciativas legislativas: tras recibir las iniciativas ministeriales con sus respectivos antecedentes, el COAJ informaría a la Junta del contenido de los proyectos y presentaría "un juicio sobre la conformidad del proyecto con la política legislativa de la Junta de Gobierno y de la acción gubernativa" (AHJG, 141, 30 de julio de 1974, Anexo 1c, art. 9). Si la Junta aprobaba la idea de legislar, el proyecto volvería al COAJ con directrices amplias y observaciones precisas. Allí, en un trabajo conjunto con los ministerios y el Comité de Asesoría y Coordinación Jurídica, se prepararía un borrador y alternativas definitivas (las iniciativas de la Junta partirían por esta etapa). El borrador final sería presentado entonces a la Junta, que lo aprobaría, rechazaría o enmendaría. Además, Canessa defendía que

el Presidente pudiera saltarse, si el COAJ así lo recomendaba, todas las etapas previas a la presentación verbal a la Junta, si consideraba que un proyecto no se relacionaba directamente con las políticas legislativas de la Junta o del gobierno, ni las afectaba (art. 13).

La pretensión del COAJ de intervenir en el proceso legislativo como el defensor regular de una única y conocida "política legislativa" de la Junta y del gobierno implicaba una tremenda fuente de poder e influencia en la labor cotidiana del gobierno militar —así como el arrogarse también dicho poder e influencia. Estas implicaciones no deben de haber pasado inadvertidas por los otros comandantes en jefe. Tras la presentación de Canessa, el general Leigh insistió en que, a pesar de que apoyaba el regular los procedimientos legislativos, el comité legislativo debía depender directamente de la Junta, y estar completamente separado y ser independiente del COAJ. Sólo de esta forma, argumentaba, podían separarse apropiadamente los poderes legislativos del Ejecutivo. El almirante Merino respaldó esta posición y, a pesar de la réplica del general Canessa de que una separación de los poderes Ejecutivo y Legislativo sería perjudicial, la Junta rechazó la propuesta del COAJ instruyéndolo para que preparara un nuevo proyecto que incorporara las posiciones del general Leigh y del almirante Merino (AHJG, 141, 30 de julio de 1974, 9).

La regulación de los procedimientos legislativos no volvió a aparecer en la agenda hasta marzo de 1975, cuando fue el único tema de una sesión que duró todo un día, seguida por una serie de sesiones que estuvieron dedicadas en forma exclusiva al proceso legislativo, hasta que se alcanzó el acuerdo a mediados de abril de 1975. En la primera de estas sesiones, el nuevo jefe del COAJ, el general de Ejército Aníbal Labarca, presentó una propuesta sólo levemente diferente de la fórmula original de Canessa. En respuesta, el general Leigh manifestó inmediatamente su desacuerdo. El proyecto, argumentó, "interfiere en materia de fondo con la separación que debe haber entre el área Ejecutiva y el área Legislativa. En el proyecto expuesto en esta sesión, el Comité Asesor continúa siendo el núcleo central del sistema" (AHJG, 184, 12 de marzo de 1975, 3). Leigh procedió a presentar un decreto ley alternativo que separaba los procedimientos legislativos creando un Consejo Legislativo, compuesto por dos representantes de cada miembro de la Junta, que tendría a su cargo todas las etapas del estudio de los proyectos legislativos: elaboración, comentarios, borrador y exposición ante la Junta. El almirante Carvajal, que actuaba en representación del

almirante Merino en dicha sesión, apoyó de inmediato la posición de Leigh; tras lo cual se desató una larga discusión sobre las deficiencias de crear decretos leyes sin un marco regulatorio, el papel del COAJ y la necesidad de separar los poderes (AHJG, 184, 12 de marzo de 1975, 4, 5-17).

Es preciso destacar que la necesidad de definir los procedimientos legislativos se planteaba explícitamente como un problema de separación de poderes. Tal como había señalado Leigh, la base de este proyecto era la "independencia de la legislación del Gobierno de los otros Poderes del Estado" (AHJG, 184, 12 de marzo de 1975, 6). Cuando Labarca insistió en otorgarle un papel central al COAJ, Leigh recalcó una vez más la necesidad de separar los poderes: "El Comité Asesor está viendo todo de todo. El Comité Asesor está usando ese organismo legislativo que tiene para toda materia, de todo orden, ejecutivas, legislativas o de orden general. El espíritu de lo que nosotros queremos es separar la función legislativa. No dejarla radicada en el Comité Asesor..." (AHJG, 184, 12 de marzo de 1975, 8).

Tras la exigencia de la Armada y de la Fuerza Aérea de separar los poderes subyacía una serie de preocupaciones. La motivación más amplia era la eficiencia: la confusión de poderes y la falta de procedimientos claros había producido un desastre práctico. Como señaló el general Leigh, se habían promulgado tantos decretos leyes que la Junta estaba "creando una verdadera selva jurídica a pasos agigantados y acelerados".⁵⁷ Otro incentivo era impedir que oficiales de otras ramas incursionaran en áreas de autoridad que correspondían al almirante Merino y al general Leigh. Por ejemplo, tras la formación del Comité de Asesoría y Coordinación Jurídica, este órgano —así como sus posteriores permutaciones institucionales— siempre fue presidido por un oficial de la justicia naval, aun cuando se convirtió en una subsecretaría del COAJ. El Comité era el blanco de las críticas de los analistas del COAJ, que menospreciaban su énfasis estrictamente jurídico y técnico. Este legalismo, argumentaban, dejó a la Junta sin el consejo político necesario para coordinar y consolidar las políticas de la Junta, vació que el COAJ estaba ansioso por llenar. Para que la Armada pudiera mantener su posición institucional dentro del proceso legislativo, tenía que bloquear las pretensiones del COAJ controlado por el Ejército.

Estos conflictos con el COAJ reflejaban además diferencias políticas sustantivas. Tras el golpe, la Armada había estado a cargo de la política económica y había traído al gobierno a economistas

civiles y neoliberales, que terminaron por dominar en la política y la planificación económicas. Por otra parte, la división económica del COAJ estaba conformada por economistas del Ejército proestatistas y nacionalistas, que eran vistos con aprensión por los economistas del Odeplan, la oficina de planificación que fue el campo fértil en que se gestó la reestructuración económica neoliberal. Por ende, para el proyecto de reestructuración económica de la Armada era clave limitar la influencia del COAJ en el proceso legislativo.⁵⁸ Finalmente, al general Pinochet también le interesaba separar las funciones ejecutivas y legislativas, dado que esto podía contribuir a consolidar la presidencia.

Por otra parte, se entendía que la separación de las funciones legislativas y ejecutivas también involucraba una separación de personas. Por ende, en una primera instancia, se acordó que la decisión preliminar de iniciar la legislación sería de exclusiva competencia del almirante Merino, del general Leigh y del general Mendoza, quienes juntos dirigirían también el estudio y la elaboración de todos los proyectos de ley. El general Pinochet sólo participaría en la etapa final de exposición y resolución, aunque se le permitiría presentar sus observaciones en cualquier etapa del proceso (AHJG, 184, 12 de marzo de 1975, 6-9, 13-16). Asimismo, la posibilidad de organizar el sistema involucrando ampliamente a los consejos ministeriales, algo que el general Leigh había sugerido en un comienzo, fue abandonada a la larga, ya que habría implicado una disminución del personal del Ejecutivo. Los ministros del gabinete, por ende, se vieron limitados a informar sobre los proyectos de su competencia (AHJG, 184, 12 de marzo de 1975, 10-12, 14; 185, 12 de marzo de 1975, 4-5).

Sin embargo, la división del trabajo en los consejos ministeriales de acuerdo con el área política se convirtió en la base de tres comisiones legislativas que debían procesar y preparar todos los proyectos propios de sus respectivas áreas de competencia. Cada comisión estaba presidida por un miembro de la Junta. Basándose en el principio de que el general Pinochet debía quedar excluido de la elaboración de los decretos leyes, no se creó ninguna comisión para él.⁵⁹ También se formó una cuarta comisión legislativa especial para manejar las materias de defensa nacional. Esta comisión difería de las otras en cuanto su estructura reproducía la composición colegiada de la Junta. En determinado momento, se acordó que el almirante Merino también presidiría esta comisión (AHJG, 189, 9 de

abril de 1975, 5), pero esto no quedó especificado en ninguna norma o decreto ley.

Una vez que se llegó a acuerdo respecto del esquema legislativo básico, el texto fue afinado en sucesivas sesiones donde se trabajó en los detalles organizacionales.⁶⁰ Una innovación importante fue la creación de la Secretaría de Legislación, que debía convertirse en el corazón del sistema legislativo. En tanto sede del análisis y la coordinación formal jurídica, la Secretaría de Legislación debía coordinar el flujo de proyectos y documentos a través del sistema. La Junta se puso de acuerdo sobre el documento y firmó el texto del decreto ley que organizaba el sistema legislativo el 17 de abril de 1975, pero demoró su publicación para dar lugar a una marcha blanca y a la redacción de los borradores de las normas que regularían las comisiones legislativas y la Secretaría de Legislación. Poco tiempo después, se llegó a acuerdo sobre una versión preliminar de la normativa y comenzó el nombramiento de los miembros de las comisiones (AHJG, 196, 15 de mayo de 1975, 5). A juzgar por las actas de la Junta, parece que esta comenzó a trabajar bajo las nuevas normas en la sesión 208: esta es la primera sesión identificada como una "Sesión Secreta Legislativa", las sesiones previas habían sido identificadas sólo como "Sesión Secreta" (AHJG, 208, 24 de junio de 1975, 1). El D.L. N° 991 en cuestión fue publicado recién el 3 de enero de 1976, una vez que el sistema legislativo ya se encontraba listo y funcionando.

El D.L. N° 991

Los procedimientos legislativos establecidos en el D.L. N° 991 y sus regulaciones complementarias (D.S. (J) 220, D.O., 21 de abril de 1976) racionalizaban sin lugar a dudas el proceso de legislación. A diferencia del sistema informal precedente, el nuevo procedimiento especificaba una serie precisa de etapas —con plazos para cada una de ellas— para la presentación, análisis jurídico, elaboración, enmienda y aprobación de las iniciativas legislativas.

Los proyectos entraban al sistema a través de la Secretaría de Legislación, que confirmaba que el proyecto entraba con la documentación suplementaria requerida, lo asignaba a la comisión correspondiente, distribuía el proyecto a las otras comisiones y preparaba una revisión puramente jurídica de las implicancias legales

sustantivas del mismo, su articulación formal, efectos en la legislación existente y correlación con el sistema legal en su totalidad. La Secretaría de Legislación no revisaba el mérito o conveniencia de los proyectos revisados. Estos asuntos políticos y técnicos eran la prerrogativa de las comisiones legislativas.

A pesar de la división del trabajo de acuerdo con las áreas políticas, cada comisión elaboraba un informe y presentaba sus observaciones a todos los proyectos ante la comisión que supervisaba cada proyecto en particular. Esta comisión estudiaba en mayor detalle la iniciativa, incorporaba las observaciones y objeciones, y trataba de producir un borrador lo más armónico posible. Los artículos que aún produjeran desacuerdos eran presentados con las redacciones alternativas que se estaban discutiendo. El proyecto revisado, acompañado por un informe que explicaba las modificaciones y las posiciones de cada comisión, volvía entonces a la Secretaría de Legislación para que fuera elevado a la Junta. El D.L. N° 991 también entregaba procedimientos restringidos para el manejo de proyectos reservados.⁶¹ Aun así, excepto bajo circunstancias debidamente justificadas, no podía utilizarse ningún otro procedimiento para procesar los decretos leyes que el sancionado por el D.L. N° 991 (art. 29).

De esta forma, junto con la Secretaría de Legislación, las comisiones legislativas conformaban una organización capaz de procesar simultáneamente múltiples iniciativas legales. La provisión de un análisis cuidadoso e independiente y la articulación de posiciones opuestas disminuían la carga sobre la Junta como cuerpo, dado que el funcionamiento cotidiano del sistema delimitaba áreas de consenso y de desacuerdo previas a la consideración final del proyecto al interior de la Junta en pleno.

El sistema de las comisiones legislativas funcionó hasta el término del régimen militar en 1990, siendo modificada sólo levemente en el año 1981 para adecuarlo a la Constitución de 1980. A pesar de que comúnmente se caracteriza a la Junta como un Poder Legislativo a aprobar automáticamente leyes ya decididas, este sistema proporcionó una base institucional para que cada comandante elaborara posiciones deliberadamente independientes. Estas normas de procedimiento otorgaban oportunidades de voz en todas las etapas y, a pesar de que todo el sistema estaba inmerso en el secreto, el proceso legislativo quedaba estructurado internamente siguiendo principios de publicidad y transparencia. Por ley, la Secretaría de Legislación debía distribuir a cada comisión legislativa copia de

todos los documentos que entraran al sistema o pasaran por él —se tenían que distribuir todos los proyectos, informes, observaciones de las comisiones y enmiendas sin importar su origen. De esta manera, se construyeron mecanismos de procedimiento que le permitían a cada miembro de la Junta articular y presentar sus opiniones y desacuerdos desde la presentación de las propuestas legislativas, así como iniciar una legislación sobre cualquier materia en forma individual.⁶²

Aunque el poder de decisión final seguía siendo competencia exclusiva de la Junta, podría llevar a error minimizar la importancia de las comisiones legislativas porque “no disfrutaban de autonomía al momento de tomar las decisiones” (Huneus 1997, 76). Las comisiones legislativas no eran agrupaciones auxiliares de asesores civiles cuyo consejo podía ser atendido o ignorado por la Junta. Dichas comisiones eran, más bien, los órganos de trabajo centrales a través de los cuales cada comandante elaboraba una posición concreta sobre la miríada de propuestas legislativas presentadas a la Junta. Como veremos reiteradamente en los siguientes capítulos, este sistema le garantizaba a cada comandante en jefe el consejo legal y el tiempo institucional esenciales para desarrollar posiciones informadas respecto de materias de legislación. En este sentido, los procedimientos legislativos regulares eran una importante salvaguarda contra el artificio de imponer decretos leyes sobre la base de la urgencia o de la necesidad de mantener la unidad de la Junta, truco que se había utilizado reiteradamente previo a la promulgación del D.L. N° 991 y a la creación de las comisiones legislativas. Junto con la regla de la unanimidad, el sistema legislativo recién creado le entregaba a cada comandante un canal para influir efectivamente en el contenido de los decretos leyes o para bloquearlos y evitar que se convirtieran en leyes, cuando estos eran objetados en forma irremediable.

PERSONALIZACIÓN Y RESTRICCIONES INSTITUCIONALES AUTORITARIAS

Hacia mediados de 1975, tras un período de ejercicio del poder sin regulación, la Junta había completado la codificación de sus procedimientos y su organización interna. Si bien en un comienzo los poderes Ejecutivo y Legislativo inicialmente estuvieron fusionados y la regla para la toma de decisiones fue la unanimidad, hacia mediados

de 1975 ya se había instituido un sistema legal que diferenciaba claramente los poderes —en cuanto a función, competencias y personal a cargo— y especificaba normas positivas de procedimiento para crear las leyes. Tal como muestran los documentos recién expuestos, estos cambios introdujeron una separación de poderes que constituyó la cúspide de un sistema de poder altamente concentrado. Pinochet salió con la presidencia en sus manos, pero los otros comandantes en jefe defendieron e institucionalizaron su papel en el proceso legislativo, estableciendo así un primer sistema de control institucional. Veremos a continuación que este sistema de control fue decisivo en todo el desarrollo institucional posterior, en particular en la decisión de promulgar la Constitución de 1980 y en permitir que dicha Constitución operara como un límite tanto para el Ejecutivo militar como para la junta legislativa desde 1981 hasta 1990.

A pesar del papel clave que jugaron durante los años del gobierno militar, tanto la junta legislativa como cualquier posibilidad de restricción institucional interna al régimen generalmente han sido dejadas de lado en las descripciones que han hecho los expertos en el régimen militar en Chile. Las distorsiones en estas interpretaciones pueden ser atribuidas, en parte, al funcionamiento no pública de la Junta y a la imposibilidad de acceder, hasta hace muy poco tiempo, a cualquier documento que diera cuenta de dicho funcionamiento. Sin embargo, estas descripciones también hacen inferencias engañosas respecto del hecho de que Pinochet ocupara simultáneamente el cargo de comandante en jefe del Ejército y Presidente, como también respecto de la regla de tomar decisiones en forma unánime. Habitualmente, la posición de Pinochet como comandante en jefe del Ejército y Presidente aparecería como la piedra angular para caracterizar la dictadura como “personalista”: como comandante en jefe, Pinochet modela y manipula el Ejército a voluntad, controlando cualquier intento interno por atacar su supremacía; como Presidente, logra el control político y subordina a los comandantes de las otras fuerzas a realizar meras actividades legislativas, que supuestamente también domina.⁶³ Desde esta perspectiva, el “gobierno de un solo hombre”, el control indiscutible del “alto mando del Ejército y el Ejecutivo” y la estructura institucional “sultanista” le permitieron a Pinochet evitar el faccionalismo corrosivo, las divisiones intermilitares y las consiguientes presiones institucionales de que los militares se retiraran a sus cuarteles, que los expertos han identificado como factores que explican la menor duración de los regímenes militares

por oposición a los regímenes personalistas o monopartidistas.⁶⁴ La comandancia del Ejército y el control del Ejecutivo pasan a significar así supremacía y libertad absolutas respecto de cualquier límite proveniente de la estructura colegiada original de la Junta y su institucionalización durante el período 1974-1975.

Esta sección destaca la especificidad comparativa de los límites institucionales chilenos mediante un examen crítico de la posición de la presidencia y la unanimidad en el argumento de la personalización del poder. Cabe señalar que dicha caracterización personalista del régimen militar chileno se construye sobre dos aspectos del mandato de Pinochet durante el régimen militar: (a) la concentración simultánea de las atribuciones de la presidencia y de las de comandante en jefe del Ejército y (b) la ausencia total de reemplazo del Presidente en el curso de dieciséis años y medio de régimen militar. Ambos hechos resultan indiscutibles y atípicos. Sin embargo, la pregunta sigue siendo si esto implica efectivamente una supremacía absoluta y una ausencia de límites al interior de la Junta. ¿Una presidencia unipersonal es incompatible con límites establecidos por otro cuerpo? No lo creo e insisto en que quienes proponen la personalización no consiguen demostrar la supremacía de Pinochet por sobre los otros miembros de la Junta. A continuación desarrollaré estos puntos y destacaré el significado comparativo que tiene el caso chileno en tres etapas. Primero, reconoceré el carácter altamente excepcional del doble estatus de Pinochet como comandante en jefe y Presidente. Luego, pondré en evidencia la debilidad de las afirmaciones que sostienen la supremacía de Pinochet en la creación de las leyes y concluiré enfatizando cómo la incapacidad de Pinochet para manejar la Junta a voluntad le permitió operar a esta como un límite, punto cuya significación resulta evidente al comparar la Junta chilena con los poderes legislativos en otros regímenes autoritarios, en particular, con las cortes franquistas y el Congreso brasileño durante el período 1964-1985.

Los militares como institución y como gobierno

Los defensores del enfoque de la personalización recalcan la extraordinaria posición de Pinochet al interior de la dictadura en comparación con las atribuciones de otras cabezas de regímenes autoritarios. Estas comparaciones tienden a organizarse en torno a la relación

entre los "militares como gobierno" y los "militares como institución", es decir, entre las figuras militares que constituyen el núcleo de liderazgo que dirige el gobierno y el conjunto que conforma la organización de los militares como una organización de defensa (Stepan 1986, 72-78; 1988, 30). En este caso, lo que interesa es si un polo predomina por sobre el otro. Se ha argumentado que la razón por la cual los militares adoptan medidas para evitar una dictadura militar encabezada por un comandante militar, es el miedo a que si los "militares como gobierno" se vuelven realmente poderosos, esta situación pueda politizar los ascensos y retiros, perturbando así el normal funcionamiento de los "militares como institución". Dichas medidas han incluido la exigencia de que los oficiales de rango superior se retiren del servicio activo antes de asumir la presidencia, así como procedimientos que garantizan la rotación en la cúspide del Ejecutivo. Variantes de estas dos fórmulas se utilizaron en Argentina y Brasil durante los gobiernos militares más recientes.

Argentina en 1976 es el caso en que las Fuerzas Armadas diseñan planes y procedimientos institucionales elaborados antes de tomarse el poder. Según Fontana, el golpe de marzo de 1976 se vio precedido por extensas negociaciones entre las tres Fuerzas Armadas, que culminaron con el acuerdo de que, después del golpe, la presidencia sería ocupada por un oficial retirado elegido por la junta militar (1987, 46-48). No obstante, en un comienzo este acuerdo no fue implementado; el general Jorge Videla se convirtió en Presidente mientras seguía ocupando el cargo de comandante en jefe del Ejército. Esta situación de excepcionalidad provocó serias tensiones al interior de la Junta argentina durante 1977 y 1978, mientras la Armada presionaba porque un "cuarto hombre" asumiera la presidencia; es decir, un oficial retirado diferente de los tres comandantes en jefe activos que componían la Junta. En agosto de 1978, tras extensas negociaciones entre las ramas, finalmente se implementó esta fórmula y Videla se retiró del Ejército para conservar la presidencia. Como parte de estos acuerdos, el retiro de Videla llevó aparejado el retiro de los otros comandantes en jefe, como también la elección periódica de un nuevo presidente por parte de la Junta.⁶⁶ Aun así, la sucesión de los presidentes militares durante el Proceso no siempre siguió la elección de la Junta ni involucró a un "cuarto hombre". En diciembre de 1981, el general Leopoldo F. Galtieri destituyó al sucesor de Videla, el general Roberto Viola, y ocupó la presidencia mientras seguía siendo comandante del Ejército. Poco después de la

derrota en la Guerra de las Malvinas/Falklands, en junio de 1982, Galtieri fue removido por el Alto Mando del Ejército. La designación unilateral de un sucesor por parte de este último, el general Bignone, llevó a la Armada y a la Fuerza Aérea a retirarse del gobierno, provocando la disolución temporal de la Junta.⁶⁶ Aunque la separación entre el Presidente y el comandante en jefe no fue observada en forma consistente durante el período de 1976 a 1983, el número de presidentes —cuatro— sí establece una brecha entre la dictadura argentina y la chilena, al igual que la renovación periódica de los comandantes en jefe y, por ende, de los miembros de la Junta.

Esta combinación de retiro y presidencias múltiples también se convirtió en un patrón en Brasil durante el período de régimen militar de 1964 a 1985. Tal como en Chile, las Fuerzas Armadas brasileñas llegaron al poder en 1964 sin un programa de acción institucional detallado para organizar el poder de los militares (Stepan 1971, 216; Martínez-Lara 1996, 15).⁶⁷ No obstante, a diferencia tanto de Chile como de Argentina, el régimen militar de Brasil no involucró la formación de una junta militar conformada por las diversas Fuerzas Armadas. En este contexto, la relación entre los "militares como institución" y el Ejecutivo militar evolucionó a partir de dinámicas vinculadas con la decisión inicial de los militares de asumir solamente el Poder Ejecutivo, dejar operativo el Congreso y permitir las futuras elecciones en los diferentes niveles del gobierno federal y estatal.

La aceptación del Congreso y la programación electoral preexistente parece haber dado forma a las relaciones entre los militares y el Ejecutivo militar en Brasil en dos sentidos. Por una parte, el miedo a que se produjeran resultados electorales adversos incentivó muy pronto a los miembros de la línea dura del Ejército para que presionaran con éxito por obtener poderes autoritarios ampliados y un horizonte del régimen que se extendiera más allá de un solo período presidencial. Esta dinámica intramilitar transformó la sucesión en un problema práctico. Por otra parte, dado el limitado rango de intervención de los militares, y su compromiso con las elecciones regulares y con una apariencia de constitucionalismo, el período presidencial, al menos al principio, apareció como una medida natural para el gobierno militar, al igual que la prohibición de un segundo período que había quedado proscrito por la Constitución de 1946. Esta perspectiva se vio reforzada por la posición moderada del primer presidente militar, el general Castelo Branco, y la facción que

lo apoyaba. En este caso, el que Castelo se opusiera personalmente a mantenerse en la presidencia más allá de su mandato inicial significó que cualquier tipo de alargue del régimen militar después de marzo de 1967 requiriera la elección de un nuevo Presidente. Con esta negativa a aferrarse al poder, Castelo Branco estableció el precedente de tomar el período presidencial como referencia para la extensión del mandato de los presidentes militares, precedente que luego sería observado en forma consistente.⁶⁸

¿Por qué y cómo funcionó este mecanismo en Brasil? Muchos analistas explican la sucesión de cinco presidentes militares en términos del “consenso militar” de que del gobierno militar no emergería un caudillo u hombre fuerte militar (Stepan 1971, 218; Skidmore 1988, 159, 64; Hunter 1997, 29). Existen pocas pruebas concretas de este consenso más allá del hecho de que las sucesiones presidenciales ocurrieron en forma regular. Una vez que los militares decretaron en 1965 que las futuras elecciones presidenciales serían indirectas, la búsqueda del candidato oficial se transformó en el momento crítico de cada sucesión. El proceso de nominación no estaba reglamentado formalmente, pero según la mayoría de los estudios el candidato oficial era elegido entre los oficiales superiores tras sondear diferentes listas de candidatos entre los oficiales inferiores. Y aquí aparece una importante diferencia con Argentina y Chile, según mi interpretación. En Brasil, el Ejército era supuestamente la fuerza dominante (Skidmore 1988, 97; Stepan 1988, 24-25), y siempre se asumió que el Presidente sería un general del Ejército. Por ende, aunque las otras ramas participaban del proceso de selección, la decisión clave estaba en manos del alto mando del Ejército.⁶⁹

Si esta percepción es correcta, Brasil tuvo un régimen militar “oligárquico”, no porque el régimen militar involucrara un gobierno conjunto de las tres fuerzas, sino porque el Presidente era elegido por un cuerpo plural, el Alto Mando del Ejército.⁷⁰ En este contexto, la capacidad de un Presidente en ejercicio para elegir a un sucesor dependía en gran medida del nivel de faccionalismo al interior del Ejército, en la medida en que esto determinaba la fuerza de las candidaturas rivales y las presiones por llegar a un acuerdo. Cabe señalar que los presidentes militares de Brasil no tenían recursos militares directos que pudieran utilizar para arrogarse un poder continuo. Por regla general, una vez elegidos los presidentes se retiraban del servicio activo (Hunter 1997, 29). Al igual que los presidentes civiles del período de 1946 a 1964 y de ahora, los presidentes brasileños

detentaban el título de comandante en jefe de las Fuerzas Armadas, pero esta comandancia se ejercía mediante los jefes de cada rama por separado. Por ende, en forma más consistente que en Argentina y a diferencia de Chile, la presidencia en el Brasil autoritario estaba separada del rango de comandante en jefe del Ejército.⁷¹ No obstante, a pesar de esta separación, el Ejecutivo militar sí contaba con los recursos institucionales para influir en las posiciones al interior del Ejército, y en la medida en que las posiciones de la línea dura se vieron debilitadas bajo Geisel, los nombramientos siguieron ampliamente las preferencias del Ejecutivo, aunque no sin conflictos y errores de cálculo; de hecho, esto último llevó a la derrota del candidato oficial en la elección de 1985 y al fin del régimen militar.⁷²

En los casos donde los mecanismos de retiro y renovación funcionan, se puede decir que los jefes de Estado militares quedan subordinados a los militares como institución. En este sentido, quienes detentan dicho poder autoritario al parecer estarían limitados por las instituciones militares. Sin embargo, debemos señalar que estos mecanismos suelen ser informales y no necesariamente implican restricciones regulares y efectivas para el ejercicio del poder una vez que se ocupa el cargo, como sí ocurre en el caso chileno con las áreas reguladas por ley (volveré a este punto cuando discuta la debilidad del Congreso brasileño). Quizá, si estos tipos de interacción entre las Fuerzas Armadas y los gobiernos militares fueran pensados como los mecanismos principales o exclusivos por medio de los cuales se ejerciera un control sobre los presidentes militares, se podría haber pensado que su ausencia en Chile era suficiente para establecer la supremacía de Pinochet. No obstante, sólo es posible adoptar dicha posición haciendo oídos sordos a la significación de la junta legislativa como primer límite institucional interno para la dictadura militar chilena.

Unanimidad y vetos legislativos

A pesar de lo influyente que ha sido la interpretación personalista del poder, el hecho de que Pinochet fuera comandante en jefe del Ejército y Presidente también es compatible con una caracterización alternativa de la dictadura y un reconocimiento de las restricciones institucionales después de 1975, a pesar de que estas se encontraran circunscritas. Para que la interpretación personalista pueda

sostenerse, los expertos deben demostrar que la supremacía de Pinochet se extendió al proceso legislativo o que la creación de las leyes bajo la dictadura no tenía importancia. La estrategia habitual ha sido inferir lo primero tomando como base una serie de afirmaciones sobre las implicancias de la toma de decisiones por unanimidad. No obstante, esta estrategia fracasa porque se basa en inferencias erróneas respecto de las supuestas propiedades teóricas de la toma de decisiones por unanimidad. Sin una demostración convincente del control simultáneo ejercido por Pinochet en la creación de las leyes, la caracterización del régimen militar en Chile como personalización del poder colapsa.

Antes de discutir el significado de la toma de decisiones por unanimidad en la legislación, debemos recordar que el almirante Merino y el general Leigh optaron a conciencia por marginar a la Armada y a la Fuerza Aérea del Ejecutivo como un paso en la implementación de lo que ellos entendían como una separación de poderes explícitamente concebida como salvaguarda contra la supremacía del Ejército. Ambos aceptaron el control personal de Pinochet sobre la presidencia a cambio de un papel institucionalmente protegido y del derecho a veto en el proceso legislativo. A la luz de lo anterior, no es de sorprender la mayor participación de los oficiales del Ejército en los puestos de gobierno —hecho que se encuentra bien documentado (Huneus 1988, 110-24). Más que el control de la presidencia, el tema crítico era si la junta legislativa operaba como un contrapeso y control efectivo sobre Pinochet.

A este respecto, se suele argumentar que el hecho de que Pinochet mantuviera un voto en la creación de las leyes le permitía dominar el proceso legislativo. En todos los casos, esta afirmación toma la forma de una aserción que no se encuentra apoyada por evidencia empírica. En diversas partes se afirma que “Hacia 1975, el general Pinochet tenía el poder para legislar y determinar la aplicación del estado de sitio” (De Brito 1997, 43) o que la Junta era un “débil Poder Legislativo obligado por las iniciativas del Ejecutivo” (Valenzuela 1995, 38) o que ninguna ley podía ser decretada sin la aprobación del general Pinochet (Arriagada 1985, 162). Tras acotarlas cuidadosamente, se podría extraer una verdad parcial de cada una de estas afirmaciones, pero ninguna de ellas establece que Pinochet pudiera promulgar unilateralmente decretos leyes imponiendo su voluntad por sobre la de los otros miembros de la Junta. Dado el régimen de toma de decisiones por unanimidad y la presencia permanente de

Pinochet en la Junta hasta marzo de 1981, se requería obviamente la conformidad del general para promulgar los decretos leyes. En este contexto, la Junta era un Poder Legislativo débil, dado que no podía imponer la legislación sin la participación del Ejecutivo. Pero este hecho no permite inferir la omnipotencia de Pinochet. Por su parte, el ejercicio de los poderes que el estado de sitio le confería al Presidente era una prerrogativa del Ejecutivo, pero su uso dependía de que la Junta estuviera de acuerdo en declararlo a través de un decreto ley.

Es precisamente aquí donde se deben enfatizar las peculiares propiedades de la unanimidad. Históricamente, la toma de decisiones por unanimidad ha sido utilizada en situaciones en que los actores no podían concebir una unidad corporativa general aparte de los individuos o de unidades que conforman cierta asociación: en estas situaciones, no puede existir ninguna voluntad colectiva si alguno de los miembros disiente. En tales contextos, donde el fuerte sentido de individualidad de las unidades constituyentes impide el uso de cualquier regla de acción por mayoría, la unanimidad entrega un mecanismo que garantiza que los resultados no violen los intereses de los individuos que componen el colectivo (Simmell [1908], 243; Heinberg 1926, 63-64). Al garantizar a cada participante el veto absoluto, la unanimidad le garantiza a cada miembro “el derecho a preservar sus propios intereses contra los de los otros miembros” (Mueller 1989, 102). Mecanismo típico de los órganos colegiados, la unanimidad impide la supremacía entre partes iguales (Wolff 1951, 30). La unanimidad, por ende, corresponde a una estructura específica de relaciones de grupo previas que es preservada y protegida por medio de los vetos mutuos constitutivos de la regla de toma de decisiones específica. Tanto estos efectos de la unanimidad como las circunstancias que dieron origen a su uso eran prevalentes en Chile durante el período militar.

Dada la regla de toma de decisiones por unanimidad, el voto de Pinochet no debilitaba a los otros miembros de la Junta como sugieren quienes proponen la personalización. Por el contrario, fue la omnipresente posibilidad del veto lo que limitó a Pinochet e impidió que legislara a su antojo. Los registros del funcionamiento de la Junta como cuerpo legislativo muestran que no existe una base empírica para caracterizar a la Junta como un Poder Legislativo al servicio de los caprichos del general Pinochet. Después de mediados de 1975, como veremos en reiteradas oportunidades en los próximos capítulos, el almirante Merino y el general Leigh no se convirtieron

en peones de Pinochet. Aunque la mayoría de las iniciativas legislativas emanaban del Ejecutivo, para que un proyecto se convirtiera en decreto ley tenía que ser aprobado por cada uno de los cuatro miembros de la Junta. Los proyectos que generaban desacuerdos irreconciliables rara vez llegaron a ser votados: o bien se resolvían los puntos de discordia del proyecto para satisfacción de todos o bien el proyecto moría en el sistema. Era típico que los proyectos que no lograban reunir el apoyo unánime tras repetidas pasadas por el sistema legislativo eran sacados de circulación por el Ejecutivo y volvían a su ministerio de origen para un estudio más acabado: tales casos fueron comunes. Como resultado, el ejercicio del veto fue raro —aunque sí ocurrió. De esta forma, la regla de la unanimidad le proporcionaba a cada comandante en jefe un procedimiento legítimo mediante el cual bloquear los resultados legislativos adversos.

La adopción de la regla de la toma de decisiones por unanimidad por parte de las Fuerzas Armadas chilenas también concordaba con la estructura subyacente de las relaciones de grupo previas entre ellas. Aunque las Fuerzas Armadas y Carabineros llegaron en Chile al poder como una institución, como “la organización que el Estado se ha dado para el resguardo y defensa de su integridad física y moral y de su identidad histórico-cultural”,⁷³ tal organización no existía más allá de las ramas individuales. El Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea chilenas eran instituciones independientes, cada una con sus propias tradiciones, identidades y estilos organizacionales distintos. No existía una tradición de subordinación institucional a una sola rama, como ocurre cuando un general en servicio activo ocupa el cargo de ministro de Defensa. En Chile, desde la década de 1930, los ministros de Defensa eran siempre civiles y cada servicio se relacionaba con el Ministerio a través de sus respectivos subsecretarios. En este contexto de autonomía de los servicios, el concepto de los “militares como institución”, como substrato preexistente lleva a confusión. Tanto los “militares como institución” como “los militares como gobierno” sólo podían emerger gracias a la coordinación de los comandantes de las diferentes ramas. Como he mostrado a través de todo este capítulo, el almirante Merino y el general Leigh defendieron consistentemente la autonomía de sus servicios, aferrándose firmemente a la regla de la toma de decisiones por unanimidad y restringiendo las atribuciones tradicionales del Presidente respecto de los nombramientos militares para impedir cualquier intromisión del Ejército en las cadenas de mando de sus respectivas fuerzas.

La independencia legislativa en una perspectiva comparativa

Además de ser un objetivo que la Junta tuvo siempre presente, esta defensa de la autonomía de cada rama de las Fuerzas Armadas también se constituyó en el lastre que estabilizó a la junta legislativa como un órgano separado del Ejecutivo. Cualquier separación de poderes requiere no sólo que los órganos que ejercen diferentes poderes sean distintos, sino también que ninguno de los poderes por separado esté habilitado para elegir al personal que ocupa los cargos en los otros órganos. Si esta condición no se cumple, cualquier separación formal de los poderes es meramente ilusoria. En 1974, con la promulgación del D.L. N° 527, el almirante Merino y el general Leigh salvaguardaban la separación entre la junta legislativa y el Ejecutivo al mismo tiempo que le negaban al Presidente militar cualquier tipo de autoridad formal para nombrar y llamar a retiro a los comandantes de los otros servicios. Sin esta autoridad, el general Pinochet no podía usar dichos nombramientos para conformar un órgano legislativo al servicio de sus propios intereses. Esta independencia de la Junta, basada en la estabilidad de sus miembros, quedó aun más consolidada en 1976, cuando los comandantes se liberaron de las normas existentes que los obligaban a pasar a retiro tras alcanzar el máximo de años de servicio. En este contexto, la irregular expulsión del general Leigh de la Junta en junio de 1978 surge como una excepción difícil, que será discutida en mayor detalle en el Capítulo 5. Sin embargo, por el momento baste con señalar que dicha crisis no produjo ninguna modificación en la regla de la unanimidad, ni atribución alguna de poderes de elección para Pinochet, ni tampoco impidió que el almirante Merino ni el sucesor del general Leigh, el general Fernando Matthei, desarrollaran y defendieran en el futuro posiciones que divergían de las del general Pinochet. El general Pinochet no pudo manejar a la Junta a voluntad.

La importancia crucial de la autonomía de cada rama de las Fuerzas Armadas como base para la separación de los poderes al interior de la dictadura chilena queda fuertemente en evidencia cuando se analizan los poderes legislativos bajo otros regímenes autoritarios. El carácter del presente trabajo y la carencia de estudios comparativos de los poderes legislativos autoritarios imposibilita el examen *in extenso* de dichos casos. No obstante, las experiencias de las Cortes franquistas y del Congreso federal brasileño durante el período 1964-1985 son suficientes para destacar el significado

comparativo de la junta legislativa chilena como una restricción institucional. España representa un caso cuya comparación resulta natural con Chile, ya que el "régimen de Pinochet" ha sido presentado como semejante a la dictadura personalizada del general Francisco Franco (Huneus 1998). No obstante, contra el telón de fondo de la junta militar legislativa de Chile, la debilidad de las Cortes españolas revela lo inapropiado de ubicar a Pinochet frente a Franco. Brasil, por otra parte, es relevante por cuanto la mantención del Congreso parecería indicar la presencia de un control institucional independiente del Ejecutivo militar. También en este caso, sin embargo, nos encontramos con que el Ejecutivo militar conservó y ejerció una autoridad importante con la que pudo alterar directa e indirectamente la composición del Congreso, socavándolo así como órgano legislativo independiente.

Aunque ambos han sido caracterizados como regímenes personalizados, las dictaduras de Franco y Pinochet difieren considerablemente.⁷⁴ A diferencia de Pinochet, Franco no gobernó sometido a ningún tipo de poder militar colectivo o de cuerpo independiente con facultades legislativas, ni siquiera después de la creación de las Cortes en 1942. Franco fue nombrado Jefe de Estado y generalísimo de las Fuerzas Armadas en septiembre de 1936 por una Junta de generales rebeldes. Sin embargo, a través de este acto, la Junta de Defensa Nacional renunciaba a sus atribuciones en favor de Franco, quien había condicionado su aceptación del cargo a que se le concedieran los poderes del Estado en su totalidad y sin límites de ninguna especie (Fusi 1985, 46). Tal como lo dejaron en claro y reiteraron sucesivas leyes, las atribuciones de Franco incluían la autoridad para decretar normas legales generales.⁷⁵ Dichas atribuciones no se vieron restringidas tras el fin de la Guerra Civil en 1939, ni tampoco disminuyeron por la creación de una asamblea legislativa corporativa, las Cortes, en 1942.

Según un historiador, "Franco creó las Cortes como un instrumento de colaboración con sus funciones, no como una Cámara legislativa que limitara su poder" (Fusi 1985, 79). Esta afirmación es confirmada por las limitadas facultades otorgadas a las Cortes y por la forma de designar a sus miembros. Franco tenía los poderes directos para nombrarlos, lo cual le garantizaba una mayoría que lo apoyaba (Gunther 1980, 38, 312). Y, a pesar de ello, el papel de las Cortes en el proceso legislativo estaba cuidadosamente circunscrito: su principal función era deliberar y asesorar al gobierno, no detentar

una autoridad independiente en la creación de las leyes, de la cual estaba desprovista; el gobierno podía promulgar gran cantidad de proyectos de ley sin consultar a las Cortes; e incluso en el caso de aquellas materias en que se necesitaba la aprobación de las Cortes, Franco tenía una cláusula de escape que le permitía esquivarlas y promulgar la legislación por decreto (Gunther 1980, 38-39). Según la mayoría de las descripciones, las Cortes eran, en el mejor de los casos, una caja de resonancia que podía ser utilizada para amplificar las decisiones tomadas en otras partes o un escenario para la expresión de las divergencias internas entre las "familias" que componían la elite franquista (Tusell 1988, 217-19), pero no un cuerpo que pudiera dar forma al contenido de la legislación, incluso cuando esto discrepara de las preferencias del gobierno.

Esta última conclusión también es válida para el Congreso brasileño durante los años del régimen militar, que abarcan de 1964 a 1985. No se puede negar que todo el desarrollo del régimen militar en Brasil se vio modelado por la decisión inicial de gobernar junto con un Congreso elegido. Las elecciones y el Congreso se convirtieron en los puntos focales de las dinámicas entre los militares; puntos que definieron los primeros años del régimen militar y que constituyeron una permanente preocupación para los estrategas militares durante todo el período de liberalización post-1974. Aunque representaba un referente político y un problema para los militares, el Congreso no pudo convertirse en una restricción institucional efectiva para el gobierno militar. En la elección presidencial indirecta de 1985, las divisiones al interior del partido oficial le permitieron al candidato de la oposición Tancredo Neves ganar la votación en el Congreso, pero el Ejecutivo militar siempre llevó la voz cantante en cuanto a definir las reglas del juego que culminó con este resultado.

Los presidentes militares afirmaron su supremacía sobre el Congreso a través del largo período de gobierno militar. Tan sólo una semana después de derrocar al Presidente João Goulart, los militares dieron el tono de sus relaciones con el Congreso, declarando en el preámbulo al Acta Institucional N° 1: "debe quedar en claro que la revolución no pretende legitimarse a través del Congreso. Por el contrario, es el Congreso el que se hace legítimo por este acto institucional, que sólo puede ser el resultado del ejercicio inherente y revolucionario del Poder Constituyente".⁷⁶ Además de las medidas que afectaban al Poder Judicial, esta primer acta limitaba seriamente las atribuciones del Congreso y, en los años siguientes, los gobiernos

militares nunca dudaron arrogarse atribuciones más amplias a conveniencia. La letanía de medidas promulgadas durante el período militar para enfrentar crisis inmediatas, modelar la composición del Congreso y reformular el sistema de partidos resulta mareadora y no es posible reconstruirla aquí.⁷⁷ El patrón general era que los presidentes militares, a menudo bajo la presión de los sectores más duros del Ejército, afirmaban su supremacía cada vez que el gobierno temía que estaba a punto de perder una mayoría sumisa en el Congreso o cuando esta mayoría se resistía a poner en práctica las preferencias del Ejecutivo. En tales coyunturas críticas, el Presidente decretaba, sin la aprobación del Congreso, actas institucionales o decretos leyes que le otorgaban al Ejecutivo facultades más amplias. Dichas actas solían conferir una serie de facultades. Entre las que afectaban de diversa manera al Poder Legislativo, se cuentan: poner fin, a todos los niveles de gobierno, a los mandatos de los funcionarios y representantes electos;⁷⁸ legislar por decreto y emitir actas institucionales o complementarias;⁷⁹ cerrar el Congreso federal y las asambleas estatales y municipales;⁸⁰ y enmendar la Constitución a su antojo.⁸¹

La debilidad institucional del Congreso brasileño en este contexto de amplias atribuciones discrecionales del Ejecutivo queda perfectamente ejemplificado en los hechos ocurridos en abril de 1977. Aunque las elecciones parlamentarias, que vieron el aumento del voto en favor del MDB de la oposición, tuvieron como resultado que el gobierno perdiera los dos tercios de la mayoría necesarios para enmendar la Constitución, el nuevo equilibrio al interior del Congreso no limitó la capacidad del Ejecutivo para modificar la Constitución. Dos días después de que, en una sesión conjunta del Congreso, no se aprobara una enmienda constitucional propuesta para reformar el Poder Judicial, Geisel cerró el Congreso y procedió, en los días siguientes, a promulgar por decreto una serie de enmiendas a la Constitución, incluida una provisión para disminuir el quórum requerido para modificar la Constitución a mayoría absoluta.⁸² Ante presidentes que tenían la autoridad para rechazar arbitrariamente sus decisiones o suprimirlo del todo, el Congreso brasileño no podía erigirse como un límite institucional que restringiera los deseos de los sucesivos presidentes militares.⁸³

Estas breves miradas comparativas a Brasil y España destacan las particularidades de la junta militar chilena y de las definiciones acordadas en 1974 y 1975. A diferencia de sus contrapartes

española y brasileña, el general Pinochet nunca gozó de la autoridad para legislar por decreto ni para modelar la composición del cuerpo legislativo a su antojo. Contrariamente a las caracterizaciones generalizadas de la dictadura, la particularidad del caso chileno no fue que tuviera un Presidente unipersonal, sino la separación entre el Ejecutivo y un Poder Legislativo colegiado, con vetos múltiples. Esta división de poderes introdujo un primer límite institucional interno a la dictadura: el Ejecutivo no podía actuar y legislar simultáneamente sin el acuerdo de otro cuerpo. Si entendemos la soberanía como el poder de crear y aplicar normas vinculantes sobre un territorio y un pueblo, entonces la soberanía en Chile bajo el régimen militar estuvo dividida.

Debo recalcar aquí que no estoy afirmando que esta separación parcial de los poderes implica que un gobierno limitado, entendido como un acuerdo en que las facultades del gobierno quedan circunscritas por instituciones que efectivamente defienden y protegen los derechos individuales. El punto es más bien que los límites definidos institucionalmente fueron operativos en forma efectiva al interior de la dictadura, aunque fuera entre un grupo extremadamente estrecho de personas —los tres comandantes militares y el director de Carabineros. Estos límites hay que entenderlos sólo respecto de estos oficiales. La separación de poderes operaba para proteger sus respectivos intereses y derechos, y para garantizar que la legislación promulgada expresara los acuerdos adoptados entre los cuatro miembros de la Junta. Los límites, por ende, eran un mecanismo mediante el cual podía generarse la cohesión del régimen.

No obstante, más allá de la Junta, al menos hasta la entrada en vigencia de la nueva Constitución en marzo de 1981, no existió ningún órgano capaz de limitar a la dictadura por medio de límites constitucionales o legales. Esta ausencia de límites institucionales externos es analizada en detalle en los próximos dos capítulos. Como veremos, la Junta, cuando estaba de acuerdo, podía fácilmente pasar por sobre la Corte Suprema y la Contraloría General de la República, dejando así en un plano fundamentalmente formal sus facultades de control legal y constitucional. Sin embargo, la Junta no siempre estaba de acuerdo y el hecho de que el poder estuviera organizado sobre la base de una pluralidad de actores, aunque estos fueran muy pocos, dio pie para el surgimiento de dinámicas que habrían sido imposibles si un solo actor hubiera concentrado los poderes Ejecutivo y Legislativo. La organización colegiada de la Junta, anclada en la

regla de la toma de decisiones por unanimidad, así como las reiteradas diferencias a su interior explican la decisión del régimen de promulgar una Constitución en 1980, su contenido y el porqué la Junta toleró la existencia de restricciones institucionales externas durante el período de 1981-1990, aun cuando estas instituciones actuaran en contra de los militares y, en último término, contribuyeran a la disolución del propio régimen militar. Frente a la sociedad, la existencia de límites internos no alteró en nada el carácter dictatorial del régimen; en particular, porque la Junta operó en forma cuidadosamente encubierta de la vista pública. Pero, a pesar de todo, la separación de poderes establecida en 1974-1975 modeló de manera decisiva el curso futuro del régimen militar en Chile.

NOTAS

- Además de los artículos que especifican las calificaciones y procedimientos para elegir al Presidente, los artículos de la Constitución de 1925 pertinentes a este respecto son art. 3, 4 y 22:
 - art. 3. Ninguna persona o reunión de personas pueden tomar el título o representación del pueblo, arrogarse sus derechos ni hacer peticiones en su nombre. La infracción de este artículo es sedición.
 - art. 4. Ninguna persona, ni reunión de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido por las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo.
 - art. 22. La fuerza pública está constituida única y exclusivamente por las Fuerzas Armadas y el Cuerpo de Carabineros, instituciones esencialmente profesionales, jerarquizadas, disciplinadas, obedientes y no deliberantes...
- Los miembros de la Junta de Gobierno fueron respectivamente: general Augusto Pinochet Ugarte, almirante José Toribio Merino Castro, general Gustavo Leigh Guzmán y general César Mendoza Durán.
- Pinochet mantendría un voto personal dentro de la Junta hasta la entrada en vigencia de la Constitución de 1980 en marzo de 1981. La Constitución de 1980 sólo produjo cambios menores en los mecanismos institucionales analizados aquí. Estos cambios se discuten en el Capítulo 7.
- La forma de ejercer los poderes constituyentes y la facultad de control de constitucionalidad de la Corte Suprema son examinadas en el Capítulo 3. Este es el primero de los capítulos que analizan si la Constitución, el Poder Judicial y la Contraloría General de la República —los tres baluartes institucionales tradicionales contra los actos arbitrarios de la autoridad— ponían límites al poder prerrogativo de la junta militar. El Capítulo 4 analiza la eficacia del Poder Judicial como restricción ante la represión extralegal.
- Este debate secreto y alejado del escrutinio público fue sumamente funcional para el régimen de las Fuerzas Armadas, en la medida en que le permitió a los comandantes en jefe articular sus diferencias a nivel interno sin erosionar la capacidad de la Junta para presentar su poder públicamente como sin divisiones y monolítico. Es más, el secreto hizo que ninguna divergencia política pudiera ser manipulada por actores con otros intereses políticos o corporativos, y ayudó a impedir que produjeran efectos secundarios en las filas de las instituciones militares. Al permitirle a la Junta articular sus diferencias sin publicidad, el aislamiento en

la toma de decisiones fue decisivo al momento de evitar la emergencia de clivajes debilitadores al interior de las Fuerzas Armadas o entre ellas, politización que los oficiales de superiores consideraban podía atentar contra su supremacía.

- Sobre estos diversos componentes de la estabilidad democrática en Chile, ver Gil 1966; Zeitlin 1968; Pinto 1970; Valenzuela 1977; Moulian 1982; Valenzuela 1985; y Scully 1992.
- En la primera ocasión, el Congreso se vio interrumpido desde septiembre de 1924 a marzo de 1926; en la segunda, fue suspendido entre junio y diciembre de 1932 (Bravo Lira 1977, 39).
- Tal como señala Nunn (1976, 195-6), un historiador de las Fuerzas Armadas chilenas: "Antes que otros países de América Latina, Chile tuvo que soportar los desastrosos efectos de una organización militar que había caído presa de frenéticas ambiciones, rivalidades y celos individualistas; y el resultado convenció tanto a civiles como a militares que las Fuerzas Armadas tenían que permanecer 'esencialmente obedientes' como dictaba la Constitución". Arriagada (1985, 107-9) cita versiones contemporáneas de oficiales, incluida una del padre del almirante Merino, cuando era general director de la Armada. Respecto de la emergencia de la subordinación militar a la constitución como resultado de la intervención, ver Nunn 1976, 223-32; Varas, Agüero y Bustamante, 1980, 71-79; y Maldonado, 1988.
- El contraste con Argentina resulta impactante. El proceso de toma de decisiones que voy a describir a continuación —y que en Chile demoró prácticamente dos años—, en Argentina ocurrió antes del golpe del 24 de marzo de 1976, permitiéndole a la Junta promulgar, el mismo día en que se tomó el poder, los estatutos y reglamentos que especificaban cómo se ejercerían los poderes Legislativo y Ejecutivo. Según Fontana (1987, 42-48), las deliberaciones entre las ramas de las Fuerzas Armadas respecto de la estructura del régimen militar comenzaron recién a mediados de 1975.
- En sus memorias, el general Prats (1985, 225-50 *pássim*, 289-94 *pássim*) da cuenta de una serie de incidentes relativos a la detección de quiebres en la disciplina previos al Tancazo de junio de 1973; en dos ocasiones aisladas, estos quiebres terminaron con la renuncia de los oficiales involucrados, en un caso, un Coronel y en el otro, un General. Prats (1985, 401-403) afirma que, en junio de 1973, estaba claro que él ya no podía confiar en el Servicio de Inteligencia Militar (SIM) para investigar los complots y contactos entre los oficiales y la extrema derecha. Estas fuentes no entregaron información alguna que permitiera anticipar el alzamiento del 29 de junio de 1973 por parte del 2° Batallón Blindado (Prats 1985, 434). El general Prats fue nombrado comandante en jefe del Ejército en octubre de 1970, días después del asesinato del general René Schneider, y ocupó ese cargo hasta su renuncia el 24 de agosto de 1973. Prats y su esposa, Sofía, fueron asesinados en Buenos Aires, Argentina, el 2 de septiembre de 1974, cuando una bomba hizo estallar su automóvil. En noviembre de 2000, Enrique Arancibia Clavel fue sentenciado a cadena perpetua por un tribunal argentino que lo encontró culpable de haber participado en el asesinato, que, según ese mismo tribunal, habría sido organizado por la Dina.
- Desde el día siguiente al Tancazo, por iniciativa de los comandantes en jefe de la Armada y de la Fuerza Aérea, almirante Raúl Montero Cornejo y general César Ruiz Danyau, se sostuvieron reuniones regulares y conjuntas entre oficiales superiores de cada rama para discutir sobre la seguridad nacional (Prats 1985, 423). Aunque los oficiales específicos que asistían a dichas reuniones variaban de una sesión a otra, estas eran conocidas informalmente como el "Grupo de los Quince", dado que cada servicio estaba representado por cinco generales o almirantes (Carabineros no tomó parte en dichas reuniones). Estas deliberaciones conjuntas ocurrieron con pleno conocimiento del Ministerio de Defensa y de los comandantes en jefe, incluida la cabeza constitucional del Ejército, el general Prats. Por ende, sería dudoso que allí se haya planeado un golpe de Estado explícito. Sin embargo, dichas sesiones sí permitieron que algunos oficiales superiores evaluaran la disposición de los oficiales de las otras ramas frente al golpe y establecieran contactos propicios para llevarlo a cabo. Otros oficiales (Díaz Estrada 1988, 105; Huidobro 1989, 131, 135-39, 154-59) coinciden en que allí comenzaron los contactos entre los servicios

- para organizar el golpe. El general de la Fuerza Aérea Gustavo Leigh (1988, 129) afirma que los primeros contactos con la Armada ocurrieron algo después, a fines de julio de 1973, tras el funeral del asesinado edecán naval de Allende.
12. Según el general de la Fuerza Aérea Nicanor Díaz Estrada (1988, 105), en ese entonces el segundo oficial de mayor rango en el Estado Mayor de la Defensa Nacional, Pinochet se negó a discutir de política en las reuniones del "Grupo de los Quince". Incluso, después de convertirse en comandante en jefe el 23 de agosto de 1973, se pensaba que Pinochet era leal a la posición constitucional de Prats (Arellano Iturriaga 1985, 37; Prats 1985, 436, 510). Según el decir general, los principales instigadores dentro del Ejército eran el general Sergio Arellano Stark y el general Óscar Bonilla Bradanovic. Díaz Estrada (1988, 108) indica que Arellano había sido el contacto de la Armada en el Ejército y que aun, el 8 de septiembre de 1973, la Armada y la Fuerza Aérea todavía no estaban seguras de la postura de Pinochet. De acuerdo con el contraalmirante Sergio Huidobro (1989, 228-29), quien era el oficial de enlace del almirante Merino, el 9 de septiembre de 1973 cuando Pinochet fue presionado para que se definiera de una vez por todas, hasta ese día este sólo se había comprometido con el almirante Patricio Carvajal a mantener al Ejército en sus cuarteles en caso de que se produjera un intento de golpe de Estado y a no intervenir para sofocarlo. Tan sólo dos días antes del golpe, Pinochet aceptó unirse a la acción (Pinochet 1982, 114-15; Arellano Iturriaga 1985, 47-48; Huidobro 1989, 230-35). En ese momento, el almirante Carvajal era el jefe del Estado Mayor de la Defensa Nacional y parece haber sido la pieza clave en la coordinación del golpe entre los diferentes servicios. Respecto de las deliberaciones al interior de las Fuerzas Armadas antes del golpe, consultar también Arriagada 1985, 50-70.
 13. Entrevistas al general (R) Julio Canessa Robert (Santiago de Chile, 17 de julio de 1992) y al general (J) Fernando Lyon (Santiago de Chile, 23 de noviembre de 1992). Al momento del golpe, Canessa, entonces coronel, era el director de la Escuela de Suboficiales de Santiago. Entre diciembre de 1985 y diciembre de 1986, ocuparía el cargo de representante del Ejército en la Junta.
 14. La posición de Montero dentro de la Armada se había visto muy debilitada por su participación en el gabinete de Allende; mientras que Merino, quien había servido como comandante en jefe interino en su lugar, gozaba de amplio apoyo por parte de los oficiales navales.
 15. Para comentarios sobre el estatuto legal de los bandos, ver Astrosa 1985, 133-34, y Garretón, Garretón y Garretón 1998, 21-30. Los art. 77 y 78 del CdJM entregaron las bases legales para los bandos. El art. 34 de la Ley de Seguridad Interior del Estado también otorgaba a los jefes militares de las "zonas de emergencia" la autoridad para emitir bandos que afectaran a los civiles. Dichas zonas de emergencia y sus respectivos jefes habían sido designados en el D.L. N° 4 (Diario Oficial, en adelante D.O., el 18 de septiembre de 1973), el cual declaraba el Estado de Emergencia para todo el país.
 16. La cita corresponde al Bando N° 1. El Congreso fue disuelto por el Bando N° 29 el 13 de septiembre de 1973. La justificación ideológica del golpe fue presentada en el Bando N° 5, con fecha 11 de septiembre de 1973. Un texto imprescindible en las compilaciones que conmemoran la intervención militar, el Bando N° 5 establecía que, a pesar de su legitimidad inicial, el gobierno de Allende había "caído en la ilegitimidad flagrante", pues, en reiteradas ocasiones, había violado la Constitución y la ley, destruido la economía, y amparado una crisis y quiebre de la unidad nacional que amenazaban la seguridad interna y externa de Chile. Estos antecedentes, continuaba el documento, eran suficientes para justificar la deposición de Allende "evitando así los mayores males que el actual vacío del poder pueda producir, pues para lograr esto no hay otros medios razonablemente exitosos, siendo nuestro propósito restablecer la normalidad económica y social del país, la paz, la tranquilidad y la seguridad perdidas" (Soto Kloss 1980, 139).
 17. Aunque redactado y firmado el 12 de septiembre de 1973, el D.L. N° 1 fue fechado retroactivamente el 11 y publicado en la primera edición del Diario Oficial que apareció después del golpe. Se dice que esta publicación fue demorada por los continuos disparos de francotiradores en el centro de Santiago que impedían el acceso a las oficinas centrales del periódico. La primera edición del Diario Oficial después del golpe fue publicada el 19 de septiembre de 1973, pero fechada retroactivamente el 18 de septiembre de 1973, en un gesto simbólico que la vinculaba al día de la Independencia de Chile.
 18. Respecto de la similitud entre los decretos inaugurales, comparar los decretos leyes de 1973 con el Decreto N° 1.728, de 4 de junio de 1932, y el Decreto N° 1.752, de 6 de junio de 1932, ambos en *Contraloría General de la República* 1933. Entrevista con Sergio Rillón, Santiago, Chile, 28 de septiembre de 1992. Rillón fue el asesor legal de la Subsecretaría de la Armada desde 1961 hasta el golpe. En septiembre de 1973, tenía el rango de capitán de navío —equivalente naval al rango de coronel de Ejército— en el servicio de justicia de la Armada. Después, Rillón ocupó varios cargos de asesor legal para el gobierno militar y fue uno de los asesores civiles más cercanos a Pinochet durante la década de 1990.
 19. El referente más cercano aparece en la Constitución de 1925 (art. 60) en la descripción del Presidente de la República como Jefe Supremo de la Nación. En tanto tal, el Presidente es el responsable de mantener el orden público interno y la seguridad exterior dentro del marco que para ello proveen la ley y la Constitución (Silva Bascuñán 1963, 223). Rillón afirma que esta expresión fue utilizada por error debido a la premura. Entrevista con Sergio Rillón, Santiago, Chile, 28 de septiembre de 1992.
 20. Art. 3, D.L. N° 1, D.O., 18 de septiembre de 1973.
 21. Las Actas de la Honorable Junta de Gobierno (AHJG), esto es, las actas de sus sesiones, no están compaginadas en forma continua, sino por sesión. Estos documentos se citan como sigue: (AHJG, número de la sesión, fecha, número de página).
 22. Estas facultades eran legales en la medida en que el art. 75 del CdJM autorizaba la delegación parcial de facultades excepcionales en tiempo de guerra. El D.L. N° 8 (D.O., 19 de septiembre de 1973) delegaba el ejercicio de la jurisdicción militar y la dictación de bandos en los comandantes de división; mientras el D.L. N° 51 (D.O., 2 de octubre de 1973) modificaba el CdJM para permitir la delegación de todas las facultades y eliminar una cláusula restrictiva que prohibía la delegación de la facultad de decretar sentencias de pena de muerte.
A pesar de tener una base legal, la definición de los crímenes por medio de bandos era una excepción del principio "*nullum crimen, nulla poena, sine lege*". Tal como señala Astrosa, el principal experto en derecho penal militar chileno, el único límite que tenía la autoridad al momento de definir delitos por medio de bandos consistía en que el propósito de las sanciones era proteger la seguridad y disciplina de las tropas (1985, 133).
 23. En el próximo capítulo se discuten la Contraloría y la toma de razón.
 24. El comité fue establecido legalmente el 12 de septiembre de 1973 en el Decreto Supremo (en adelante, D.S.) N° 668, (Guerra), D.O., 21 de septiembre de 1973. Los miembros oficiales del comité eran un oficial del servicio de justicia de cada una de las Fuerzas Armadas y de Carabineros. Como es habitual, este estaba presidido por el oficial de más alto rango. En este caso, el capitán de navío (J) Sergio Rillón, oficial de justicia naval; y, posteriormente, se transformó en un acuerdo tácito que la Armada nombrara al oficial superior para los organismos de asesoría legal y que, por ende, los presidiera.
 25. El D.L. N° 5 (D.O., 22 de septiembre de 1973), el primer decreto ley que modificó la legislación pre-golpe, es un buen ejemplo. Además, aclarar que el estado de sitio debía ser entendido en términos jurídicos como un "estado o tiempo de guerra", el D.L. N° 5 decretaba una serie de modificaciones al CdJM. Dichas modificaciones incluían una cláusula que autorizaba al personal militar a utilizar la fuerza con consecuencia de muerte contra cualquier persona que atacara a las Fuerzas Armadas. El D.L. N° 5 también modificaba la Ley Sobre Control de Armas (Ley 17.789) y la Ley de Seguridad Interior del Estado. Dicho decreto ley aumentaba drásticamente las penas para una serie de delitos e introducía la pena de muerte para ciertas transgresiones cometidas en tiempo de guerra. Antes del D.L. N° 5, ninguna ley establecía penas diferenciadas para actos cometidos en tiempo de guerra.

26. Esta organización formal de los poderes y reglamentación de los procedimientos ejecutivos y legislativos establecida el 24 de marzo de 1976 en Argentina es analizada en Groisman 1983 y Fontana 1987.
27. Art. 1 del D.L. N° 128, D.O., 16 de noviembre de 1973. En el Capítulo 3 se discuten el contexto y las razones para este decreto ley.
28. La mantención de la distinción entre ley —como decreto ley— y órdenes ejecutivas fue especificada y reglamentada inmediatamente en el D.L. N° 2 y en el D.L. N° 9 (D.O., 18 y 24 de septiembre de 1973, respectivamente).
29. La Subsecretaría de Coordinación Jurídica fue creada por el D.L. N° 36, D.O., 2 de octubre de 1973.
30. Tras la sesión 246, las Actas Oficiales de la Comisión Constituyente (en adelante, AOCC) fueron publicadas en serie y compaginadas por sesión. Desde entonces, se adoptó la compaginación consecutiva. Por ende, hasta la sesión 246, estas actas se citan como sigue: (AOCC, número de la sesión, fecha, números de página). Las sesiones siguientes, que fueron compaginadas en forma continua, se citan simplemente como: (AOCC, número de página); en caso de ser pertinente, se menciona la fecha de la sesión en el texto.
31. El excesivo volumen de las leyes fue enfatizado en un memorándum sin fecha a la Junta que exigía una revisión general de los procedimientos legislativos. Escrito alrededor de abril de 1974, este documento señalaba que, en sólo seis meses, la Junta había promulgado 350 decretos leyes, cuando el promedio anual había sido de 220 leyes al año en los cinco años previos al golpe. Junta de Gobierno, "Memorándum sobre Asesoría Jurídica y Trabajo Legislativo de la Junta", S.F., texto dactilografiado, Archivo Guzmán, Fundación Jaime Guzmán, Santiago, Chile.
Uno de los muchos ejemplos de la pobre técnica legislativa fue el D.L. N° 77, D.O., 13 de octubre de 1973. Este decreto ley proscribía y disolvía los partidos políticos marxistas y de izquierda, pero tuvo que ser modificado porque omitió un partido y se refirió a otro por su nombre coloquial en vez de su nombre legal (D.L. N° 145, D.O., 27 de noviembre de 1973). Asimismo, el D.L. N° 5, relativo al estado de sitio, tuvo que ser corregido por deficiencias en aspectos legislativos técnicos.
32. El concepto de "swing man" y su importancia en las intervenciones militares aparece desarrollado en Needler 1966.
33. Leigh se convirtió en comandante en jefe de la Fuerza Aérea el 18 de agosto de 1973; Pinochet asumió ese rango el 23 de agosto de 1973. Pinochet (1982, 114) señala que el 9 de septiembre de 1973, Leigh le recordó que, de acuerdo con la norma de antigüedad, debía ser él mismo quien presidiera la Junta.
34. Según el contraalmirante Huidobro, durante la revisión del D.L. N° 1, Pinochet objetó la inclusión de cualquier artículo que estipulara una presidencia rotatoria sobre la base de que este había sido un acuerdo entre caballeros y debía mantenerse como tal (1989, 265). El general Leigh afirma que el 11 de septiembre él propuso una presidencia rotatoria (Varas 1979, 56). En una de sus primeras conferencias de prensa, Pinochet afirmó que la presidencia rotaría (*New York Times*, 29 de septiembre de 1973). Para otras referencias, ver Arellano Iturriaga 1985, 66; y Arriagada 1985, 150-51.
35. Una posición indiscutible al interior de la Junta también le permitiría a Pinochet consolidar aun más su posición en el Ejército al modificar los procedimientos legales que regulaban los ascensos y los retiros en el Ejército. Este proceso ha sido analizado en detalle en Arriagada 1985. Como destacaré más adelante, a pesar de que comúnmente se piensa lo contrario, la autoridad de Pinochet en la cadena de mando del Ejército nunca se extendió a las otras ramas.
36. Entrevista con el general (R) de Ejército Julio Canessa, Santiago, Chile, 17 de julio de 1992. Canessa fue el primer Jefe del COAJ y, según él mismo, en octubre de 1973 el general Pinochet trató de convencer al resto de la Junta de aceptar el COAJ como un órgano de la Junta. Carabineros lo aceptó de inmediato; el almirante Merino, con cierta reticencia; y el general Leigh aparentemente se resistió. Seis meses después, justo antes de que se le diera forma legal al COAJ, el general Pinochet reconoció estas "vacilaciones" iniciales (AHJG, 109, 2 de abril de 1974, 2).
37. Según el coronel (R) Arturo Varela, el representante de más alto rango de la Fuerza Aérea en el COAJ hasta enero de 1975, el número de oficiales asignados al COAJ con rango de mayor o superior por cada servicio era: ocho del Ejército, cuatro de la Armada, cuatro de Carabineros y uno de la Fuerza Aérea. El coronel Varela sirvió luego como ministro en el gabinete del general Leigh y como jefe único del gabinete del general Matthei tras la salida del general Leigh de la Junta en 1978. Entrevista con el coronel (R) Arturo Varela, Santiago, Chile, 6 de junio de 1992. Otro informe sostiene que el general Leigh había propuesto que tres de sus consejeros legales civiles más cercanos entraran como asesores al COAJ. Supuestamente Pinochet habría aceptado, pero los nombramientos nunca ocurrieron (Cavallo et al. 1989, 27).
38. El único subproducto legal de la revisión de la Comisión fue un borrador del D.L. N° 128, el cual, como ya se señaló, aclaraba el término "Mando Supremo". Cuando el Estatuto de la Junta estuvo listo para ser promulgado, Enrique Ortózar, el presidente de la Comisión Constituyente, se negó a asistir a la ceremonia pública que debía marcar la promulgación del Estatuto porque la Comisión no había revisado el decreto ley (AOCC, 48, 25 de junio de 1974, 2).
39. Como señala el memorándum, a pesar de su título, el general Pinochet siguió siendo uno entre pares; sólo el título lo distinguía de los otros miembros de la Junta; de hecho, en los actos oficiales no se hacía diferencia alguna. *Memorándum*, 4 de diciembre de 1973. Archivo Guzmán, Fundación Jaime Guzmán, Santiago, Chile, pág. 5.
40. Comité Creativo, "Memorándum: la Junta y su opción como destino histórico. Implicancias próximas" (1973), texto dactilografiado, Archivo Guzmán, Fundación Jaime Guzmán, Santiago, Chile. Este documento incluye un preclaro análisis de la forma en que el "éxito" puede afectar la evaluación del pasado (págs. 2-3). Se señala que si la Junta se posiciona sólo como un paréntesis histórico, pronto será juzgada de acuerdo con el criterio democrático respecto de una serie de actos. El documento menciona explícitamente el bombardeo de La Moneda, el suicidio de Allende, las muchas ejecuciones ordenadas por los consejos de guerra, la detención de prisioneros políticos en islas y cárceles, la disolución del Congreso, la proscripción legal de los partidos y publicaciones marxistas, la remoción de los alcaldes municipales de sus cargos, la intervención de las universidades y la total suspensión de cualquier forma de autonomía universitaria. El documento afirma que tales medidas conflictivas sólo pueden ser justificadas si los militares logran crear un nuevo orden. Sólo esta nueva creación podría dar significado a dichos actos y modificar el criterio por el cual habrían de ser juzgados. Como ejemplo, el documento señala los distintos destinos del líder de un golpe militar fracasado que va a la cárcel por sedición y del cabecilla de un golpe exitoso que asume el poder y es reconocido como jefe de Estado. El documento insiste en que un acto moral idéntico puede recibir un juicio histórico radicalmente diferente si inaugura un nuevo destino para una sociedad. Partiendo de esta perspectiva de inaugurar un nuevo período histórico, el documento concluye que la Junta no debería temer la dureza, sino considerar más bien que dicha fuerza es la clave del éxito.
41. Durante los primeros meses del régimen militar, muchos sectores, tanto civiles como militares, parecen haber esperado que el interregno militar durara sólo tres o cuatro años, con noviembre de 1976 —fecha en que Allende debía terminar su período— como el límite simbólicamente más cargado. Poco después del golpe, por ejemplo, Patricio Aylwin, entonces presidente del PDC y cabeza de la facción dura y más derechista del partido, señaló: "¿Plazo a la tarea de la Junta? De dos a tres años. En ese lapso el país puede y debe volver a la normalidad democrática" (*Ercilla*, 24 de octubre de 1973). Sin embargo, algunos medios de prensa civiles, en particular *El Mercurio* y *Qué Pasa*, desarrollaron rápidamente un discurso fundacional para justificar un régimen militar prolongado. La trayectoria ideológica de este argumento y su imbricación con una reestructuración neoliberal aparecen reconstruidas cuidadosamente en Vergara 1985.
Hasta la promulgación de la Constitución de 1980, la Junta nunca codificó legalmente un plazo para la duración del régimen militar. El D.L. N° 1 se refiere sólo a la misión de la Junta, su "patriótico compromiso de restaurar la chilenidad, la

- justicia y la institucionalidad" que habían sido sistemáticamente quebrantadas y destruidas por la ideología foránea del marxismo. En cuanto a un límite al período, así como a muchas otras resoluciones que podían generar divisiones, el principio guía de la Junta parece haber sido posponer cualquier debate y resolución hasta que fuera absolutamente necesario. Existe otra dimensión estratégica esgrimida en contra de establecer cualquier período fijo: dentro del régimen se entendía que el mero anuncio de un plazo precipitaría una reactivación política inmediata.
42. El general de la Fuerza Aérea Nicanor Díaz (1988, 112), entonces el segundo oficial de mayor rango en el Estado Mayor de la Defensa Nacional, así como el coordinador (hasta abril de 1974) de todos los servicios de inteligencia militar, dice haber sido informado por un miembro de la inteligencia naval de que Pinochet estaba complotando para eliminar la Junta y hacerse nombrar Presidente de la República. El semanario noticioso británico *Latin America* informó (18 de enero de 1974) sobre rumores de tensiones entre el almirante Merino y el general Pinochet respecto de la presidencia. Díaz también menciona fuertes discusiones entre el general Leigh y el general Pinochet sobre este mismo tema en abril de 1974.
 43. Entrevista *off the record*, Santiago, Chile, 14 de diciembre de 1992.
 44. "Anteproyecto Estatuto de la Junta de Gobierno", en D.L. N° 527, en Trans. y Antec. - D.L., vol. 19, 279-81.
 45. El orden era: Ejército, Armada, Fuerza Aérea, Carabineros.
 46. Como una norma positiva, la unanimidad fue inscrita en un decreto ley (D.L. N° 527) por primera vez recién en junio de 1974. Antes de este decreto ley, el D.L. N° 128 sólo había mencionado que los decretos leyes requerían, para ser válidos, la firma de los cuatro miembros de la Junta. La norma de una toma de decisión unánime también fue inscrita posteriormente en la Disposición Transitoria 18 de la Constitución de 1980.
 47. Tras su destitución, el general Leigh (Varas 1979, 59) afirmó que él se había opuesto a que se adoptara el título por razones similares y que el almirante Merino compartía su posición. Esto es probable, ya que el almirante Merino era un conservador constitucional y se oponía a que se jugara con la Constitución de 1925.
 48. El Estatuto de la Junta fue promulgado como el D.L. N° 527, D.O., 26 de junio de 1974. En la compilación del derecho "constitucional" de la Junta hasta la Constitución de 1980 de Soto Kloss (1980), aparece reproducido este decreto ley. La ausencia de cualquier registro al respecto en las actas de las sesiones de la Junta puede verse como una prueba de la controvertida naturaleza de esta propuesta. Durante los primeros años del régimen militar, la legislación "difícil" solía ser debatida en sesiones privadas a las que sólo asistían los cuatro miembros de la Junta. En esos casos, parece ser que la falta de consejo legal, la supuesta urgencia de la resolución y el imperativo de mantener la unidad de la Junta, fueron desplegados a menudo con el fin de presionar para que se aceptara aquella legislación que resultaba controvertida. Tales experiencias pueden haber contribuido también a que tanto el almirante Merino como el general Leigh insistieran en que se acordaran e instauraran formalmente procedimientos legislativos regulares. Al ser entrevistados, algunos oficiales militares que trabajaron en el COAJ y asesores legales civiles de la Junta respondieron siempre en forma evasiva cuando les pregunté sobre las circunstancias que llevaron al D.L. N° 527. En el mejor de los casos, reconocieron que mi interpretación de que el Estatuto fue promulgado para regular diferencias internas "podría ser correcta".
 49. El art. 2 establecía por primera vez el régimen fundamental de toma de decisiones unánime: "La Junta de Gobierno adoptará sus decisiones por la unanimidad de sus miembros".
 50. Esta decisión se tomó en una sesión privada y fue promulgada en el D.L. N° 806, D.O., 17 de diciembre de 1974. El general Leigh presenta su testimonio en Varas 1979, 59-60. Los párrafos introductorios del decreto ley invocan la separación de poderes instaurada por el D.L. N° 527 y la necesidad de "mantener la tradición histórica de la nación" como razones para usar este título.
 51. En la Constitución de 1925 se requería el acuerdo del Senado cuando el Presidente nombraba a los embajadores; confería rangos de coronel (o su equivalente en el rango de la Armada, capitán de navío) o superiores, o comandaba las Fuerzas Armadas en persona (art. 72, N° 5, 7, 14, respectivamente) El art. 14 del D.L. N° 527 también requería el acuerdo de la Junta en todas las otras instancias donde antes se requería el acuerdo del Senado —ya fuera en virtud de la constitución o por estatuto— para nombrar o remover un oficial.
 52. Comparar con el art. 72, N° 5, 6, 12, 13, respectivamente, de la Constitución de 1925. El requisito de la confirmación de la Junta para los nombramientos en cargos ministeriales fue modificado luego en forma indirecta por el D.L. N° 966, D.O., 12 de abril de 1975. El D.L. N° 527 también requería la firma de los miembros de la Junta para ordenar, en situaciones excepcionales, gastos no autorizados (art. 9, N° 8). Bajo la Constitución de 1925, esta había sido tradicionalmente una atribución del Presidente, cuyo ejercicio requería la concurrencia de todos los miembros del gabinete (art. 72, N° 10).
 53. Por el art. 72, N° 7 de la Constitución de 1925, sujeto a la confirmación del Senado, el Presidente confería los rangos de coronel, capitán de navío y los diversos rangos de general y almirante. Para el proceso de evaluación, retiro y ascenso en las Fuerzas Armadas previo a 1973, ver Arriagada 1985, 167-73.
 54. Las normas legales vigentes estipulaban el llamado a retiro al completar los treinta y ocho años como oficial y los cuarenta años de servicio. Este decreto ley acompañó el D.L. N° 1.639 (D.O., 30 de diciembre de 1976), que permitía al Presidente mantener a los oficiales superiores (generales en el Ejército, Fuerza Aérea y Carabineros; y vicealmirantes y contraalmirantes en la Armada) en el servicio activo más allá de estos límites si estaban realizando funciones de gobierno. Estos alargues, en todo caso, estaban sujetos a la discreción de Pinochet. Sobre estos dos decretos leyes, ver Arriagada 1985, 138-42.
 55. Estas restricciones a la iniciativa legislativa del Congreso habían sido introducidas por una reforma constitucional de 1943 y habían sido ampliadas aun más por la reforma de 1970 (Silva Bascuñán 1963, 3:168-72; Evans 1970, 91-93; y Evans 1973, 39-45).
 56. Canessa le presentó a la Junta el ejemplo de las políticas de salarios: una serie de decretos leyes había establecido aumento de salarios, pero no estaba claro si los aumentos especificados eran máximos o mínimos, cuestión que no quedaba resuelta por las posiciones contradictorias sostenidas por el Ministerio del Trabajo y el Ministerio de Economía (AHJG, 141, 30 de julio de 1974, 5).
 57. Leigh atribuía esta situación a la falta de un conjunto de procedimientos claro: "En suma, debe decantarse el sistema, pues hasta ahora me abisma el ver como llegan los proyectos de decretos leyes a cada uno de los miembros de la Junta, individualmente, sin ningún antecedente y sin exposición alguna" (AHJG, 184, 12 de marzo de 1975, 4, 6).
 58. Sobre la simbiosis entre la Armada y los economistas del libre mercado, ver Fontaine 1988. En las páginas 73-74 se discuten las tensiones con el COAJ.
 59. Estas áreas de competencia, que habían sido decididas anteriormente, quedaron formalmente especificadas en el decreto supremo que regulaba los procedimientos legislativos (art. 2, D.S. N° 220, D.O., 21 de abril de 1976). La división fue la siguiente:
 - Comisión I (Armada): Hacienda; Economía; Fomento y Reconstrucción; Minería; Relaciones Exteriores.
 - Comisión II (Fuerza Aérea): Interior; Trabajo y Previsión Social; Educación; Salud Pública y Justicia.
 - Comisión III (Carabineros): Agricultura; Tierra y Colonización; Obras Públicas; Vivienda y Urbanismo; y Transporte.
 60. Los procedimientos legislativos fueron afinados en las sesiones de la Junta números 188, 189 y 191, sostenidas el 8, 9 y 16 de abril de 1975, respectivamente.
 61. Conforme al art. 27 del D.L. N° 991, los proyectos secretos o reservados quedaban sometidos a un conjunto de procedimientos alternativo que excluía la participación de los miembros regulares de la comisión, restringía el estudio y revisión de

- los proyectos al comandante y su consejo legal militar inmediato, y requería un informe verbal en vez de escrito.
62. El art. 13 del D.L. N° 991 modificaba tácitamente el D.L. N° 527 permitiendo que los miembros de la Junta iniciaran la legislación en forma individual (Guzmán Dinatador 1978, 51). Bajo el Estatuto de la Junta, la iniciativa legislativa era una facultad exclusiva de la Junta de Gobierno como cuerpo (art. 5) y, por ende, requería la unanimidad para que se procediera a revisar un proyecto. Bajo el D.L. N° 991, se podían presentar proyectos sin tener que ganar previamente el apoyo de la Junta.
 63. Algunas variantes de esta interpretación pueden hallarse en Huneeus y Olave 1987; Huneeus 1988; Remmer 1989a, 1989b; Constable y Valenzuela 1991; Spooner 1994; y Valenzuela 1995. Esta caracterización también ha sido ampliamente aceptada en trabajos comparativos más globales. Ver, por ejemplo, Geddes 1995.
 64. Geddes (1995; 1999) entrega una explicación basada en la teoría de los juegos de las diferencias en la duración de los regímenes militares, personalistas y monopartidistas, en términos de la estructura de incentivos característica de cada tipo de régimen así como de una serie de datos temporales que confirman la mayor duración de los regímenes personalistas o monopartidistas. Remmer (1989a, 40), en un conjunto de casos de América Latina, también presenta pruebas de mayor duración en lo que llama "regímenes militares sultanistas". Para un argumento en favor de que la personalización no produce necesariamente cohesión en los regímenes militares, ver Isaacs 1993, 105-13. Las caracterizaciones citadas corresponden respectivamente a Valenzuela (1995), Varas (1995) y Remmer (1989a).
 65. El retiro de los comandantes en jefe tras un "máximo de tres años" había quedado estipulado en el art. 1.3.2. de la Ley 21.256, la ley decretada el día del golpe para regular el funcionamiento de la Junta y del Ejecutivo argentinos. Sin embargo, la descripción de Fontana de la renovación de los comandantes y de las sucesiones presidenciales entre 1978 y 1981 deja en claro que estos procesos no fueron el resultado de procedimientos ligados a una normativa, sino de negociaciones intra e interservicios en cada coyuntura que involucraba a los altos mandos de cada servicio y no sólo a los miembros de la Junta (1987, 63-72, 119-25). A Videla le sucedió como Presidente, en marzo de 1981, su propio sucesor como comandante en jefe del Ejército, el general Roberto Viola.
 66. Tras la designación de los nuevos comandantes de la Armada y la Fuerza Aérea, la Junta fue reconstituida en septiembre de 1982 y siguió operando hasta cinco días antes de la inauguración del período del Presidente electo Raúl Alfonsín en diciembre de 1983.
 67. Sobre la evolución institucional del régimen militar brasileño, ver Alves 1985; Skidmore 1988; y Martínez-Lara 1996, cap. 1.
 68. El período de Castelo no terminó el 31 de enero de 1966 (el día en que debía finalizar el mandato del derrocado Presidente João Goulart), sino que continuó hasta marzo de 1967. Este alargue fue ordenado por una enmienda constitucional de julio de 1964. En un comienzo, Castelo se opuso a la extensión y, en octubre de 1965, en una coyuntura de imposición de los duros, insistió en que había que incluir en el Acta Institucional N° 2 una cláusula que lo hacía inelegible para otro período presidencial (Skidmore 1988, 40, 64).
 69. Las consultas entre las tres ramas durante las crisis de sucesión que se produjeron tras el infarto de Costa e Silva de 1969 aparecen descritas en Skidmore 1988, 93-94. Según Alves, este proceso fue claramente manipulado en favor del Ejército: de los 104 generales que conformaron el colegio electoral no oficial que operó como primer filtro, ochenta y cinco eran generales del Ejército (1985, 105, 317 n.6).
 70. Remmer clasifica los casos de Brasil y Uruguay como regímenes militares "oligárquicos" (1989a, 36-37). En su modelo, estos regímenes tienen una baja concentración de autoridad (rotación de los presidentes) y una baja de fusión de funciones militares y de gobierno.
 71. Castelo Branco introdujo estrictas normas en los ascensos y retiros, que por primera vez pusieron límites al tiempo que los generales podían seguir en el servicio activo (Skidmore 1988, 48; Hunter 1997, 28-30). La renovación de los niveles superiores implicaba que los generales no podían armar bases independientes permanentes al interior del Ejército. El Acta Institucional N° 17, decretada en medio de la difícil sucesión de 1969, también le otorgaba al Presidente la facultad de pasar a reserva a cualquier oficial que "cometiera o planeara cometer un acto contra la unidad de las Fuerzas Armadas" (Skidmore 1988, 151). Se dice que esto constituyó un efectivo factor disuasivo contra la insubordinación y el divisionismo militar (Hunter 1997, 31).
 72. Sobre estas sucesiones, ver Skidmore 1988, 151, 199-200.
 73. D.L. N° 1, D.O., 18 de septiembre de 1973.
 74. Para interpretaciones de la España franquista como una dictadura personalizada, ver Fusi 1985 y Tusell 1988.
 75. Las normas relevantes a este respecto son: art. 17, Ley del 30 de enero de 1938; y art. 7, Ley del 8 de agosto de 1939. Estas leyes se encuentran reproducidas en De Esteban 1982.
 76. El Acta Institucional N° 1 fue decretada el 9 de abril de 1964. El preámbulo aparece reproducido en Alves 1985, 32.
 77. Para el trasfondo político de estas intervenciones del Ejecutivo, así como para las medidas promulgadas, ver Fleischer 1983, Alves 1985 y Skidmore 1988. Un resumen de las relaciones Ejecutivo/Legislativo aparece Martínez-Lara 1996, cap. 1.
 78. La autoridad para poner fin al ejercicio de los cargos elegidos a través de elecciones fue otorgada por las Actas Institucionales N° 1, 2 y 5, del 9 de abril de 1964, 27 de octubre de 1965 y 13 de diciembre de 1968, respectivamente. Tanto el Acta Institucional N° 1 como la N° 2 incluyen fechas de expiración (15 de junio de 1964 y 15 de marzo de 1967), tras las cuales el Ejecutivo dejaba de gozar de las atribuciones conferidas por ellas. Por ende, sin la autoridad para purgar el Congreso, el Presidente Costa e Silva tuvo que lidiar con él, en diciembre de 1968, cuando quiso quitarle la inmunidad parlamentaria a Márcio Moreira Alves, un abierto crítico del gobierno, cuyos discursos condenaban la tortura y producían molestias en los militares de línea dura. Aunque el partido pro régimen, ARENA, tenía la mayoría, la Cámara de Diputados votó contra el gobierno y el Presidente respondió con el Acta Institucional N° 5. Además de otorgarle una serie de facultades represivas discrecionales, el acta reinstauraba la facultad de terminar con el ejercicio de los cargos elegidos a través de elecciones y le permitía al Presidente clausurar el Congreso, lo que se hizo el mismo día en virtud del Acta Suplementaria N° 38. A diferencia de las dos actas anteriores, el Acta Institucional N° 5 no incluía fecha de expiración y siguió vigente hasta ser revocada por una enmienda constitucional en junio de 1978. Según cifras de Alves, 189 miembros del Congreso federal fueron purgados bajo las Actas Institucionales N° 1, 2 y 5, ocho de ellos durante la "apertura" de Ernesto Geisel (1985, 98). Cabe destacar que las purgas le permitían al gobierno establecer el tamaño de las mayorías necesarias para legislar y modificar la Constitución: los asientos vacíos por las purgas no eran llenados y los quórums quedaban determinados por el número de asientos efectivamente ocupados (Alves 1985, 64).
 79. La autoridad para crear decretos leyes y actas complementarias fue conferida por las Actas Institucionales N° 2 y 5.
 80. Esta atribución, como ya se señaló, fue otorgada por el Acta Institucional N° 5 y también quedó establecida en el Acta Institucional N° 2. En virtud de esta autoridad, el Congreso fue cerrado por un mes a fines de octubre de 1966, y de diciembre de 1968 hasta el 30 de octubre de 1969. El Presidente Figueiredo también cerró el Congreso por dos semanas en abril de 1977. Durante dichos períodos, el Presidente legislaba por decreto.
 81. Esta facultad fue otorgada por el Acta Institucional N° 5 (Martínez-Lara 1966, 18) y, en octubre de 1969, los militares la utilizaron mientras el Congreso estaba cerrado para modificar sustancialmente su propia Constitución de 1967. En abril de 1977, se decretaron unilateralmente otras dos enmiendas a la Constitución en conformidad con la autoridad conferida por el Acta Institucional N° 5 (Alves 1985, 148-51).
 82. Estas enmiendas, conocidas como el "paquete de abril", incluían cambios en la forma de distribuir escaños en la Cámara Baja, en la composición del Senado y en

el tamaño del colegio electoral necesario para elegir al Presidente, además de las reformas judiciales no aprobadas por el Congreso (Alves 1985, 148-51, Skidmore 1988, 190-91).

83. Incluso después de revocar, en junio de 1978, el Acta Institucional N° 5, que había sido la fuente de muchas de sus facultades discrecionales, el Ejecutivo conservó ciertos mecanismos que le permitían legislar a pesar de la oposición del Congreso. Entre estos, el principal fue el *decurso de prazo*, en virtud del cual los proyectos "urgentes" introducidos por el Ejecutivo eran aprobados automáticamente si no eran considerados por el Congreso dentro de cierto período de tiempo limitado (inicialmente treinta días, luego cuarenta y finalmente sesenta). Por ende, el gobierno que pudiera obstruir el debate parlamentario por el período requerido tendría garantizada la aprobación "urgente" de las iniciativas ejecutivas. El *decurso de prazo* originado en el Acta Institucional N° 1, fue reinstaurado por el Acta Institucional N° 2 e incorporado a la Constitución militar en 1967.

CAPÍTULO III

LA CONSTITUCIÓN Y LA DICTADURA: LA CORTE SUPREMA Y LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS DECRETOS LEYES

La relación entre la Constitución y la excepción quedó planteada de inmediato con la irregular manera en que, el 11 de septiembre de 1973, las Fuerzas Armadas chilenas asumieron el poder. En su primer acto legal, la Junta no suprimió abiertamente la Constitución de 1925; sino que, en virtud del art. 3 del D.L. N° 1 (D.O., 18 de septiembre de 1973), se comprometió a que se "garantizará la plena eficacia de las atribuciones del Poder Judicial y respetará la Constitución y las leyes de la República, en la medida en que la actual situación del país lo permita para el mejor cumplimiento de los postulados que ella [la Junta] se propone". En otras palabras, la Constitución seguiría nominalmente en vigencia, pero su supremacía quedaría subordinada al estado de excepción tal como lo definía la Junta.

Sin embargo, como fue generalmente el caso durante el primer período del régimen militar, las implicancias iniciales de este compromiso eran vagas y ambiguas. De inmediato surgieron una serie de preguntas respecto del sentido de este dualismo entre la Constitución nominal y el régimen de excepción. En primer lugar, ¿las instituciones con el poder para ejercer el control constitucional y legal, como la Corte Suprema y la Contraloría General de la República, limitarían de alguna manera el poder de facto? En segundo lugar, ¿cómo afectaría la excepción a la Constitución? ¿La Junta procedería arbitrariamente sin respetar las formas constitucionales o modificaría la Constitución en la medida en que fuera necesario para adecuarla a su voluntad o emplearía eclécticamente un procedimiento u otro según lo considerara conveniente?

Desde una perspectiva externa, estas preguntas parecen gratuitas: la Constitución de 1925 había sido pisoteada y, después de lo ocurrido el 11 de septiembre de 1973, no podía limitar el poder militar en ningún sentido real. Como ya se ha señalado, el pronunciamiento militar significó un quiebre de todas las normas constitucionales relativas al carácter no político de las Fuerzas Armadas, los métodos de acceso al cargo, la separación de poderes y el estado de derecho. Asimismo, el que la Junta promulgara leyes por decreto era una violación indiscutible del procedimiento constitucional para la creación de las mismas. Tanto en sus orígenes como en su ejercicio del poder, el gobierno militar había invalidado la piedra angular que representaban la Constitución de 1925, el principio de separación de poderes y el estado de derecho, encarnados en el art. 4: "Ninguna magistratura, ninguna persona, ni reunión de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido por las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo". Este artículo expresa precisamente la esencia del constitucionalismo como una práctica de gobierno limitado: los poderes del Estado y las autoridades sólo ejercen las facultades que les son expresamente conferidas por el marco constitucional y legal existente, que, en sí mismo, se encuentra protegido por múltiples pesos y contrapesos, así como por exigentes procedimientos de enmienda. El 11 de septiembre de 1973, esta matriz de instituciones y procedimientos quedó tan destruida en Chile que el compromiso de la Junta de defender la independencia del Poder Judicial y de respetar, en la medida de lo posible, la Constitución y las leyes existentes parecía demagogia pura. Dado que los militares habían estado dispuestos a pisotear la Constitución para llegar al poder, ¿qué les impediría interpretar ampliamente su propia cláusula de escape —"en la medida en que la actual situación del país lo permita"— para justificar el alejarse de su compromiso? Dado que los militares podían decidir a discreción cuándo se aplicaba la Constitución y cuándo no, la Constitución de 1925 difícilmente conservaba alguna fuerza para limitar las prerrogativas militares.

No obstante, tal perspectiva externa es insuficiente para entender la tensión entre las instituciones de control y la discreción militar, producto del compromiso de la Junta de mantener la independencia del Poder Judicial y de respetar, en cuanto las condiciones lo permitieran, la Constitución y las leyes existentes. Tal como un

experto chileno en derecho (Verdugo Marinkovic 1977, 22) ha señalado insistentemente, el golpe removi6 las bases de la Constitución de 1925: con la violación de esta, ocurrida en septiembre de 1973, la base última que hacía posible cualquier tipo de continuidad de la Constitución dejó de residir, aunque fuera en forma indirecta, en el Poder Constituyente original, el pueblo, y fue traspasada a la Junta, cuya decisión de que así fuera era lo único que la mantenía nominalmente vigente. Aun así, el compromiso de defender la Constitución y respetar el funcionamiento independiente del Poder Judicial planteaba la cuestión práctica de la relación formal entre el régimen militar, los remanentes de la Constitución y aquellos órganos provistos formalmente con el poder para revisar los actos del Ejecutivo y del Legislativo. A pesar de la simpatía que la Suprema Corte y la Contraloría General de la República sentían por el nuevo régimen, la relación entre la junta militar y estos órganos era, en principio al menos, conflictiva. La Corte tenía la facultad para resolver conflictos conforme a derecho, defender la Constitución y proteger a los individuos ante cualquier infracción arbitraria de sus derechos. La Junta, por otra parte, había sido formada para enfrentar una situación que era percibida como sin solución dentro del marco constitucional y legal existente, y que exigía una acción más allá de los límites de lo legalmente permitido. Para que estos dos órganos coexistieran sin mayores roces había que delimitar de alguna manera las fronteras que separaban los actos sujetos a derecho y susceptibles de ser sometidos a control de constitucionalidad, de aquellos sujetos sólo a la discreción del gobierno militar.

Este capítulo y el próximo analizan cómo se definieron estas fronteras entre el derecho y las prerrogativas durante el primer período del régimen militar. Inmediatamente después del golpe, los temas clave que había que resolver eran si la Junta tendría poderes constituyentes y cómo los ejercería, y si la Corte Suprema fiscalizaría el sistema de justicia militar y cómo lo haría. Este capítulo se centra en el primer aspecto, la resolución de las cuestiones constitucionales en cuanto al poder de control de constitucionalidad de la Corte Suprema. Tras revisar los debates al interior de la Comisión Constituyente respecto del estatus de la Constitución de 1925 y las facultades de enmienda de la Junta, reconstruyo y evalúo los intercambios entre la Corte Suprema y la Junta respecto de cómo serían ejercidos los poderes constituyentes. La tercera sección analiza el impacto de

la revisión legal preventiva de los decretos administrativos por parte de la Contraloría General de la República.¹

Este análisis demostrará que, aunque la Corte Suprema y la Contraloría establecieron límites formales para las prerrogativas legislativas y administrativas del régimen militar, estas restricciones fueron relativas, pues, cuando sus miembros se encontraban de acuerdo, la Junta podía hacer caso omiso a cualquiera de estas dos instituciones. Aun así, en aquellas áreas reguladas por ley, la Corte Suprema y la Contraloría sí representaron un límite formal a las facultades prerrogativas del régimen militar. Sus respectivas atribuciones de control constitucional y legal obligaron a los militares a adherir al principio de la legalidad exigiéndoles consistentemente emplear formas legales adecuadas. Es decir, ante la eventualidad de una posible impugnación legal o constitucional, la Junta podía imponerse por encima de una norma constitucional o legal en un decreto ley o un decreto administrativo sin correr ningún riesgo, si antes modificaba el precepto constitucional o legal correspondiente. Aunque este límite formal no restringía sustancialmente los poderes constituyentes y legislativos de la dictadura, el funcionamiento de ambas instituciones tuvo consecuencias significativas en las relaciones de poder al interior de la Junta. En términos más específicos, la forma particular en que la Junta resolvió la cuestión del poder de control de constitucionalidad de la Corte Suprema dejó a la Constitución de 1925 en pedazos, y se convirtió en una de las justificaciones para promulgar una nueva carta constitucional.

EL ESTATUS DE LA CONSTITUCIÓN DE 1925

La Constitución de 1925, como cualquier constitución escrita, era en sí misma nada más que un pedazo de papel. Su supremacía y eficacia dependían del funcionamiento concreto de las instituciones y de los pesos y contrapesos que ella definía. Entre estas, la Corte Suprema, en virtud de su facultad para declarar inaplicable cualquier ley considerada contraria a los preceptos constitucionales, era la principal institución facultada para defender la supremacía de la Constitución. Inmediatamente después del golpe, la Corte Suprema le solicitó a la Junta que especificara cuál sería el rango de sus atribuciones y que estableciera su estructura jurídica para que la

Corte pudiera ejercer adecuadamente su jurisdicción y facultades. Este proceso concluyó con la definición de las facultades ejecutivas y legislativas expuestas en los D.L. N^{os} 527 y 991, discutidos en el capítulo anterior. No obstante, la mayor preocupación de la Corte Suprema fue la situación de la Constitución y del Poder Constituyente; y, en particular, aclarar si las atribuciones de la Junta incluían la enmienda de la Constitución, dado que la forma en que se resolviera este tema determinaría si la Corte debía continuar ejerciendo su poder de control de constitucionalidad o no. Si la Junta afirmaba que sus decretos leyes estaban por encima de la Constitución cada vez que surgía un conflicto entre ambos, la Corte Suprema no tendría papel que jugar en garantizar la constitucionalidad de los decretos leyes. Si la Junta no afirmaba esta supremacía, la Corte necesitaría de todas maneras alguna norma que le permitiera distinguir los decretos leyes que modificaban la Constitución de aquellos que simplemente debían ser sometidos al control de constitucionalidad. Dicha norma de reconocimiento también resultaba imperativa para que la Constitución mantuviera una identidad clara: si se quería que la "Constitución" siguiera siendo reconocible, entonces las normas de rango constitucional debían ser fácilmente identificables.

Tras ser consultado por la Corte, los auditores militares le plantearon por primera vez a la Junta en noviembre de 1973 la cuestión de si el hecho de que esta se hubiera arrogado el "Mando Supremo de la Nación" incluía el poder de modificar la Constitución. Para esa fecha, la Junta había modificado expresamente la Constitución sólo una vez para disolver el Tribunal Constitucional, que conoció una breve vida. Fuera de este precedente, los militares no habían especificado en forma explícita que fueran a ejercer poderes constituyentes. Frente a las preguntas de la Corte Suprema, el almirante Vío Valdivieso, auditor de la Armada, convocó una sesión especial de la recién formada Comisión Constituyente para preparar un borrador de decreto ley que aclarara el estatus del Poder Constituyente los poderes constituyentes. Tal como el Almirante Vío le dijo a la Comisión: "Es necesario... dar solución a este tipo de problemas procesales para evitar que el día de mañana la Corte Suprema pueda declarar la inaplicabilidad de un decreto ley" (AOCC, 13 de noviembre de 1973, 3). En otras palabras, la situación del Poder Constituyente tenía que ser dilucidada para garantizar la supremacía legal-constitucional de los militares.

En sus orígenes y mandato, la Comisión reflejó la falta de definición inicial de la cuestión constitucional. En la primera sesión de la Junta, se hizo mención al hecho de que Jaime Guzmán estaba encabezando un grupo que estudiaba la promulgación de una nueva constitución (AHJG, 1, 13 de septiembre de 1973) y, una semana después, la Junta decidió formar una comisión, con algunos miembros de este grupo de abogados civiles que asesoraban al general Leigh, para que preparara un borrador de constitución (AHJG, 7, 21 de septiembre de 1973, 1-2). Tres días después —y menos de dos semanas luego del golpe—, la Comisión Constituyente se reunió oficialmente por primera vez.² Sus primeros miembros fueron constitucionalistas y políticos de derecha: Enrique Ortúzar Escobar, Sergio Diez Urzúa, Jaime Guzmán Errázuriz y Jorge Ovalle Quiroz. A comienzos de octubre y ante las presiones del Partido Demócrata Cristiano (PDC), el primer ministro de Justicia Gonzalo Prieto Gándara solicitó que el grupo se ampliara, con lo que se incorporaron Gustavo Lorca Rojas y dos destacados miembros del PDC, Enrique Evans de la Cuadra y Alejandro Silva Bascuñán.³ Todas estas figuras eran prominentes abogados, vinculados a partidos de centro o derecha, y algunos de ellos habían sido miembros del Congreso o ministros en gobiernos anteriores.⁴

A pesar de que algunos miembros de la Comisión tenían conexiones particulares con miembros específicos de la Junta, estos abogados no eran delegados de los miembros individuales de la Junta ni tampoco eran portavoces civiles de alguna forma de ideología militar, como sí ocurría en otras comisiones creadas por la Junta. En este sentido, la Comisión Constituyente era una excepción a la convención de designar al personal de forma colegiada, lo cual representaba la norma para los comités interservicios. Este formato excepcional probablemente refleja la composición civil del grupo, su carácter asesor y el estatus secundario de su misión al momento de su formación. Guzmán, como veremos más adelante, se convertiría en el asesor individual más influyente en el gobierno en cuanto a temas institucionales, al menos hasta 1983. Ovalle tenía vínculos con Leigh y le serviría en diversas calidades como un cercano asesor legal. Durante la vida de la Comisión, Guzmán y Ortúzar habrían sido informados a menudo en secreto y antes que otros miembros sobre controvertidas decisiones del gobierno. A pesar de estos lazos

particulares, la dinámica interna del grupo no permitía argumentos de autoridad para justificar estos giros. Por el contrario, la Comisión se reunía como un cuerpo de civiles profundamente comprometidos con el constitucionalismo y la tradición legal chilena, y los extensos registros de sus deliberaciones dan testimonio de que sólo se toleraban los argumentos provenientes de la razón.

En términos formales, la Comisión sólo estaba subordinada al ministro de Justicia y había recibido el mandado amplio de que “estudie, elabore y proponga un anteproyecto de una nueva Constitución Política del Estado y sus leyes complementarias”.⁵ El grupo trabajó con considerable autonomía del gobierno militar y sin estar sujeto a ningún límite temporal, ni recibir directriz preliminar sustantiva o procesal alguna por parte de la Junta. La Comisión Constituyente formó sus propios estatutos y procedimientos internos,⁶ estableció cinco subcomisiones para redactar estudios preparatorios⁷ y determinó su propia agenda sin intrusión externa, fuera de una que otra solicitud ocasional de la Junta de que la aconsejara sobre algún problema constitucional contingente. Tampoco existe ninguna evidencia de que sus miembros siguieran órdenes de sus partidos.⁸ Desde un comienzo, el grupo se reunió en sesiones cerradas y el voluminoso registro de sus deliberaciones establece claramente que los miembros de la Comisión hablaban en su calidad de juristas y profesores de derecho constitucional.⁹ Esta orientación compartida, sin embargo, no impidió las recurrentes discusiones procesales y sustantivas sobre la mejor forma de reconciliar la democracia y el estado de derecho después de la crisis constitucional y social engendrada por la presidencia de Allende.

Contrariamente a una serie de concepciones erradas, el grupo entendió, desde un comienzo, que su tarea consistía en preparar el borrador de una constitución para un régimen democrático y representativo. Se esperaba que la constitución resultante encarnara los principios convencionales del constitucionalismo —aunque con algunas modificaciones que tomaran en cuenta la crisis de 1972-1973. Los miembros de la Comisión Constituyente no concibieron su trabajo como la base para un régimen alternativo ni para un prolongado gobierno militar, y, en forma general, asumieron que la constitución de la Comisión sería implementada como parte del retorno al gobierno civil, después de ser ratificada popularmente mediante un plebiscito. La Comisión expresó esta orientación democrática en el memorándum de noviembre de 1973 preparado para la Junta,

"Metas u objetivos fundamentales para la Nueva Constitución Política de la República". Esta declaración de principios y de reformas correctivas institucionales anticipadas no se alejaban de modo significativo de la tradición constitucional chilena, punto sobre el cual la extrema derecha nacionalista se manifestó rápidamente.¹⁰

A pesar de esta orientación democrática y constitucionalista compartida, los miembros de la Comisión diferían seriamente en cuanto a sus procedimientos, en particular respecto de la cuestión de si asesorar o no a la Junta sobre materias constitucionales inmediatas más allá de elaborar el borrador de una nueva constitución. Una consulta de noviembre 1973 sobre el estatus de los poderes constituyentes inició el primero de estos debates.

La Comisión Constituyente y la Constitución de 1925

El punto crucial en el debate de noviembre de 1973 fue si la Constitución debía seguir vigente después del golpe y si la Junta debía declarar que tenía poderes constituyentes. Surgieron dos posiciones generales, cada una de las cuales expresaba una concepción divergente del papel de la Comisión y de su relación con la Junta. Estas posiciones encontradas se mantuvieron en el tiempo y, en cada coyuntura significativa prácticamente hasta que la Comisión hubo completado su trabajo, volvieron a manifestarse con diversas variantes. En la base de esta controversia existían serias diferencias respecto de asesorar o no al régimen sobre problemas constitucionales contingentes, pues no estaba claro si esto contribuiría de alguna manera al eventual retorno a la democracia constitucional. La controversia de noviembre de 1973 es importante porque, por primera vez, sacó a la luz una tensión fundamental que bloqueó en repetidas ocasiones a la Junta y a sus asesores hasta la promulgación de la Constitución de 1980: la posibilidad real de darle un barniz constitucional al régimen militar, por una parte, y tratar de dictar los términos de un orden constitucional postmilitar, por otra, podían ser metas divergentes, antitéticas. Hasta que se promulgó la Constitución, los funcionarios civiles y militares no lograron reconciliar estas dos orientaciones alternativas para la política constitucional y cada una era percibida como un camino separado y, generalmente, opuesto. Los dos polos de este debate se encuentran claramente ejemplificados en los argumentos de Alejandro Silva Bascuñán y

Jaime Guzmán. Silva, distinguido profesor de derecho constitucional y demócratacristiano, insistía obstinadamente en la autonomía de la creación de una constitución democrática respecto del régimen militar y negaba que la dictadura pudiera verse limitada por la ley. Guzmán, por otra parte, argumentaba consistentemente a favor de combinar el trabajo de preparación de la futura constitución con una relación abierta y pragmática con la Junta.

En cierto sentido contra la intuición, la oposición de Silva en cuanto a asesorar a la Junta se basaba en una concepción democrática del constitucionalismo, que él sostuvo en forma consistente hasta que renunció a la Comisión en marzo de 1977, cuando el PDC fue proscrito. Silva insistía en que el golpe había destruido la Constitución de 1925, dejándola sin efecto, y que, en consecuencia, la Junta no podía ejercer el Poder Constituyente. En esta concepción democrática, el Poder Constituyente original reside en el pueblo e, independientemente del apoyo popular al golpe, argumentaba Silva, la intervención militar no podía interpretarse como un acto del pueblo constituyente. Aunque en esta "situación de emergencia", la Junta tenía poderes absolutos y estaba promulgando normas que "racionalmente" podían ser interpretadas como relativas a asuntos constitucionales, para Silva el punto clave era que estas medidas excepcionales no expresaban "una voluntad jurídica del pueblo chileno, sino que una voluntad poco menos que anímica de subsistencia de nuestro pueblo" (AOCC, 14, 8 de noviembre de 1973, 5). Aun más, dado que los militares habían asumido plenos poderes de facto, sostenía Silva, los actos de la Junta definían la "ley fundamental" y no el marco constitucional. Los decretos leyes se habían convertido en las normas legales superiores; ninguna ley estaba por sobre ellos. En este sentido, el golpe había "de-constitucionalizado" la Constitución y reducido sus artículos a la misma fuerza que la legislación ordinaria (AOCC; 14, 8 de noviembre de 1973, 8). Algunos meses después, Silva aclaró aun más este punto: la "de-constitucionalización formal" marcó un quiebre profundo en el sistema legal, en la medida en que una Constitución única había dado paso a un informal "sistema constitucional consuetudinario, que es una vía jurídica que va evolucionando y transformándose, en relación con los cambios que se producen en determinadas circunstancias". En estas condiciones, concluía Silva, la Constitución no puede ser efectiva precisamente porque "no es posible constreñir a la autoridad que tiene la plenitud del poder" (AOCC, 28, 2 de abril de 1974, 19). Por ende, al igual que en la teoría original de la reversibilidad de la

soberanía, el régimen militar no podía ser limitado ni por la Constitución de 1925, ni por sus propios actos.

De esta posición teórica, Silva sacó importantes implicancias prácticas: en la medida en que el régimen militar recurriera a poderes plenos excepcionales más allá de cualquier límite constitucional, cualquier esfuerzo por "constitucionalizar" la excepción no era más que una desviación de la tarea primera de la Comisión, cual era elaborar el borrador de una constitución democrática para un eventual retorno al régimen civil. Como otros miembros de la Comisión, Silva asumió que esta constitución sólo sería promulgada después de ser ratificada por el Poder Constituyente "original", el pueblo chileno, en un plebiscito limpio que tendría lugar con registros electorales y completa supervisión electoral.¹¹ Si bien Enrique Ortúzar, presidente de la Comisión, sostuvo en un comienzo que la Junta estaba obligada a consultar a la Comisión antes de modificar la Constitución,¹² Silva protestó incansablemente en las muchas ocasiones en que la Junta buscó la asesoría de la Comisión respecto de asuntos legales y constitucionales y, finalmente, durante el trabajo de redacción de las Actas Constitucionales en 1976 y 1977, se negó a colaborar en la respuesta a tales consultas.

En oposición a la postura de Silva, Jaime Guzmán insistió en que, independientemente del estatus de la Constitución de 1925, la Junta poseía poderes constituyentes, aunque estos fueran meramente derivativos. Para Guzmán, esta conclusión provenía del hecho de que Chile tenía una constitución escrita el 11 de septiembre de 1973, día del golpe. Dado este punto de partida, la Constitución había dejado de ser efectiva —y los decretos leyes se habían convertido en las normas superiores al interior de un marco constitucional consuetudinario— o bien la Constitución seguía estando vigente excepto en aquellos artículos expresamente revocados por la Junta. Incluso en el primer caso, que correspondía a la evaluación de Silva de la situación constitucional, argumentaba Guzmán, habría sido necesario que los militares ejercieran el Poder Constituyente para revocar la Constitución.¹³ No obstante, Guzmán abogó por la segunda interpretación, que según él correspondía a la forma en que la Junta entendía el estatus de la Constitución según lo establecía expresamente el D.L. N° 1. Desde esta perspectiva, la Junta poseía poderes constituyentes por defecto, dado que los órganos competentes para promulgar las enmiendas a la Constitución habían sido disueltos (AOCC, 14, 8 de noviembre de 1973, 7).

En el debate que se suscitó a continuación, la posición de Guzmán predominó finalmente y, con el único voto disidente de Silva, el grupo a la larga decidió proclamar de manera formal en el decreto ley que se estaba redactando que la Junta poseía el Poder Constituyente. Esta resolución dejó abierta la cuestión de si la Junta emplearía algún procedimiento especial para modificar la Constitución. Para la Corte Suprema este era un tema decisivo, ya que el hecho de que esta siguiera ejerciendo sus poderes de control de constitucionalidad, especialmente respecto de los decretos leyes de la Junta, dependía de si se creaba una categoría de decreto ley constituyente paralela al decreto ley simple. Sin embargo, la Comisión no vio la necesidad de crear una categoría de normas superiores y la discusión en torno al recurso de inaplicabilidad revela que nadie al interior de la Comisión vio a la Corte Suprema como un potencial control del Poder Legislativo de la Junta.

Respecto de este punto, Silva y Guzmán estaban de acuerdo. Dado que este último sostenía que la Constitución no estaba vigente, para Silva no había contradicción posible entre el contenido de un decreto ley y una norma constitucional (AOCC, 14, 8 de noviembre de 1973, 8).¹⁴ Guzmán, por otra parte, asumió la supremacía de los decretos leyes de los militares y le preocupaba que la Corte conservara su poder de control de constitucionalidad, pero sólo en lo relativo a las leyes promulgadas antes del golpe (AOCC, 14, 8 de noviembre de 1973, 7). Dado este consenso, el borrador de decreto ley de la Comisión no recomendaba ningún criterio para distinguir la legislación constituyente de la legislación ordinaria —ambas debían asumir la misma forma de decretos leyes— y, por ende, la Comisión toleró las modificaciones tácitas a la Constitución. Con el fin de circunvenir cualquier cuestionamiento sobre la constitucionalidad de estas modificaciones tácitas, la Comisión aprobó una cláusula que estipulaba que: "En los casos que el contenido de un decreto ley fuese contrario a un precepto constitucional, se entenderá que él ha sido dictado en ejercicio del Poder Constituyente, no procediendo por tanto, a su respecto, el recurso de inaplicabilidad" (AOCC, 14, 8 de noviembre de 1973, 11).

Esta cláusula debería haber proporcionado un freno automático para cualquier impugnación constitucional de los decretos de los militares, pero no fue incluida en el D.L. N° 128, aparentemente porque el presidente de la Corte Suprema aconsejó que era superflua por obvia.¹⁵ El D.L. N° 128 "aclara el sentido y alcance del artículo

1° del decreto ley N° 1° y declaraba que, desde el 11 de septiembre de 1973, la Junta había asumido los poderes constituyentes, legislativos y ejecutivos (D.O., 16 de noviembre de 1973). Reiteraba que el Poder Judicial funcionaría en forma independiente de acuerdo con la Constitución. Según el Artículo 2, que aparentemente comprometía a la Junta a respetar el principio de legalidad, el orden constitucional y legal seguiría vigente en la medida en que no fuera modificado de la manera especificada en el Artículo 3. Este artículo, por su parte, establecía simplemente que tanto los actos constituyentes como legislativos serían emitidos en forma de decretos leyes. Aunque no se entregaban los medios formales para distinguir entre ellos, el Artículo 3 también estipulaba: "Las disposiciones de los decretos leyes que modifiquen la Constitución Política del Estado, formarán parte de su texto y se tendrán por incorporadas en ella".

LA CORTE SUPREMA Y LOS DECRETOS LEYES

Unos ocho meses después de que la Junta promulgó el D.L. N° 128, la Corte Suprema respondió. El 24 de julio de 1974, en "Federico Dunker Briggs", la Corte en pleno emitió una resolución sobre la aplicabilidad del D.L. N° 449, que establecía las rentas máximas para los bienes raíces urbanos. Aunque la Corte consideró que el decreto ley no contravenía la garantía constitucional sobre los derechos de propiedad (art. 10, N° 10), sí hizo valer su autoridad constitucional para resolver materias de constitucionalidad en controversias jurídicas en tramitación ante el Poder Judicial. Esta facultad había sido conferida por el art. 86, párrafo 2, de la Constitución: "La Corte Suprema, en los casos particulares de que conozca o le fueren sometidos en recurso interpuesto en juicio que se siguiere ante otro Tribunal, podrá declarar inaplicable, para ese caso, cualquier precepto legal contrario a la Constitución. Este recurso podrá deducirse en cualquier estado de juicio, sin que se suspenda su tramitación". Esta declaración de inaplicabilidad de un precepto legal, por lo tanto, tenía efectos restringidos. No derogaba las normas inconstitucionales, sino que sólo impedía su aplicación en la controversia en cuestión.¹⁶

En su decisión de julio de 1974, la Corte Suprema dictaminó que las modificaciones tácitas de la Constitución eran inaceptables. A menos que un decreto ley estableciera enmiendas a la Constitución o promulgara normas constitucionales, el decreto ley era "un mero

conjunto de preceptos legales" y, como tal, quedaba sujeto al control de constitucionalidad de la Corte Suprema.¹⁷ En otras palabras, la Corte Suprema no interpretaba el D.L. N° 128 como una garantía de carta blanca constitucional para la Junta: los decretos leyes que contravinieran la Constitución, si habían sido promulgados sin indicar que se trataba de enmiendas a la Constitución, serían declarados inaplicables por la Corte cuando fueran impugnados durante una controversia jurídica en tramitación.

De esta manera, en julio de 1974, la Corte Suprema no sólo defendió su facultad de control de constitucionalidad, sino que también protegió implícitamente el principio de seguridad jurídica, negándose a permitir que la identidad de la Constitución se volviera algo irreconocible en medio de una profusión creciente de decretos leyes. Antes de este fallo, el tema de la seguridad jurídica o, más bien, de la seguridad constitucional, ya había sido planteado por algunos asesores y oficiales militares. Su principal preocupación no era garantizar la identidad de las normas superiores que podrían estar por sobre la Junta y limitarla, sino garantizar la identidad de aquellos decretos leyes que, debido a su rango constitucional, obligarían a las futuras mayorías una vez que el régimen militar llegara a su fin. Con el objeto de dejar en el futuro a los actores civiles amarrados a los términos de las imposiciones de la dictadura, la identidad de la Constitución debía mantenerse inteligible. Motivado por esta preocupación, Guzmán comenzó a argumentar, en abril de 1974, en contra de las modificaciones tácitas a la Constitución y a favor de discriminar entre "decretos constitucionales" o "actas constitucionales" y los decretos leyes simples, para permitir la seguridad respecto del rango de cada norma. Con este fin, abogó también por una revisión completa de los decretos leyes ya promulgados para determinar cuáles eran constitucionales (AOCC, 28, 2 de abril de 1974, 18-23).¹⁸ Esta defensa de los decretos constitucionales también fue compartida por el ministro de Justicia, Gonzalo Prieto, pero, tal como le dijo a la Comisión, su opinión sobre esta materia no era valorada al interior del gobierno, puesto que los cuerpos asesores de la Junta, incluida la Subsecretaría de Coordinación Jurídica, apoyaban el uso de las modificaciones tácitas (AOCC, 28, 2 de abril de 1974, 10). Por ende, aunque algunos asesores civiles de los militares eran sensibles a la importancia de la seguridad constitucional y a la necesidad de distinguir formalmente entre las actas constitucionales, el tema quedó latente hasta que la Corte Suprema, a través de su jurisprudencia, obligó a la Junta a

empezar a enmendar la Constitución en forma expresa. Sin embargo, como veremos, la respuesta de la Junta al desafío de la Corte Suprema sólo exacerbó el problema de identificar qué normas eran constitucionales luego del golpe.

Pocos meses después de su advertencia respecto de "Federico Dunker Briggs", la Corte Suprema cumplió su amenaza de declarar inconstitucional los decretos leyes que contravinieran la Constitución. El 4 y 9 de octubre de 1974, en casos presentados por empleados que habían sido despedidos de organismos semifiscales tras el golpe, la Corte Suprema falló que el art. 6, párrafo 1, del D.L. N° 472 (D.O., 20 de mayo de 1974) era inaplicable porque violaba los derechos a la propiedad garantizados por el art. 10, N° 10, de la Constitución de 1925. Aunque sus despidos habían sido sancionados por decretos leyes que conferían la autoridad para reorganizar y purgar posiciones en la administración del Estado,¹⁹ los demandantes exigían una indemnización extraordinaria que les correspondía por haber sido despedidos por razones que no eran las estipuladas en el Código del Trabajo. Los militares habían tratado de impedir tales demandas con el D.L. N° 472, que excluía expresamente las indemnizaciones extraordinarias para aquellas personas despedidas bajo estas circunstancias. No obstante, la Corte Suprema falló que tal compensación era un derecho adquirido y que, como tal, era una forma de propiedad que sólo podía ser denegada usurpando los derechos a la propiedad de los demandantes. Por ende, según resolvió la Corte, la Constitución tendría supremacía por sobre los decretos leyes de la Junta.²⁰

La contrajurisprudencia de la Junta: el D.L. N° 788

Aunque el fallo "Federico Dunker Briggs" de julio de 1974 impulsó a los asesores legales a empezar a considerar cómo impedir que la Corte Suprema declarara inaplicables los decretos leyes y, si bien los fallos de octubre llamaron inmediatamente la atención de la Junta, esta no emitió su propia "contrajurisprudencia" hasta diciembre de 1974, cuando promulgó el D.L. N° 788 para regular nuevamente el uso de los poderes constituyentes (D.O., 4 de diciembre de 1974).²¹ En el archivo legislativo o en las Actas de la Junta, no existen registros oficiales que documenten la preparación o discusión en torno a este decreto ley. No obstante, materiales auxiliares contenidos entre

los documentos personales de Guzmán indican que el D.L. N° 788 fue una componenda distinta a las propuestas iniciales que habrían debilitado los poderes de control de constitucionalidad de la Corte Suprema. Dichos materiales incluyen el borrador de una propuesta preliminar que difiere marcadamente del decreto ley promulgado. La magnitud de estas diferencias sugiere que las primeras propuestas fueron controvertidas, lo que explicaría la demora por parte de la Junta en responder, así como la ausencia de documentación. Este borrador indica que el D.L. N° 788 marcó una coyuntura clave para la definición de los contornos institucionales del régimen militar, no sólo por las inesperadas consecuencias que el decreto ley tuvo a la larga, sino también por la significación del camino no tomado.

En un primer momento, los asesores legales y constitucionales de la Junta trabajaron en una respuesta legal que apuntaba a garantizar la supremacía absoluta de la Junta sobre la Corte Suprema. El 5 de septiembre de 1974, el fallo "Federico Dunker Briggs" llegó a la Comisión Constituyente en medio de una discusión respecto de si la Constitución impedía a la Junta permitir la inversión extranjera en reservas minerales y de gas no explotadas. En este contexto, Guzmán presionó a la Comisión para que afirmara la supremacía de la Junta y enfatizó inflexiblemente que la Junta ejercía poderes ilimitados y que no podía verse constreñida por la Constitución. Los límites institucionales habían obstruido a los gobiernos anteriores, pero no restringían a la Junta. En palabras de Guzmán, "por razones que no es del caso analizar, ha llegado a dirigir los destinos del país un Gobierno que no tiene esos límites; ha asumido el poder total, de modo que sólo es responsable de lo que haga ante Dios y la Historia". Respecto del tema sustantivo en cuestión —las restricciones constitucionales en cuanto a permitir la inversión extranjera en la minería— Guzmán afirmaba, "si este Gobierno se autolimita en este orden, donde nada ni nadie lo está limitando, y donde ante nada ni ante nadie justificará ni podría justificar nunca no haber hecho algo que debió hacer por una limitación jurídica que se lo impedía —porque aparte el derecho natural, no la tiene—, se estaría llegando a confusiones muy graves" (AOCC, 68, 5 de septiembre de 1974, 23, 24).²² Guzmán le recordó a la Comisión el artículo que esta le había recomendado originalmente a la Junta para circunvenir la posibilidad de fallos adversos por parte de la Corte Suprema a los decretos leyes y concluyó que "no puede haber decreto ley inconstitucional" (AOCC, 68, 5 de septiembre de 1974, 25).

Más tarde, ese mismo día, el asunto fue revisado por la Junta. Hacia el final de una sesión sobre los poderes de emergencia (discutida en el próximo capítulo), Guzmán llamó la atención de la Junta sobre la cambiante jurisprudencia de la Corte Suprema y a ello le siguió una discusión sobre las razones para dichos cambios de posición (AHJG, 153, 5 de septiembre de 1974, 8-9). Mónica Madariaga, sobrina y asesora legal del general Pinochet, atribuyó el cambio a la influencia de la Contraloría, que estaba en contra de las modificaciones tácitas a la Constitución. Merino sostuvo que la posición de la Contraloría era razonable dado que la Junta había sentado el precedente de modificar expresamente la Constitución cuando le agregó el artículo transitorio para permitir que Chile indemnizara a la Compañía Anaconda, arreglando así las continuas controversias y juicios iniciados después de la nacionalización sin compensación de la empresa en 1971.²³ Guzmán y el general Pinochet, sin embargo, pensaron que la supremacía de todos los decretos leyes por sobre la Constitución podría resolverse fácilmente con un decreto ley muy breve. En palabras de Guzmán, era una cuestión "de cuatro líneas" (AHJG, 153, 5 de septiembre de 1974, 9). A pesar de lo simple de la solución no se tomó ninguna acción por el momento.

Cuando en octubre de 1974, los asesores legales de Pinochet seguían buscando formas de afianzar la preeminencia de la Junta por sobre la Corte Suprema, esta declaró inaplicable el art. 6 del D.L. N° 472. Tan pronto como los medios de prensa divulgaron la decisión de la Corte Suprema, Mónica Madariaga envió un memorándum a Pinochet, acompañado del borrador de un decreto ley elaborado para evitar cualquier cuestionamiento adicional sobre la constitucionalidad de los decretos leyes de la Junta.²⁴ El borrador de Madariaga consistía en un considerando y sólo dos artículos. El considerando reafirmaba vigorosamente la prerrogativa de la Junta de modificar la constitución a voluntad y sin control de constitucionalidad. Primero, citaba referencias anteriores al Poder Constituyente en los D.L. N°s 1, 128 y 527 para destacar que la Junta nunca estableció un procedimiento diferenciado para promulgar normas constitucionales —el rango de una norma dependía únicamente de su "contenido o substancia jurídica". Además, argumentaba, la Junta había empleado las modificaciones expresas sólo en instancias específicas cuando quería asegurar la seguridad jurídica. Fuera de esto, nada obligaba a la Junta a indicar que estaba utilizando el Poder Constituyente cada vez que enmendaba la Constitución. Como

concluía el considerando, era responsabilidad del "intérprete" (i.e., de la Corte) determinar qué normas tenían carácter constitucional cuando estas habían sido promulgadas sin ninguna indicación de que la Junta estuviera empleando sus poderes constituyentes. Los dos artículos del proyecto de ley reafirmaban el status quo: el art. 1 declaraba que la promulgación de las disposiciones constitucionales no había requerido ni requeriría ninguna formalidad especial, mientras que el art. 2 establecía expresamente que los artículos de la Constitución que regulaban el recurso de inaplicabilidad "no han regido ni regirán respecto de los decretos leyes que modifiquen o hayan modificado preceptos constitucionales, sin hacer mención formal de esta circunstancia".²⁵ En efecto, la Corte Suprema tendría que aceptar las modificaciones tácitas y sus poderes de fiscalización sólo incumbirían a las leyes promulgadas antes del golpe y no a los actos legislativos del gobierno militar.

Si este decreto ley hubiera entrado en vigencia, habría liquidado la atribución de la Corte Suprema de defender la supremacía de la Constitución y habría socavado las relaciones relativamente cordiales entre los militares y la Corte. Además, un quiebre violento con la Corte Suprema probablemente también habría tenido un impacto político inmediato en la base de apoyo civil a los militares. La Corte había jugado un papel clave en la batalla legal contra el gobierno de Allende y cualquier jugada contra el Poder Judicial podría haber alejado del régimen a importantes sectores de la clase política conservadora y de centro.²⁶ No está claro cuáles fueron las consideraciones que llevaron a este cambio. Los materiales de archivo disponibles no contienen documentación alguna sobre lo que ocurrió entre la presentación inicial de este borrador del decreto ley y la eventual promulgación del D.L. N° 788. No obstante, el texto de ley promulgado revela que se tomó un plan de acción significativamente diferente.

Estas diferencias no saltan inmediatamente a la vista en el considerando al D.L. N° 788, que restablece varios de los principios contenidos en la propuesta anterior de Madariaga, para afianzar en gran medida la soberanía de la Junta. El considerando reconocía que la Junta no había distinguido entre los actos legislativos y los constituyentes, defendía su autoridad para obrar así y afirmaba vigorosamente la supremacía de la Junta por sobre la Corte Suprema. Haciendo eco al argumento de Hobbes respecto de la reversibilidad de los actos soberanos, el considerando insistía en que cualquier acto de autolimitación por parte de la Junta era reversible: el admitir la interpretación de que las modificaciones tácitas eran inaceptables,

establecía el párrafo g) del considerando, sólo sería “admisible si se aceptara que la propia Junta ha restringido el ejercicio del Poder Constituyente que asumió, sin facultad ni siquiera de derogar tal pretendida autorrestricción, supuestos que son inadmisibles para el restablecimiento del normal desenvolvimiento del país” (Considerando g), D.L. N° 788, D.O., 4 de diciembre de 1974). A pesar de estas afirmaciones de la superioridad de la Junta, hacia el final del considerando, la Junta aceptaba la posición de la Corte Suprema. Reconocía tanto la conveniencia de indicar expresamente el rango constitucional de cualquier modificación, como la vigencia de los poderes de control de la Corte por sobre los decretos leyes ordinarios.

Los artículos del D.L. N° 788 reconciliaban esta doble posición validando todos los decretos leyes inconstitucionales anteriores y comprometiendo a la Junta a que, en el futuro, las modificaciones fueran expresas. Así, en virtud del art. 1, todos los decretos leyes anteriores que podían ser “contrarios, u oponerse, o ser distintos, en forma expresa o y tácita, total o parcial, a alguna norma” de la Constitución recibían el estatus de normas que modificaban la Constitución. Los artículos 2 y 3 estipulaban que, a partir de ese momento, cualquier norma contraria a la Constitución tendría valor de enmienda solamente si la Junta establecía expresamente que estaba siendo dictada haciendo uso de su Poder Constituyente.²⁷ Al aclarar las reglas para reconocer las instancias de enmienda constitucional, el D.L. N° 788 resolvió el estatus de la facultad de la Corte Suprema para ejercer el control de constitucionalidad y permitió que esta empleara sus poderes a cabalidad. Sin embargo, esta aclaración tuvo el costo de hacer difusas las fronteras entre la Constitución y la ley.

En parte, este desvanecimiento progresivo fue responsabilidad de la Corte Suprema. Porque, aunque el considerando del D.L. N° 788 estipulaba que el rango de decreto ley quedaría determinado por su “contenido o sustancia jurídica”,²⁸ una vez enfrentada con los recursos que objetaban la constitucionalidad de los decretos leyes dictados antes del 4 de diciembre de 1974 (fecha de promulgación del D.L. N° 788), la Corte Suprema aplicó consistentemente una interpretación mecánica del D.L. N° 788. El procedimiento típico consistía en que la Corte establecía primero si un decreto ley contravenía la Constitución y, si lo hacía, procedía a verificar si había sido promulgado antes del 4 de diciembre de 1974. Si se cumplían estas dos condiciones, la Corte Suprema fallaría que el precepto supuestamente inconstitucional era realmente una “norma modificatoria tácita y parcial”, lo que significaba que el recurso de inaplicabilidad

en cuestión sería rechazado: porque, en vez de una contradicción entre un precepto legal y una norma constitucional superior, el caso involucraría una oposición entre “disposiciones igualmente fundamentales, ambas del mismo rango constitucional”. Siguiendo este procedimiento, el 24 de enero de 1975, en “Salvat M. Alfonso”, la Corte Suprema rechazó un recurso de inaplicabilidad del art. 6 del D.L. N° 472 sobre la base de que este mismo precepto —cuya inconstitucionalidad había llevado a la dictación del D.L. N° 788— ahora poseía el carácter de una enmienda tácita a la Constitución.²⁹

D.L. N° 788 y la pérdida de la seguridad constitucional

El D.L. N° 788 le permitía a la Junta aclarar su relación con la Corte Suprema, pero al costo de que la identidad de la Constitución se fuera haciendo cada vez más inespecífica; pues esta resolución particular debilitaba la distinción entre los preceptos constitucionales y legales. Tal como argumentaron los juristas pro Junta (Soto Kloss 1976; Fiamma 1977b), el D.L. N° 788 sólo exacerbaba el problema de la seguridad constitucional y se encontraba absolutamente en conflicto con el compromiso establecido por la Junta de restaurar el estado de derecho. El punto crucial de este argumento era que la no coincidencia con las normas no era un criterio suficiente para establecer que un precepto era constituyente. Los decretos leyes que no coincidían con la Constitución podían ser distintos de las normas constitucionales —por ejemplo, en el caso de aquellos que creaban un nuevo orden constitucional— o contrarios a ellas en el sentido de que contradecían las normas constitucionales existentes (Soto Kloss 1976, 148). El elevarlos al rango constitucional, como lo hacía la jurisprudencia de la Corte Suprema, socavaba el carácter de las normas constitucionales como constituyentes, como preceptos que estructuraban las instituciones y los derechos capaces de proveer procedimientos y límites para la creación de las leyes ordinarias y del ejercicio del gobierno.³⁰

Es posible ilustrar este punto considerando el decreto ley que desató la controversia con la Corte Suprema respecto de su control de los decretos leyes. El D.L. N° 472 les negaba a los empleados despedidos bajo los D.L. N°s 6 y 22 su derecho legal a una indemnización extraordinaria por término irregular del empleo. El decreto ley, contra el cual la Corte Suprema falló en un primer momento como

contrario al derecho a la propiedad privada, declaraba simplemente que ciertas categorías de personas no tenían derecho a una indemnización. En virtud del D.L. N° 788, no obstante, este precepto se convirtió en una "norma modificatoria tácita y parcial" del art. 10, N° 10 de la Constitución. No obstante, la forma en que este decreto ley modificaba el art. 10, N° 10, no era clara. Por ejemplo, ¿implicaba acaso el D.L. N° 472 que el derecho a la propiedad ya no era un derecho general? Tal como argumentaron Soto Kloss y Fiamma, los decretos leyes que contradecían la Constitución de esta forma carecían del contenido sustancial de las normas constitucionales y el otorgarles estatus constitucional sólo aumentaba la inseguridad respecto de los preceptos constitucionales en vigor.

Por lo tanto, aunque el aclarar las normas de reconocimiento para el ejercicio del Poder Constituyente a través del D.L. N° 788 comprometía a la Junta a diferenciar en forma consistente las enmiendas de la legislación ordinaria, esta forma de solucionar las tensiones con la Corte Suprema le costaba su identidad a la Constitución. Con el D.L. N° 788, los 787 decretos leyes anteriores alcanzaban de pronto rango constitucional. Aunque no todos estos decretos contradecían necesariamente el contenido de la Constitución, muchos de ellos la contradecían en términos similares a la forma en que lo hacía el D.L. N° 472, dejando abiertas muchas preguntas sobre cómo había sido modificada la Constitución. La resultante indefinición de la Constitución llevaría, en los años siguientes, a su colapso como el marco identificable de un derecho superior.

A pesar de este resultado involuntario, el limitado poder de control de constitucionalidad de la Corte Suprema sí establecía un límite para el Poder Legislativo de la Junta: después de diciembre de 1974, cualquier decreto ley "contrario", "opuesto" o "diferente" de una norma constitucional existente sería interpretado por la Corte Suprema como una modificación de la Constitución sólo si su texto establecía expresamente que el decreto ley estaba siendo promulgado en ejercicio del Poder Constituyente. Dado que tanto las actas ordinarias como las constituyentes requerían la unanimidad, el requisito de una modificación expresa era meramente adjetivo: lo único que los cuatro comandantes en jefe tenían que hacer para modificar la Constitución era empezar un decreto ley con la frase "la Junta de Gobierno en ejercicio del Poder Constituyente, acuerda dictar lo siguiente". No obstante, este mero requisito formal no era insignificante. Las modificaciones expresas obligaban a los miembros

de la Junta a hacer consideraciones de prudencia política que no se tomaban cuando se trataba de actos de legislación simple, pues las modificaciones expresas a la Constitución tendían a llamar la atención nacional e internacional. Estas consideraciones a menudo llevaron a los miembros de la Junta a divisiones internas respecto de la conveniencia de jugar con la Constitución; en particular, cuando estas modificaciones involucraban enmiendas anteriores que habían recibido fuerte apoyo del Congreso. El tortuoso debate al interior de la Junta respecto de la modificación del artículo transitorio 17 de la Constitución, que nacionalizaba la gran minería del cobre, ilustra la contradictoria compensación de factores involucrada en enmendar expresamente la Constitución.

Restricciones extrajudiciales: el ejemplo del cobre

A mediados de 1975, el gobierno militar recibió ofertas de capitales extranjeros para realizar grandes inversiones destinadas a poner en producción dos yacimientos de cobre no explotados, El Abra y Quebrada Blanca. Sin embargo, la particular forma de nacionalización de 1971 impedía su explotación: además de las grandes minas entonces ya en operación, la nacionalización incluía también los derechos mineros registrados a nombre de las firmas nacionalizadas; estos derechos se habían convertido en patrimonio inalienable del Estado. Tanto los derechos de El Abra como de Quebrada Blanca habían sido registrados por Anaconda y, por ende, después de la nacionalización de 1971, le pertenecían absolutamente al Estado. El dilema para la Junta fue cómo darle garantías creíbles a los inversionistas extranjeros de que los derechos mineros serían seguros sin modificar la cláusula de nacionalización que el Congreso había aprobado unánimemente en julio de 1971. La Junta y sus máximos asesores legales y otros consejeros pasaron horas y horas tratando de resolver este aprieto. Los recovecos de los derechos de propiedad y de propiedad minera, y la redacción del artículo transitorio 17 fueron analizados una y otra vez hasta que finalmente, tras seis extensas sesiones, se alcanzó una solución satisfactoria.³¹

Estas discusiones revelan el carácter político y no económico de la oposición de los miembros de la Junta a privatizar la minería del cobre. Desde un comienzo, el general Leigh y el almirante Merino plantearon su preocupación respecto de las implicancias políticas de

jugar con los preceptos constitucionales promulgados para nacionalizar el cobre. Señalando que estaba completamente consciente de que en el futuro se iban a necesitar grandes inversiones para continuar explotando el cobre, el almirante Merino fue inflexible: "posteriormente lo hará otro Gobierno. No nosotros. Nosotros mantenemos la situación actual. Y si en el futuro es necesario, para aumentar la producción, etc., aportar capital que el Estado no tiene y es necesario privatizar o vender a terceros, se hace pero no lo hacemos nosotros" (AHJG, 214, 15 de julio de 1975, 17).

En forma similar, el general Leigh afirmó:

Pero, desde luego, soy absolutamente contrario a modificar la Constitución en cuanto al cobre se refiere. Si durante el transcurso de la discusión veo otra posibilidad, puedo cambiar de opinión. Me reservo el derecho. Pero a priori no soy partidario de modificar Constituciones, y estoy plenamente de acuerdo con el señor Almirante en que después que el Congreso Pleno, por unanimidad, estableció la nacionalización del cobre, nosotros no podemos ni debemos entrar a variar las reglas del juego. Esto es trascendente. (AHJG, 214, 15 de julio de 1975, 18)

Estas eran claras expresiones de preocupación respecto de las consecuencias políticas de cualquier privatización, no una oposición que se desprendiera de concepciones económicas estatistas o nacionalistas ni de aprensiones frente a los mecanismos institucionales que impedían la privatización. El almirante Merino era un fuerte defensor de la economía de libre mercado. Sus posteriores contribuciones confirman su disposición a permitir la inversión extranjera en la minería del cobre (AHJG, 218, 29 de julio de 1975, 10-11); asimismo, el general Leigh no estaba en contra de la inversión extranjera para la explotación de yacimientos cupríferos no explotados.

No obstante, el deseo de evitar las modificaciones a la Constitución obligó a los comandantes y a sus asesores a soportar análisis interminables y no concluyentes sobre la factibilidad de dar seguridad jurídica sin enmendar la Constitución. Se discutieron gran cantidad de alternativas, los mayores expertos en derecho minero contribuyeron con su conocimiento de la materia, pero, sin importar el ángulo de ataque, la conclusión era siempre la misma: a menos que el gobierno estuviera dispuesto a renunciar a las inversiones, la única solución era modificar expresamente la Constitución. A la larga,

el general Leigh dio con una forma de presentar la reforma para que fuera políticamente aceptable. La Constitución sería enmendada expresamente agregándole dos artículos transitorios interpretativos: uno consolidaría la nacionalización rectificando las dificultades que surgían de la redacción de la cláusula original, mientras que el otro apuntaría al futuro, permitiendo la venta o la negociación de las concesiones para los yacimientos mineros cupríferos no explotados (AHJG, 218, 29 de julio de 1975, 15).³²

La Junta estaba totalmente consciente de los costos de esta solución y, para impedir los ataques políticos, le cerró la puerta a cualquier privatización de las grandes minas de cobre que ya estaban en operación. Aun más, la apertura a la inversión extranjera quedó codificada en forma restrictiva para abarcar sólo aquellos yacimientos que no estaban siendo explotados al momento de promulgarse el decreto ley y dejó establecido que cualquier concesión o venta de los mismos sólo podría efectuarse en conformidad con la ley. Según Julio Philippi, uno de los más destacados abogados chilenos, experto en derecho minero y jefe negociador del gobierno militar en las conversaciones que llevaron a una resolución de los conflictos con las compañías cupríferas expropiadas en 1971, estas eran restricciones draconianas que no se encontraban en ninguna constitución: "Entonces, me parece tan exagerado lo que se está haciendo por prudencia, que a uno le cuesta poner en la Constitución una norma en ese sentido. Ahora, desde el punto de vista político, claro que vestirá mucho más la cosa, pero es una monstruosidad" (AHJG, 223, 12 de agosto de 1975, 29-30).

A pesar de la facilidad formal con que la Junta podía hacer modificaciones a la Constitución, las consideraciones políticas a menudo aconsejaban no modificar expresamente el texto. Otros ejemplos en este sentido son examinados en el Capítulo 4 cuando se analiza la autolimitación de los poderes de emergencia. Antes de comentar en términos más generales las razones por las cuales el Poder Judicial no podía poner en práctica límites más sustantivos a los poderes prerrogativos de la Junta —la mayoría de los cuales se aplica también a los poderes judiciales en regímenes constitucionales con sistemas de derecho civil—, es preciso revisar las facultades de control constitucional y legal de la Contraloría General de la República. Aunque estos poderes eran preventivos y no judiciales, las funciones de este órgano correspondían a mecanismos que obligaban parcialmente al Ejecutivo y a la administración del Estado a operar

dentro de los márgenes de la ley, a pesar, a menudo, del decreto ley de los militares.

LA CONTRALORÍA Y LA LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

La Contraloría General de la República era (y es) el principal agente controlador de la administración del Estado en Chile. Creada en 1927 y con estatus constitucional desde 1943 (art. 21), la Contraloría es un organismo independiente y autónomo que realiza un control fiscal y jurídico de la administración del Estado, incluida la supervisión y control de los ingresos y gastos de todas las oficinas fiscales, la contabilidad general de la nación y la fiscalización de los actos administrativos para garantizar que estén conformes con la Constitución y la ley antes de que entren en vigencia (lo que se conoce técnicamente como "toma de razón").

Al igual que la Corte Suprema, la Contraloría se vio envuelta en los conflictos entre las instituciones en cuanto a la legalidad del programa económico de la UP. Inmediatamente después del golpe, los más altos oficiales de esta entidad se reunieron con la Junta, le comunicaron su apoyo al nuevo gobierno y le ofrecieron su ayuda (AHJG, 2, 13 de septiembre de 1973, 3-4). Salvo un breve período inicial en el cual se suspendió la toma de razón de los actos administrativos,³³ esta cooperación no llevó aparejado ningún límite a las amplias facultades de la Contraloría para supervisar las operaciones del Estado. En efecto, poco después del golpe, estas en realidad fueron ampliadas aun más.³⁴ Una vez que la Contraloría volvió a asumir su supervisión fiscal y legal, ejerció estos poderes sin otra interrupción posterior durante todo el período del régimen militar.

En términos de las restricciones constitucionales respecto de la capacidad legislativa y reguladora del régimen militar, la toma de razón es la facultad más interesante de la Contraloría. Este poder, que le fue otorgado por estatuto y no por la Constitución, implicaba un control jurídico preventivo sobre los decretos y resoluciones administrativos. Antes de que entrara en vigencia, la Contraloría revisaba los decretos del Ejecutivo para garantizar que estuvieran autorizados por ley, y que fueran asumidos por la autoridad apropiada y utilizados con un propósito legalmente encomendado.³⁵ Si la Contraloría impugnaba la legalidad o constitucionalidad de un acto

administrativo, devolvía ("representaba") el decreto indicando las deficiencias legales que debían ser corregidas. Los decretos representados podían ser rectificadas y sometidos nuevamente por el ministerio respectivo o bien retirados. Sólo después de la "toma de razón" por parte de la Contraloría, entraba un decreto en vigencia. Por ley, el Presidente de la República con la firma del gabinete completo podía pasar por sobre la Contraloría e insistir en que un decreto legalmente deficiente entrara en vigencia, pero el empleo del "decreto de insistencia" era sumamente controvertido y, en los gobiernos democráticos, exponía a los ministros a una posible acusación constitucional ante el Congreso y su despido del cargo.³⁶ Cabe señalar que el alcance de este control sólo era parcial y no se extendía a todos los decretos y resoluciones ejecutivos. Por ley, el Contralor, máxima autoridad del organismo, estaba autorizado para dictar resoluciones que eximían a amplias categorías de actos ejecutivos de ser revisadas. Dado el creciente número de decretos que debían ser revisados, después de 1973 la norma pasó a ser que se vieran sólo aquellos decretos del Ejecutivo relativos a materias expresamente excluidas de una exención general (Soto Kloss 977, 172). A pesar de estas exenciones, dos meses después del golpe, el Contralor emitió una resolución (Contraloría de la República, Resolución N° 1.100, D.O., 10 de noviembre de 1973) que estipulaba que todos los decretos y resoluciones emanados de la Junta o de su presidente —incluidas todas las modificaciones a los mismos— debían ser entregados para su revisión. Otra resolución, de 1977, también sometía a revisión los decretos relativos a materias políticamente sensibles como las medidas relacionadas con el D.L. N° 77 (el decreto ley que prohibía los partidos de izquierda), la cancelación de la nacionalidad chilena, las detenciones ordenadas durante los estados de emergencia y las órdenes de expulsar a algún individuo del país o prohibirle su entrada, aunque algunas de estas materias quedaron posteriormente exentas de revisión.³⁷

Durante los dieciséis años y medio de régimen militar, cientos de miles de decretos y resoluciones fueron sometidos al departamento jurídico de la Contraloría para su examinación legal y constitucional. Cada año, miles de decretos eran devueltos a los ministerios y agencias estatales porque contenían defectos legales, como puede verse en la Tabla 1 y en la Tabla 6 (en el Capítulo 7) y, en muchas ocasiones, la anticipación del tremendo poder de la Contraloría provocaba gran angustia en los asesores legales. En general, la Contraloría funcionó normalmente bajo el gobierno militar, en ninguna

ocasión empleó Pinochet el decreto de insistencia para forzar la implementación de actos inconstitucionales y/o ilegales.³⁸

Tabla 1
Revisión de los actos ejecutivos de la Contraloría General
de la República

(toma de razón) (1974-1980)

Año	Despachados ^a	Retirados	Exentos	Devueltos
1974	198.269	n.d.	66.962	n.d.
1975	183.100	n.d.	55.761	n.d.
1976	198.327	n.d.	43.881	n.d.
1977	203.025	n.d.	49.021	14.682
1978	208.633	628	55.729	18.633
1979	137.057	742	8.955	13.127
1980	146.983	1.111	8.242	11.484

^a Incluye decretos leyes recibidos para su registro, decretos supremos y resoluciones.

Fuente: Datos compilados de la Contraloría General de la República, Subdepartamento de Coordinación e Información Jurídica. *Memoria de la Contraloría General de la República, 1975-1981.*

¿Qué tipo de límite representaba la Contraloría? En ciertos sentidos, el efecto del control jurídico de la Contraloría sobre los actos administrativos era similar al control que la Corte Suprema ejercía respecto de la constitucionalidad de los decretos leyes, por cuanto también obligaba a los militares a mantener una consistencia legal formal y el estado de derecho. Ninguna de estas dos instituciones imponía restricciones sustantivas al contenido de los actos ejecutivos o legislativos dado que su constitucionalidad o legalidad siempre era sostenida si se respetaban los procedimientos apropiados: los decretos leyes podían transgredir la Constitución si eran promulgados como modificaciones; del mismo modo, las actas ejecutivas podían exceder las limitaciones legales si la ley en cuestión había sido modificada previamente.

Sin embargo, esta similitud esconde una diferencia importante en cuanto a los efectos de las facultades de control de cada institución. Las atribuciones de la Corte Suprema recaían sobre un solo cuerpo que poseía poderes tanto legislativos como constituyentes (la Junta) y que, en consecuencia, podía por sí mismo pasar por sobre ella o circunvenirla si actuaba unánimemente. El objeto de la fiscalización de la Contraloría, el Ejecutivo, no contaba con una

combinación de poderes similar mediante la cual pudiera pasar unilateralmente por sobre un fallo negativo de esta. Dado que las leyes no podían ser modificadas por medio de decretos ejecutivos, el Ejecutivo sólo podía salirse de las fronteras legales existentes si primero preparaba una nueva legislación a través de la Junta. De esta manera, garantizando la superioridad de las leyes por sobre los actos de la administración, la Contraloría salvaguardaba indirectamente, en el campo de las materias sometidas a control jurídico preventivo, los poderes de la Junta ante Pinochet.

No obstante, esta salvaguarda no era infalible, como quedó demostrado a fines de diciembre de 1977 cuando Pinochet procedió a imponer la Consulta Nacional del 4 de enero de 1978 a pesar de las objeciones legales y constitucionales del Contralor y de la oposición obstinada del almirante Merino y del general Leigh. El pretexto oficial para este seudoplebiscito fue la resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 16 de diciembre de 1977 que condenaba las violaciones a los derechos humanos cometidas en Chile, aunque el contexto más amplio decía con conflictos internos entre la Armada y la Fuerza Aérea, y Pinochet respecto del curso que estaba tomando el régimen militar y de su posición al interior del mismo (lo que se analizará en el Capítulo 5). Como solía ocurrir, Merino y Leigh intentaron evitar que Pinochet buscara una ratificación a su persona vía un plebiscito, argumentando que él no tenía la autoridad legal ni constitucional para proceder sin una reforma constitucional previa y, por ende, sin la aprobación de la Junta.³⁹ Esta posición fue defendida el 28 de diciembre de 1977, cuando Héctor Humeres, el contralor, representó la constitucionalidad del decreto supremo que iba a regular el plebiscito. Circunstancias fortuitas, sin embargo, le permitieron a Pinochet seguir adelante. Por ley, el contralor ocupa un cargo vitalicio y es inamovible, salvo en circunstancias excepcionales como haber sido declarado culpable por el Senado en una acusación constitucional en su contra. Sin embargo, al momento de esta controversia, Humeres estaba en proceso de retiro y, la tarde misma después del fallo, la tramitación de sus documentos de retiro repentinamente se aceleró.⁴⁰ Una vez nombrado el nuevo contralor y modificado el decreto que diferenciaba una Consulta Nacional, que ahora ya no tenía consecuencias jurídicas, de un verdadero plebiscito, la toma de razón para autorizar el decreto procedió y Pinochet siguió adelante con la controvertida encuesta.

Cabe destacar también que el carácter preventivo de la revisión de los actos administrativos de parte de la Contraloría imponía

una restricción más significativa sobre los poderes prerrogativos del gobierno militar, ya que una representación de parte de la Contraloría impedía que el decreto impugnado entrara en vigencia. El control de constitucionalidad de la Corte Suprema, por otra parte, sólo era aplicable respecto de los decretos leyes que podían relacionarse con un juicio y, por ende, ser impugnados en la Corte. Esto sugiere otra razón de por qué el Poder Judicial no podía posicionarse como un límite significativo del régimen militar.

EL DERECHO CIVIL Y LOS LÍMITES DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

El quiebre del orden constitucional no llevó a la Corte Suprema a alterar significativamente su jurisprudencia sobre la inaplicabilidad respecto del período de 1925 a 1973. Incluso en el caso de los 787 decretos leyes dictados antes del D.L. N° 788, los procedimientos de la Corte Suprema mostraron continuidad respecto de las prácticas de control previas. Tanto antes como después del golpe, la Corte Suprema se limitaba a comparar el texto legal cuestionado con la Constitución vigente al momento en que se presentaba el recurso. El control de la Corte Suprema no defendía el espíritu, los valores, ni los principios de la Constitución; sino que estaba restringido al examen de preceptos legales particulares en la medida en que estos se referían a normas constitucionales específicas y sólo funcionaba cuando la norma legal impugnada —en su contenido sustantivo y no formal— era aplicable al juicio en cuestión (Precht 1987, 88).

La limitada facultad de control de constitucionalidad de la Corte Suprema reflejaba una concepción más amplia del Poder Judicial, basada en el constitucionalismo liberal del siglo XIX, que había establecido los límites dentro de los cuales la Corte Suprema podía controlar a la Junta. Tal como en otros sistemas de derecho civil, la jurisdicción del Poder Judicial chileno estaba restringida a los casos civiles y criminales.⁴¹ Los tribunales aplicaban la ley a causas específicas y sus decisiones sólo obligaban a las partes en la controversia jurídica en tramitación; bajo ninguna circunstancia podían los tribunales convertirse en una fuente del derecho.⁴²

La limitada competencia del Poder Judicial reflejaba las doctrinas de la separación de poderes y la supremacía legislativa que fueron tan influyentes en el constitucionalismo y en el pensamiento legal chilenos: la ley debía ser promulgada exclusivamente

por asambleas representativas separadas del gobierno. La supremacía legislativa se entendía como el principal contrapeso contra el absolutismo gubernamental, dado que el gobierno representativo limitaba al gobierno mismo a ejecutar las leyes y no a crearlas. En el marco constitucional liberal, las restricciones son, por ende, esencialmente políticas, no judiciales. Estas pusieron en marcha la institucionalización de la legalidad a través de asambleas legislativas que también ejercen una supervisión cuyo fin es contener al gobierno dentro de los límites de la ley. Con la separación de la legislación, la administración y la adjudicación, el Poder Judicial quedaba excluido de cualquier posible intervención en materias de gobierno y su competencia se limitaba estrictamente a asuntos de justicia.⁴³ Por su parte, a los otros poderes públicos —el Legislativo y el Ejecutivo— se les prohibió expresamente ejercer funciones judiciales. Aunque esta tajante separación de la política y la ley sentaba las bases para un Poder Judicial independiente, las prohibiciones constitucionales y legales que pesaban sobre la creación del derecho por el Poder Judicial y sobre la interferencia judicial en la administración inhibieron al Poder Judicial en términos de servir como una restricción efectiva para el gobierno, ya fuera este constitucional o de facto.

Estas restricciones, reflejo de una desconfianza de larga data ante el Poder Judicial en los sistemas de derecho civil, también explican la lenta emergencia del control de constitucionalidad al interior del sistema legal chileno. Hasta la Constitución de 1925, sobre la base de que el control de constitucionalidad le daría preeminencia al Poder Judicial por sobre el Poder Legislativo permitiéndole anular las resoluciones del Congreso, a la Corte Suprema se le negó cualquier autoridad explícita para controlar la constitucionalidad de la legislación (Silva Bascuñán 1963, 3:432; Frühling 1978, 18, 39); y, en 1925, el principio de supremacía legislativa fue invocado para justificar la adopción de un sistema de control constitucional con efectos limitados más que generales, una tradición que la Constitución de 1980 respetaría.⁴⁴

Por la misma razón, la restricción de esta facultad de revisar el contenido sustantivo de las leyes exceptuando cualquier control de constitucionalidad del proceso legislativo también derivaba de una estricta adherencia a la separación de poderes, en tanto la evaluación de dicho proceso era vista como una intromisión en los poderes de otro órgano (Silva Bascuñán 1963, 3:349-40; Silva Cimma

1977, 14; Verdugo Marinkovic 1989, 59). Bajo este principio, la Corte Suprema negó tener la competencia para adjudicar conflictos procesales surgidos durante la legislación o fallar sobre la validez de los decretos leyes promulgados durante períodos de regímenes de facto; por lo cual, hasta la creación del Tribunal Constitucional en 1970, ningún órgano tuvo competencia para resolver conflictos ejecutivo-legislativos respecto de la forma de legislar.⁴⁵

La doctrina de la separación de poderes, tal como se encontraba inscrita en el constitucionalismo y derecho chilenos, también inhibía al Poder Judicial en cuanto a controlar la legalidad de los actos administrativos y la conducta de los funcionarios de gobierno. La supervisión de estos últimos era una atribución del Congreso, que podía acusar constitucionalmente a un amplio rango de importantes funcionarios —incluidos altos magistrados de la corte y oficiales militares superiores— por transgredir las normas legales. Aunque la supremacía legislativa implicaba que el Ejecutivo debía estar obligado por ley, como en otros sistemas de derecho civil, el control de constitucionalidad y legalidad de los actos administrativos en Chile fue otorgado a un órgano no judicial, la Contraloría General de la República.⁴⁶ Esta tradición de separación de poderes y de no interferencia judicial también minó grandemente los mecanismos judiciales diseñados para proteger los derechos individuales. Como veremos en el próximo capítulo, sobre la base de este mismo principio de no intromisión en los otros poderes, el Poder Judicial renunció repetidamente a ejercer, en los peores años de la represión, cualquier autoridad para controlar el empleo de los poderes del estado de sitio por parte del Ejecutivo.

Así, el principio de separación de poderes, que había sido formulado para impedir cualquier forma de régimen arbitrario, estableció las fronteras dentro de las cuales el Poder Judicial podía restringir a los militares: con la resolución del problema del Poder Constituyente, la Corte Suprema podía erigirse como un límite formal para los actos legislativos de la Junta. En la medida en que la Corte Suprema podía resolver que los decretos leyes contrarios a los preceptos constitucionales vigentes eran inaplicables en las causas vistas por ellos, la Corte obligaba a la Junta a emplear formas legales consistentes. No obstante, dada la facilidad con que la Junta, cuando estaba de acuerdo, podía modificar la Constitución, “la Constitución” se convirtió en un documento potencialmente muy flexible y los poderes limitantes de la Corte se volvieron igualmente relativos. Lo

mismo se aplica a nivel de las leyes respecto de la revisión de los actos administrativos por la Contraloría, aunque con la salvedad de que las modificaciones a la autoridad regulatoria ejecutiva requería coordinación con la Junta.

Tanto la Corte Suprema como la Contraloría defendieron el principio de la legalidad y del gobierno *mediante* la ley. No obstante, como hemos visto, la demora en resolver la cuestión constitucional y la manera en que finalmente se zanjó dejaron 787 decretos leyes exentos de ser impugnados por la Corte. Como resultado, esta resolución le permitió a la Junta legislar sin control durante su primer año en el poder. Pero, al mismo tiempo, la seguridad jurídica, uno de los valores más importantes que se supone debe garantizar la consistencia legal, se vio sumamente socavado. Así, la resolución militar de la vigencia o no del Poder Constituyente debilitó la identidad de la Constitución. Jaime Guzmán enfatizó este punto en septiembre de 1975 cuando la Comisión Constituyente discutió el anuncio del general Pinochet de que las Actas Constitucionales provisionales serían promulgadas dentro de poco tiempo. En esa ocasión, Guzmán señaló que las Fuerzas Armadas habían usado gran cantidad de instrumentos legales diferentes para modificar la Constitución de 1925: los bandos, en los primeros días del golpe; los decretos leyes que transformaron algunos de esos bandos —pero no todos— en estatutos; los decretos leyes posteriores con rango constitucional, algunos como resultado del D.L. N° 788, otros porque habían sido dictados expresamente como decretos constitucionales. El resultado quedó claramente formulado por Guzmán:

si bien es cierto que existe un ordenamiento constitucional, no lo es menos (...) que éste no es claro ni preciso. Ahora, el texto de la Constitución ha quedado reducido a muy pocas disposiciones que conservan su vigencia. La verdad es que quien lo lea y observe lo que pasa en Chile, no puede quedar convencido, realmente, de que esa Constitución está vigente. Más aún, si se le dice que ello es así y que la Carta Fundamental rige al país, salvo algunas modificaciones, le parecería como algo que casi suena a ironía, porque son tantas las enmiendas que se han producido que hacen que el texto constitucional haya perdido fuerza. Se está en una situación, entonces, que para el ordenamiento constitucional chileno es precaria y confusa. (AOCC, 153, 23 de septiembre de 1975, 12)

Así, las inesperadas consecuencias de las propias acciones de las Fuerzas Armadas contribuyeron a hacer necesario un nuevo sistema constitucional. Antes de referirnos a cómo las Actas Constitucionales revitalizaron la cuestión de los límites temporales del régimen militar, es preciso analizar la incapacidad del Poder Judicial para ejercer en forma efectiva su mandato constitucional de supervisar a todos los tribunales y proteger las libertades personales, dado que el empleo de la fuerza represiva por parte de los militares, que no se vio obstaculizada por ninguna supervisión judicial efectiva, fomentó una intensa presión internacional para que se volviera a la normalidad constitucional.

NOTAS

1. El capítulo siguiente analiza la forma en que el Poder Judicial ejerció su mandato constitucional de garantizar a las personas sus derechos de libertad y acceso a un juicio justo. Además examina en detalle los dos puntos de contacto potencialmente más explosivos entre el Poder Judicial y las Fuerzas Armadas después del golpe: el mandato de la Corte Suprema de supervisar la administración y funcionamiento de todos los tribunales de justicia, y su mandato constitucional de proteger la libertad individual ante cualquier infracción extralegal. Tal como veremos cuando consideremos su renuncia a sus facultades disciplinarias respecto de los tribunales militares en tiempos de guerra, así como a su jurisprudencia respecto del recurso de amparo (una variante del *habeas corpus*), la Corte Suprema se mostró incapaz de defender efectivamente las garantías constitucionales para proteger los derechos humanos y procesales de los individuos perseguidos por las fuerzas de seguridad o arrestados durante el estado de sitio.
2. A la Comisión Constituyente se le dio forma legal el 25 de octubre de 1973 mediante el D.S. N° 1.064 (*Justicia*), D.O., 12 de noviembre de 1973. Al interior del régimen se produjo luego cierta controversia respecto del nombre del grupo, pues algunos tenían que sugiriera que la Comisión tenía poderes constituyentes. Para eliminar cualquier duda sobre el carácter puramente asesor del grupo, se le cambió el nombre en 1977 a Comisión de Estudios de la Nueva Constitución. No obstante, para evitar confusiones, me referiré a él por su nombre original. La Comisión también fue conocida familiarmente como la "Comisión Ortúzar", por Enrique Ortúzar, su presidente.
3. Según Evans, Patricio Aylwin, en ese entonces presidente de PDC, insistió ante el ministro de Justicia Prieto en que se incorporaran a la Comisión miembros del PDC, dado que este partido representaba un tercio del electorado. Evans me contó que el PDC le pidió entonces que se uniera a la Comisión. Alejandro Silva Bascuñán recibió una solicitud escrita para integrarse y no pidió la aprobación del partido antes de aceptarla. En esa época, Silva era socio de la misma oficina legal que Sergio Diez, punto que, según opinión de Silva, puede haber sido un factor para su inclusión. Tanto Evans como Silva eran prominentes profesores de derecho constitucional y miembros del Partido Demócrata Cristiano (PDC). Entrevistas con Enrique Evans y Alejandro Silva Bascuñán, Santiago, Chile, 6 de agosto de 1992 y 24 de julio de 1992, respectivamente.
4. Enrique Ortúzar, designado por el grupo como presidente de la Comisión Constituyente, había sido ministro de Justicia de Jorge Alessandri Rodríguez y el autor de un paquete de reformas constitucionales presentado al Congreso en 1964. Sergio Diez, miembro del Partido Nacional, tras servir tres períodos en el Congreso,

había sido elegido senador por Linares en la elección complementaria de enero de 1972. Otro miembro del Partido Nacional, Gustavo Lorca enseñaba derecho constitucional en la sede de Valparaíso de la Universidad de Chile al momento del golpe y también había servido tres períodos en el Congreso. Jorge Ovalle, abogado y profesor de derecho constitucional en la Universidad de Chile, era miembro de la Democracia Radical, una facción de derecha del Partido Radical. Enrique Evans había sido subsecretario de Justicia del Presidente Eduardo Frei Montalva y era profesor de derecho constitucional en la Universidad Católica. En esta misma universidad, donde tiempo después también enseñaría derecho constitucional, Jaime Guzmán emergió en 1967 como el jefe de la oposición gremialista a la Reforma Universitaria. En septiembre de 1973, Guzmán, panelista estable de un programa de debate televisivo llamado "A esta hora se improvisa", era un reconocido crítico del gobierno de Allende. Alejandro Silva Bascuñán, demócrata-cristiano, también enseñaba derecho constitucional en la Universidad Católica y en septiembre de 1973 estaba sirviendo su tercer período como presidente del Colegio de Abogados, el gremio nacional de los abogados. Tanto Evans como Silva eran autores de importantes tratados sobre la Constitución (Silva Bascuñán 1963; Evans 1970; 1973).

5. Este mandato había quedado definido en el decreto supremo que instituyó la Comisión, D.S. (Justicia) N° 1.064, D.O., 12 de noviembre de 1973.
6. Entre otras normas, los estatutos internos estipulaban un quórum de cuatro miembros, normas procesales para la discusión y el cierre de los debates, toma de decisiones por mayoría, la admisibilidad de opiniones minoritarias por escrito y el registro de actas oficiales, incluido un registro de las votaciones. Estas normas aparecen reproducidas en AOCC, 10, 25 de octubre de 1973, 14-16. Los estatutos fueron respetados fielmente durante los casi cinco años de actividad del grupo. En marzo de 1974, cuando Alicia Romo Román fue designada, el quórum aumentó a cinco; y, en julio de 1975, volvió a cuatro cuando se hizo evidente que otros compromisos hacían imposible que Romo participara regularmente en las sesiones.
7. Las subcomisiones se constituyeron de inmediato para estudiar los poderes judiciales, las leyes sobre los partidos y las elecciones (incluida la creación de los nuevos registros electorales), la regulación de los medios de comunicación de masas, la administración central y la descentralización regional. El trabajo de las subcomisiones debía servir de preparación para elaborar proyectos de leyes complementarias a la Constitución. Casi sin excepción, estas subcomisiones estaban conformadas por abogados civiles, muchos de los cuales estaban afiliados al PDC o a algún partido tradicional de derecha, y varios de sus miembros habían tenido responsabilidades ministeriales en los gobiernos de Alessandri o Frei. Para los primeros miembros de estas subcomisiones, ver AOCC, 9, 23 de octubre de 1973, 2-3. Otra comisión de gobierno, formada para elaborar el borrador del Código de Seguridad Nacional, suele ser considerada erróneamente como una subcomisión de la Comisión Constituyente. La presidencia de Ortúzar de este segundo grupo puede haber dado origen también a la confusión. Sobre la Comisión Redactora del Código de Seguridad Nacional, ver nota 31, pág. 257.
8. Según Enrique Evans, el PDC nunca le dio instrucciones de ningún tipo sobre cómo actuar al interior de la Comisión Constituyente. Entrevista con Enrique Evans, Santiago, Chile, 6 de agosto de 1992.
9. Las Actas Oficiales de la Comisión Constituyente (AOCC), aproximadamente unas nueve mil páginas con las deliberaciones de la Comisión, quedaron a disposición del público en su totalidad en 1983, dos años después de que entrara en vigencia la Constitución de 1980. Las actas no emplean las citas directas, pero tal como señaló uno de los secretarios de la Comisión, los debates han sido reproducidos prácticamente al pie de la letra (entrevista con Rafael Larraín, Santiago, Chile, 3 de noviembre de 1992). Hasta la sesión 245, las actas fueron publicadas en serie y por sesiones individuales, pero con un retraso considerable. Desde la sesión 246, el nombre del grupo cambió a Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República y la publicación adoptó una compaginación continua a través de las sesiones. Este cambio de formato sugiere que las actas de las sesiones posteriores fueron impresas recién después de que la Comisión completó su trabajo. La sesión 417, del 5 de octubre de 1978, fue la última reunión de la Comisión.

10. Ver la carta y artículo de diciembre de 1973 enviados por Carlos Cruz-Coke a Pinochet, reproducidos en AOCC, 20, 15 de enero de 1974, 10-13. Cruz-Coke abogaba por una segunda cámara funcional y corporativa, así como por la autoridad presidencial para disolver el Congreso una vez por cada mandato. Para una mayor elaboración de la crítica nacionalista a la Comisión, ver Cruz-Coke 1975. El memorándum de la Comisión Constituyente aparece reproducido en Soto Kloss 1980, 11-31.
11. Ver el comentario de Enrique Evans a este respecto (AOCC, 14, 8 de noviembre de 1973, 7). Otro indicio de este compromiso de que la eventual constitución fuera ratificada libremente lo constituye la preocupación permanente —y ampliamente documentada— del grupo sobre las demoras del gobierno en cuanto a establecer el Rol Único Nacional, correspondiente al sistema de identificación que debía sentar las bases para un sistema incorruptible de registro de votantes.
12. Como afirmó Ortúzar en marzo de 1974, “la Comisión no concebiría que se puede modificar la Constitución sin su conocimiento o intervención. La Carta Fundamental podría ser enmendada en forma expresa o mediante la dictación de un decreto ley —que implique en el hecho una modificación de sus disposiciones— pero, obviamente, en ambos casos debe hacerse con la participación de esta Comisión, como así lo han comprendido la Junta de Gobierno y su Comisión Asesora” (AOCC, 25, 25 de marzo de 1974, 17). Aunque la Junta consultó a la Comisión en muchas ocasiones, pronto defraudó a Ortúzar en su supuesto de que la consulta era obligatoria en todos los casos. Como mencionamos en la nota 38, pág. 109, en junio de 1974, Ortúzar se negó a asistir a la ceremonia pública que celebraba la promulgación del Estatuto de la Junta (D.L. N° 527) porque la Comisión no había sido consultada antes de que este importante decreto ley fuera promulgado.
13. Sólo un miembro de la Comisión, Jorge Ovalle, sostuvo que la Constitución ya no estaba vigente, pero que la Junta poseía poderes constituyentes (AOCC, 14, 8 de noviembre de 1973, 7). Esta posición era políticamente insostenible. Cuando Ovalle sugirió que la suspensión de la Constitución estaba inscrita en la ley, el almirante Vío le respondió que tal declaración era políticamente inaconsejable y que, probablemente, tendría un impacto internacional negativo (AOCC, 13, 7 de noviembre de 1973, 4).
14. Ovalle compartía esta posición, pero insistió en que la única manera de impedir que la Corte Suprema pusiera en duda la constitucionalidad de los decretos leyes era establecer en la ley el hecho de la suspensión de la Constitución (AOCC, 14, 8 de noviembre de 1973, 7).
15. Según Sergio Diez en la Comisión Constituyente (AOCC, 68, 5 de septiembre de 1974, 25). Guzmán repitió esta explicación en la Junta el mismo día (AHJG, 153, 5 de septiembre de 1974, 8).
16. Sobre la facultad de la Corte Suprema chilena para el control de constitucionalidad de la legislación, ver Silva Bascuñán 1963, 3:432-45; Bertelsen 1969, 1985; y Precht 1987.
17. La frase aparece reproducida en *Fallos del Mes*, julio de 1974 (188):118-21.
18. En palabras de Guzmán, esto era necesario “para diferenciar lo que debe traducirse en intención permanente de los gobiernos, de aquello que debe servir para implementar o llevar adelante sus políticas” (AOCC, 30, 9 de abril de 1974).
19. D.L. N°s 6 y 22, D.O., 19 de septiembre y 2 de octubre de 1973, respectivamente.
20. Para estas decisiones, ver “Rojas, Oscar y otros con Empresa de Comercio Agrícola”, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, segunda parte, tercera sección, 1974, 71:180-83, y “Graciela Matamala Walker y otros”, en *Fallos del Mes*, octubre de 1974 (191): 208-16.
21. El término “contrajurisprudencia” ha sido tomado de Precht 1987, 97.
22. A pesar de la seguridad de Guzmán, el tema de los límites constitucionales sobre la inversión extranjera preocupaba grandemente a la Junta. Para una discusión de las restricciones políticas asociadas con las enmiendas constitucionales para privatizar la minería del cobre, ver págs. 135-137.
23. El decreto ley al que se hace referencia, D.L. N° 601 (D.O., 24 de julio de 1974), fue promulgado el mismo día en que la Corte Suprema presentó su posición rechazando las modificaciones tácitas en el fallo “Federico Dunker Briggs”. Dada la

complejidad de los temas legales y constitucionales surgidos a raíz del acuerdo con la Anaconda, es casi seguro que la Junta consultó tanto a la Corte Suprema como a la Contraloría antes de promulgar este decreto ley. A pesar de la proximidad de estos dos hechos, la explicación de Madariaga es creíble. Un decreto ley virtualmente idéntico al D.L. N° 601 fue promulgado tiempo después para indemnizar a la Braden Copper Company, a la Kennecott Copper Corporation y a la Kennecott Sales Corporation (D.L. N° 710, D.O., 24 de octubre de 1974).

El D.L. N° 601 no fue el primer decreto ley en modificar expresamente la Constitución. En tres ocasiones anteriores, la Constitución ya había sido modificada expresamente: como ya se mencionó, el D.L. N° 119 (D.O., 10 de noviembre de 1973) modificaba el artículo transitorio 17 para disolver el Tribunal Constitucional; el D.L. N° 170 (D.O., 6 de diciembre de 1973) modificaba el art. 85, relativo al proceso de calificación anual de los jueces; y el D.L. N° 175 (D.O., 10 de diciembre de 1973) modificaba el art. 6 para agregar una causa adicional para privar a los individuos de la nacionalidad chilena —haberse involucrado desde el extranjero, durante un estado de excepción, en ataques a los intereses esenciales del Estado.

24. En el archivo personal de Jaime Guzmán, el memorándum y el borrador del decreto ley se encuentran adjuntos a un recorte de *El Mercurio* del fallo de la Corte Suprema. Ver “Aclara Sentido y Alcance de los Decretos leyes Nos. 1 y 128, De 1973, y 527, De 1974”, S.F., texto dactilografiado; Archivo Guzmán, Fundación Jaime Guzmán, Santiago, Chile. Aunque el memorándum no tiene fecha, el recorte lleva un timbre que transfiere el material para ser estudiado por el COAJ, firmado por Pinochet y fechado el 8 de octubre de 1974.
25. “Aclara Sentido y Alcance de los Decretos Leyes 1 y 128, De 1973, y 527, De 1974”, S.F., texto dactilografiado; Archivo Guzmán, Fundación Jaime Guzmán, Santiago, Chile.
26. La oposición que se produjo en abril de 1974 al interior de la Comisión Constituyente frente una propuesta anterior que habría socavado el Poder Judicial apoya esta conjetura y fue expresada en estos mismos términos. Sobre la controversia respecto de esta reforma, que pretendía facilitar la investigación y el juicio de los ex funcionarios de la Unidad Popular, ver páginas 184-186.
27. Por razones desconocidas, Valenzuela sólo presta atención al art. 1 y, como resultado, interpreta erróneamente el D.L. N° 788. Escribe: “De una sola plumada, los cuatro miembros de la Junta abandonaron el principio de una constitución escrita anclada en la soberanía popular al dejar en claro que cualquiera de sus leyes tomaban precedencia respecto de la constitución y la enmendaban automáticamente” (1995, 29). Rosenn (1994, 124, n. 2) y De Brito (1997, 44) también cometen el mismo error.
28. Este criterio de identificación estaba indicado en el párrafo c) del considerando. El párrafo e) también sugería otro criterio, el de la no coincidencia con la constitución. El significado de esta distinción ha sido desarrollado por Soto Kloss (1976, 137-42) y es discutido brevemente en el siguiente párrafo.
29. Entre el 24 y el 30 de enero de 1975, la Corte Suprema restableció esta jurisprudencia respecto del D.L. N° 472 en dieciséis ocasiones. Para el primer fallo y una lista de los otros casos, ver *Fallos del Mes*, diciembre de 1974 (193): 300-3. La cita está en la página 302.
30. Es posible expresar esto en el lenguaje de las categorías de Hart (1961): la elevación, al rango constitucional, de normas primarias que contradicen normas secundarias (constitucionales) vuelve borrosa la distinción entre normas que imponen obligaciones y aquellas que confieren atribuciones, dando como resultado la pérdida de la identidad de las normas secundarias que son la base del orden legal.
31. Ver AHJG 214, 15 de julio de 1975, 1-20; 216, 22 de julio de 1975, 1-26; 217, 24 de julio de 1975, 1-22; 218, 29 de julio de 1975, 2-18; 223, 12 de agosto de 1975, 1-30; 224, 12 agosto de 1975, 1-22.
32. El resultado fue el D.L. N° 1.167 (D.O., 27 de febrero de 1976), que fue decretado con el uso expreso del Poder Constituyente de la Junta. Cabe señalar que este decreto ley fue promulgado mucho después de que fuera aprobado por la Junta el 3 de septiembre de 1975.

CAPÍTULO IV **LA IMPRECISA FRONTERA ENTRE LA FUERZA Y LA LEY: EL PODER JUDICIAL, LA REPRESIÓN Y LA LIMITACIÓN COSMÉTICA DE LOS PODERES DE EMERGENCIA**

Con la masiva represión desatada por el golpe militar, la definición de las fronteras entre la ley y la fuerza extralegal emergieron de inmediato como el punto de contacto potencialmente más explosivo entre el Poder Judicial y el régimen militar. Como en cualquier sistema legal conforme al estado de derecho, las leyes constitucionales y ordinarias chilenas estipulaban que todos los arrestos tenían que cumplir con estrictas garantías que protegían las libertades individuales, que la encarcelación sólo podía ser el resultado de una condena emitida tras un juicio y que, bajo los estados de emergencia constitucionales, el derecho a un proceso legal justo seguía estando vigente y el alcance de los poderes de emergencia estaba delimitado. En los días que siguieron al golpe, ante la violenta embestida del poder militar represivo, estas normas perdieron toda vigencia efectiva. Las detenciones masivas, las ejecuciones sumarias, los cuerpos en el río Mapocho y los primeros tribunales militares eran claras señales de que la precisa argumentación de los abogados había dado lugar a un tiempo de guerra, como los propios militares calificaron el período para fines legales.

Sin embargo, a pesar de este abrupto quiebre, la Constitución le confería al Poder Judicial la autoridad, si no el poder, de ver que estas transgresiones fueran corregidas. Las facultades relevantes del Poder Judicial en este nuevo contexto eran dos. Primero, bajo petición, el Poder Judicial estaba facultado para defender las garantías constitucionales de un proceso justo y para proteger a las personas de un arresto arbitrario. El instrumento para esto era el "recurso de amparo", un escrito similar al *habeas corpus*, que podía

33. Según Horacio Brandy, segundo abogado de mayor rango en el Departamento Jurídico de la Contraloría al momento de la entrevista, la toma de razón fue reasumida el 1 de diciembre de 1973. Entrevista con Horacio Brandy, Santiago, Chile, 6 de noviembre de 1992.
34. El D.L. N° 38 (D.O., 24 de septiembre de 1973) extendía la supervisión y las atribuciones contables de la Contraloría al sector fiscal descentralizado.
35. La autoridad de la Contraloría para ejercer este control legal y constitucional preventivo de los decretos presidenciales le había sido otorgada por la Ley 10.336 del 29 de mayo de 1952.
36. Tras recibir un decreto de insistencia, la Contraloría transmitiría toda la información pertinente a la Cámara de Diputados para que este cuerpo pudiera decidir si iniciar una acusación contra el Ejecutivo (Gil 1966, 98).
37. Ver Contraloría General de la República, *Resolución 600*, D.O., 18 de julio de 1977. Las órdenes de detención, el exilio y la prohibición de ingresar al país quedaron exentas de revisión por parte de Contraloría General de la República, *Resolución 113*, D.O., 28 de enero de 1978. Desconozco las razones de esta modificación.
38. Esta afirmación se basa en los informes anuales del período. Ver Contraloría General de la República, Subdepartamento de Coordinación e Información Jurídica, *Memoria de la Contraloría General de la República, 1975-1991*.
39. La redacción del texto presentado para su ratificación revela el carácter personalista de esta jugada. El eventual decreto que autorizaba la consulta (art. 2, D.S. (I), 1.308, D.O., 3 de enero de 1978) establecía: "Frente a la agresión internacional desatada en contra del Gobierno de nuestra Patria, respaldo al Presidente Pinochet en su defensa de la dignidad de Chile, y reafirmo la legitimidad del Gobierno de la República para encabezar soberanamente el proceso de institucionalización del país".
40. Respecto del nombramiento y destitución del contralor, ver Evans 1970, 52. Según Evans, el cargo de contralor general de la República corresponde a un nombramiento presidencial, que requiere la aprobación del Senado. En virtud del art. 14, D.L. N° 527, la Junta tenía que aprobar a la persona designada por el Presidente. Sin embargo, no tengo pruebas de que la Junta haya ratificado o no el nombramiento del entonces ministro del Trabajo Sergio Fernández Fernández, en reemplazo de Humeres.
41. Respecto de la tradición del derecho civil en Europa occidental y América Latina, ver Merryman 1969.
42. Este principio estaba expresado en el art. 3 del Código Civil Chileno (1855):
 — Sólo toca al legislador explicar o interpretar la ley de un modo generalmente obligatorio.
 — Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren.
43. Bravo Lira (1976) reconstruye el proceso histórico chileno a través del cual estos poderes llegaron a encarnarse en órganos separados.
44. La adopción del control de constitucionalidad con efectos generales fue considerada durante la elaboración del borrador de la Constitución de 1925, pero rechazada luego (Silva Bascuñán 1963, 3:342-34). Esta alternativa también fue considerada por la Comisión Constituyente en 1977 y recomendada tanto por esta como por el Consejo de Estado (AOCC, 285, 287, 14 y 26 de abril de 1977; *Actas del Consejo de Estado*, en adelante AdCdE, 85, 86, 14 y 21 de agosto de 1979). Sin embargo, la Junta mantuvo la estrecha facultad tradicional de la Corte Suprema en la Constitución de 1980 (art. 80).
45. La jurisprudencia de la Corte Suprema sobre los decretos leyes promulgados por los gobiernos de facto entre 1934 y 1932 es analizada en Cumplido y Frühling 1979.
46. De manera similar, la Constitución de 1925 preveía la creación de tribunales administrativos independientes (art. 87) para ver las causas contra la administración; no obstante, dichos tribunales nunca fueron creados y, antes de 1973, la Corte Suprema resolvió que los tribunales de menor cuantía eran competentes para manejar tales causas (Silva Bascuñán 1963, 3:429-31).

eran opcionales y las recomendaciones del Consejo no eran obligatorias. Aunque el gobierno pregonaba públicamente que el Consejo era un signo de su compromiso por ampliar la participación civil en la medida en que las circunstancias lo permitieran, la intención política tras su creación era tentar al ex Presidente Eduardo Frei Montalva (1964-1970) para que participara en una cámara sin voz, donde el secreto sobre las consultas lo obligaría a callar sus críticas al gobierno militar (AHJG, 256, 29 de diciembre de 1975, 1-13). Frei no cayó en la trampa. Los únicos otros dos presidentes que aún estaban con vida, Gabriel González Videla (1946-1952) y Jorge Alessandri Rodríguez (1958-1964) participaron en el Consejo, y Alessandri fue nombrado su presidente.

CAPÍTULO V

CONSTITUCIONALIZACIÓN SIN TRANSICIÓN: LA CONSTITUCIÓN DUAL DE 1980

Cuando los miembros de la Junta decidieron promulgar las Actas Constitucionales en 1976, echaron a andar, sin darse cuenta, un agudo debate interno sobre las instituciones y la dictadura, el cual culminó recién en 1980 con la promulgación de una constitución. Al comienzo, la Junta adoptó la "autolimitación" constitucional como una estrategia para poner fin a las críticas internacionales sin renunciar al poder. Sin embargo, esta manipulación cosmética de las formas constitucionales gatilló intensos conflictos respecto de la conveniencia de un régimen militar prolongado, y sobre los otros escenarios alternativos para una transición. Las repercusiones de actos atribuidos al régimen, en particular, del asesinato de Orlando Letelier y Ronni Moffitt en Washington D.C. en septiembre de 1976, cuando una bomba hizo estallar el auto que los llevaba, y los consecuentes conflictos recurrentes respecto del uso del poder dictatorial encendieron aún más estas discusiones. Tras un dilatado proceso, se llegó al acuerdo de promulgar una constitución "definitiva" y, entre julio y comienzos de agosto de 1980, la Junta entregó el texto final elaborado sobre las bases de las propuestas redactadas por la Comisión Constituyente y el Consejo de Estado, cuerpo asesor creado en 1976. El texto final estipulaba los órganos y atribuciones que darían forma a una democracia "protegida" postgobierno militar, un calendario con los pasos para pasar a dicho régimen civil, y la estructura del poder militar en el intertanto. Esta Constitución fue ratificada mediante un plebiscito el 11 de septiembre de 1980 y entró en vigencia seis meses después.¹

Este capítulo examina las dinámicas políticas que impulsaron la promulgación de la Constitución de 1980. Los dos capítulos

siguientes analizarán el contenido sustantivo de la Constitución y su impacto en el régimen militar y la transición al régimen civil. Contrariamente a la idea generalizada de que la Constitución de 1980 fue diseñada y dictada por el general Pinochet, veremos a continuación que esta fue más bien el resultado de una negociación: la Constitución resolvía los conflictos que había en ese momento al interior de la Junta respecto de la duración del gobierno militar y del carácter del régimen siguiente. Aun más, el contenido de la Constitución no encarnó el ideal de ninguna facción o miembro de la Junta. Como quedará claro cuando se examine el contenido de la Constitución en el Capítulo 6, ella no encarna ninguna de las posiciones particulares que surgieron durante el debate de 1977 respecto de la estructura de la Junta, su relación con la "nueva institucionalidad" y el término del régimen militar. Ningún miembro de la Junta pudo imponer su marco, itinerario o escenario de transición institucional preferido en forma unilateral, y menos que nadie Pinochet, quien, como veremos, habría preferido gobernar sin constitución alguna o bien con una radicalmente distinta a la que finalmente se promulgó.

Este análisis procederá como sigue. La primera sección presenta el esquema básico de la estructura y contenidos de la Constitución de 1980. Esta panorámica entrega el contexto general necesario para introducir la explicación convencional de por qué se promulgó la Constitución y permite plantear otras preguntas. La segunda sección se refiere a algunas de las dificultades inherentes al análisis del proceso de creación de una constitución; y la tercera sección reconstruye el conflictivo proceso que llevó a la Junta a promulgarla.

LA CONSTITUCIÓN DE 1980 Y SUS DESCONTENTOS

Tras casi cuatro años de intermitentes conflictos respecto de las instituciones y de si era prudente o no que la dictadura se extendiera en el tiempo, la Junta logró ponerse de acuerdo en torno a una carta fundamental que, en forma algo sorprendente, dejaba sin tocar la organización ya existente del poder militar tal como había sido definida en el período 1974-1975, y que posponía las elecciones competitivas por nueve años, un interludio más largo que el tiempo que las Fuerzas Armadas llevaban en el poder. La Constitución de 1980 no puso en marcha una transición ni inauguró una liberalización de la dictadura militar.²

Esta modalidad de estabilización dictatorial a través de la constitucionalización se logró combinando, en la misma Constitución, artículos permanentes y disposiciones transitorias. En efecto, la Constitución de 1980 contenía dos constituciones en una.³ En catorce capítulos y 120 artículos,⁴ las disposiciones permanentes del texto estructuraban una "democracia autoprotegida", compuesta por institucionales esencialmente republicanas —un Poder Legislativo bicameral elegido y un presidente— reforzados por una serie de mecanismos diseñados para proteger el orden institucional de la subversión desde dentro. Estas innovaciones a la tradición constitucional chilena incluían: la prohibición constitucional de los partidos marxistas (el ignominioso art. 8); una carta de derechos reforzada y la institución de un nuevo remedio para su protección (el recurso de protección); un dominio máximo legal, adaptado de la Constitución francesa de 1958; un conjunto de miembros no elegidos en el Senado para moderar la mayoría elegida; un Tribunal Constitucional revisado, con una nueva composición que se inclinaba en favor de los miembros designados por órganos no políticos; el colocar los nombramientos militares a resguardo de cualquier tipo de manipulación política; la elevación de las Fuerzas Armadas a la condición de ser garantes del orden institucional; y requisitos más exigentes para modificar la Constitución, que incluían mecanismos para dilatar la reforma de los artículos resguardados.

La segunda "constitución", compuesta por veintinueve disposiciones transitorias (D.T.) tomó precedencia por sobre los artículos permanentes durante un primer período presidencial que debía comenzar una vez que la Constitución entrara en vigencia, seis meses después de su ratificación a través de un plebiscito (D.T. 13), es decir, el 11 de marzo de 1981.⁵ A través de un proceso de sustracción y sustitución, las cláusulas transitorias reinstauraban el status quo de la dictadura: el general Pinochet permanecería en su cargo durante los ocho años de duración del mandato presidencial y los cuatro miembros de la Junta seguirían ejerciendo el Poder Legislativo y el Constituyente, conforme como siempre con la regla de la unanimidad. Sólo con leves modificaciones, las disposiciones transitorias reconstitucionalizaban la constitución organizacional del régimen militar que había sido codificado durante los primeros años de la dictadura (D.L. N°s 1, 128, 527 y 788).

Las modificaciones más significativas respecto de este marco anterior eran la creación inmediata del Tribunal Constitucional, un

nuevo requisito de que las modificaciones a la Constitución tenían que estar sujetas a ratificación plebiscitaria y, por primera vez, la definición de un período límite para el régimen militar. Aunque la Constitución dejaba abierta la posibilidad de un segundo período presidencial para Pinochet —si la Junta lo nominaba y era aprobado a través de una ratificación plebiscitaria (D.T. 27)— más allá del resultado de dicho plebiscito presidencial, la Constitución estructuró un proceso a través del cual el régimen militar terminaría en marzo de 1990, la Junta dejaría de existir y un Congreso civil y elegido sería inaugurado. Las D.T. 27, 28 y 29 anticipaban dos caminos alternativos para la total implementación de la Constitución, dependiendo del resultado del plebiscito. Si la ciudadanía aprobaba al candidato de la Junta, entonces el presidente electo asumiría el cargo y la Constitución entraría en vigencia a cabalidad, salvo por el hecho de que la Junta continuaría funcionando hasta que un congreso elegido entrara en funciones un año después de iniciado el mandato presidencial. Las elecciones generales de diputados y senadores debían ser convocadas nueve meses después de que el Presidente asumiera el cargo (D.T. 28). Si el candidato de la Junta era derrotado, como finalmente ocurrió en 1988, el mandato del Presidente en ejercicio (Pinochet) se extendería por un año más y, noventa días antes del fin de esta prórroga, se convocaría a elecciones presidenciales y parlamentarias competitivas, realizadas en conformidad con los preceptos permanentes de la Constitución (D.T. 29). En este caso, también, la Junta continuaría funcionando hasta la instalación del Congreso.⁶

Al momento de ser promulgada, no obstante, el dualismo de los artículos permanentes y transitorios hacían que las disposiciones permanentes de la Constitución de 1980 fueran en gran medida nominales y declarativas: el marco normativo del régimen civil y los pasos que llevarían a él no eran más que promesas —y promesas no demasiado creíbles— puesto que la constitución semántica contenida en los artículos transitorios no sólo reafirmaba el status quo de la dictadura sino que también le otorgaba al Presidente nuevas y más amplias facultades represivas, disponibles sin importar si estaba vigente o no el estado de excepción. Estos poderes eran conferidos por la muy criticada D.T. 24, que autorizaba al presidente a: (1) “arrestar a personas hasta por el plazo de cinco días, en sus propias casas o en lugares que no sean cárceles” (plazo que podía extenderse hasta por quince días más en caso de actos terroristas con consecuencias graves); (2) “restringir el derecho de reunión y la

libertad de información, esta última sólo en cuanto a la fundación, edición o circulación de nuevas publicaciones”; (3) expulsar de Chile o prohibir el ingreso al territorio nacional de cualquier persona que propague doctrinas marxistas o realice actos contrarios a los intereses del país o constituyan un peligro para la paz interior, y (4) relegar a determinados individuos en una localidad urbana específica de Chile hasta por un plazo de tres meses. Estas facultades podían ser utilizadas por seis meses renovables cuando ocurrieran “actos de violencia destinados a alterar el orden público o hubiere peligro de perturbación de la paz interior” (D.T. 24). La determinación de la existencia de tales situaciones era facultad exclusiva del Presidente. La D.T. 24 también excluía cualquier intervención por parte de los tribunales al estipular expresamente que estas medidas no eran susceptibles de recurso judicial alguno.⁷

Tal como quedaba estructurada en las D.Ts., la Constitución difícilmente auguraba ningún cambio en la dictadura. Como Hernán Montealegre (1980, 6-7), prominente abogado de la oposición, señaló en una conferencia pública realizada justo antes del plebiscito para ratificar la Constitución, la transición implica dejar atrás una etapa y dar pasos hacia otra, no obstante los artículos transitorios sólo radicalizaban la “emergencia” que supuestamente se estaba superando sin entregar los medios para garantizar la participación ciudadana. En sus propias palabras (1980, 15-16): “Lejos de ser una constitución de unidad nacional, de la paz interior, de la armonía de un gobierno con su pueblo, se trasluce a través de las disposiciones transitorias una verdadera convicción de los gobernantes de que los próximos años serán todo lo contrario, esto es, un período de confrontación, ya que de otra manera no se explicaría que el gobierno se esté anticipando a tal evento al premunirse de tales poderes excepcionales, los que ni siquiera tuvo en el período de emergencia”.

En el marco del análisis comparado de la creación de las constituciones (Elster 1997), la Constitución de 1980 pertenece a la clase de las constituciones impuestas desde dentro de una sociedad. Fue redactada en secreto y promulgada por un legislador soberano, la Junta, sin participación popular alguna a través de una asamblea constituyente elegida. La adopción de la Constitución estuvo acompañada de un plebiscito, pero la legitimidad de dicho acto fue impugnada por la oposición de centro y de izquierda, ya que este tenía lugar en pleno estado de emergencia, con los partidos políticos proscritos, sin alternativas para los votantes, sin el claro establecimiento de las

consecuencias jurídicas de una derrota y, lo más significativo para la oposición, sin registros electorales y sin supervisión ni recuento electoral independiente.⁸

Para votar en el plebiscito, los chilenos residentes mayores de dieciocho años sólo tenían que presentar su cédula de identidad en cualquier sede de votación sin importar su lugar de residencia. Los alcaldes nombrados directamente por el Poder Ejecutivo conformaban las mesas de sufragio, supervisaban la votación y realizaban los recuentos iniciales; los recuentos eran completados por colegios escrutadores regionales y nacionales designados ad hoc para el plebiscito. Dichos recuentos seguían una norma de escrutinio peculiar: los votos en blanco debían ser contabilizados como votos "Sí" a favor de la Constitución.⁹ Así, la ratificación plebiscitaria tenía lugar bajo condiciones de imparcialidad muy cuestionables, lo que llevaba a la oposición a descalificar el acto como una prueba válida de apoyo a la nueva Constitución.¹⁰

Tanto en sus orígenes como en su forma de ratificación, la Constitución de 1980 aparece nada más que como una imposición a la fuerza, un acto coercitivo, que, de acuerdo a los principios del derecho público, era jurídicamente nulo y vacío. Desde esta perspectiva, su validez no era diferente que la de cualquier otro decreto ley: la Constitución era de facto; y su eficacia práctica, una función exclusiva de las relaciones de fuerza que la sostenían (Cumplido 983, 46).¹¹ Al momento de su promulgación, aparecía como un mero mecanismo de prolongación del régimen militar —y, dada la propensión del régimen a organizar plebiscitos bajo sus propios términos, esta carta fundamental parecía presagiar dieciséis años más de régimen militar. El texto permanente, por ende, era meramente nominal, dado que era ineficaz; mientras que las disposiciones transitorias, la constitución efectiva, hacían que la Constitución en sí misma fuera semántica porque sólo codificaba el monopolio del poder existente.

A pesar de su carácter de constitución impuesta y su efecto de perpetuar el gobierno militar, la Constitución no debería ser vista como un capricho de Pinochet, aunque haya muchos análisis académicos que la incluyan en la interpretación del régimen como una dictadura personalizada. Vista desde esta perspectiva, la Constitución emerge como una carta funcional a las necesidades de Pinochet, corresponde a sus preferencias (Ensalaco 1994, 411-12) y refleja sus esperanzas de continuar en el poder: "con una legitimación popular sin modificar la estructura autoritaria del régimen" (Linz 1992,

454).¹² Sin embargo, como argumentaré a través del resto de este trabajo, la interpretación de la Constitución de 1980 como la "Constitución de Pinochet" es básicamente engañosa y tiene poco o ningún valor explicativo.

La Constitución de 1980 fue claramente autoritaria en sus orígenes e impuesta desde arriba por un gobierno militar encabezado por el general Pinochet, pero este es el único sentido en que puede ser identificada con él, es decir, como una forma taquigráfica y estilística de referirse a "la constitución promulgada e impuesta por el gobierno militar". De hecho, Pinochet es la única persona a la que la Constitución se refiere específicamente con nombre y apellido (D.T. 14), pero la Constitución no es *suya* en ningún sentido exclusivo del pronombre posesivo —como tampoco lo es respecto de los orígenes de la misma, de su contenido sustantivo, ni la forma en que finalmente fue implementada entre 1981 y 1989. Por lo demás, aunque contenía normas que extendían el régimen militar, sus disposiciones permanentes establecían los contornos de un régimen cualitativamente diferente del gobierno militar. En efecto, no se trataba de la constitución que hubiera salido de una asamblea constituyente elegida, pero, por lo menos en principio, las disposiciones permanentes de la Constitución sí estructuraban una democracia, por muchas protecciones y exclusiones que tuviera, y por muy objetable y controvertida que fuera, pero democracia al fin.

CÓMO ENTENDER EL PROCESO CONSTITUYENTE DICTATORIAL

Dado el interés estratégico de la Junta por ocultar sus diferencias internas, así como el carácter no público y no reglamentado del proceso constituyente mismo, no es de sorprender que sepamos muy poco sobre la creación de la Constitución de 1980. Las etapas formales de la preparación del proyecto —aunque no las deliberaciones que se dieron en cada una de ellas— siempre han estado claras: en octubre de 1978, la Comisión Constituyente sometió el anteproyecto al Presidente; dicho proyecto fue enviado entonces al Consejo de Estado para su revisión; a comienzos de julio de 1980, una vez completada la revisión, los dos anteproyectos fueron remitidos directamente a la Junta, donde el texto final fue elaborado en sesiones diarias y maratónicas hasta que la versión final fue completada y aprobada el 10 de agosto de 1980.¹³

No obstante, una relación de los hechos que llevaron a la creación de la Constitución basada solamente en esas etapas identificables resultaría plana e incompleta porque no llegaría a referirse a muchas cuestiones difíciles propias del proceso de creación de la Constitución. Como cuerpos asesores, ni la Comisión Constituyente ni el Consejo de Estado tenían autoridad para decidir cuándo se promulgaría la nueva constitución ni para determinar su contenido.¹⁴ Las actas de estos cuerpos permiten penetrar de una manera que resulta fascinante en la forma en que un grupo de prominentes conservadores percibieron las instituciones y la redemocratización, como también de los motivos e interpretaciones de los muchos artículos que sí fueron aceptados para la Carta Fundamental, pero no explican por qué o cuándo la Junta tomó la decisión política de promulgar una nueva constitución. Tampoco resultan de mucha ayuda los discursos o anuncios públicos. La historia de los hitos que marcan la aparición pública de la cuestión constitucional es de limitado valor a menos que podamos descifrar de alguna manera el significado de dichos actos públicos en un contexto de interacciones secretas. Aunque sea posible identificar los “hechos constitucionales” sabidos —tales como las Actas Constitucionales de 1976,¹⁵ el “Discurso de Chacarillas” del 9 de julio de 1977,¹⁶ el memorándum de noviembre de 1977 del presidente Pinochet a la Comisión Constituyente o el discurso del presidente de abril de 1978, donde anunciaba la futura promulgación de una constitución única y definitiva— estas declaraciones no revelan en sí mismas todo su significado estratégico. La naturaleza no pública de las deliberaciones y de la toma de decisiones dictatoriales hace extremadamente difícil descubrir cuáles fueron los motivos, los objetivos y el carácter de estos actos. Cualquier reconstrucción cronológica, por ende, exige que se esclarezca el significado de los elementos que se incluyen en su narración. Sin esta base, las posturas y las maniobras estratégicas pueden confundirse fácilmente con decisiones y resultados, e incidentes desconectados y secundarios se confunden con acontecimientos realmente significativos.¹⁷

Sin embargo, la mayoría de las relaciones sobre la creación de la Constitución de 1980 ignoran estos problemas inherentes al estudio de los regímenes no públicos. Desde el enfoque de la personalización del poder, los obstáculos que pone el gobierno secreto son obviados porque se presume el monismo. Una vez que el régimen es caracterizado como reducible a un solo actor, no tiene sentido profundizar más allá de la superficie de los actos públicos. Esta

observación es válida tanto para los recuentos críticos como pro militares de la dictadura chilena. En los primeros, los anuncios de Pinochet son aceptados en su sentido literal y cualquier cambio o giro es criticado o explicado como una instancia de capricho autocrático, como una simple jugada para prolongar el mandato personal de Pinochet.¹⁸ La historia oficial es idéntica en términos formales, aunque de signo diferente: caracteriza los sucesivos actos o anuncios institucionales como pasos progresivos —y los cambios y retrocesos, cuando son reconocidos, como ajustes convenientes— cuyo fin era cumplir la misión original de las Fuerzas Armadas: lograr la reconstrucción económica y restaurar la democracia. Así, en la historia oficial final de la presidencia militar, el trabajo de la Comisión Constituyente, las Actas Constitucionales, el “Discurso de Chacarillas”, la revisión del Consejo de Estado, el trabajo en el proyecto final al interior de la Junta y el plebiscito de septiembre de 1980 aparecen como momentos continuos que debían llevar a la realización de la misión de las Fuerzas Armadas de “reconstruir la democracia, borrando los defectos que facilitaron su destrucción” (presidencia de la República 1990, 1:24). En ambos casos, una teleología previa conduce el proceso de creación constitucional y cada anuncio, acto o proyecto surge como un paso más en el camino prácticamente ininterrumpido que lleva a la Constitución de 1980.

Enigmas de la Constitución

Sin embargo, la estructura y el contenido de la Constitución misma sugieren una serie de paradojas que se pierden en la certeza absoluta de las interpretaciones tanto de la oposición como de sectores pro régimen. En primer lugar, ¿por qué promulgar una constitución, en particular si los militares *aparentemente* no tenían ninguna intención de embarcarse en una transición? Como hemos visto en los capítulos anteriores, la Junta ya había logrado un acuerdo respecto de sus propias normas y había resuelto los potenciales problemas con el Poder Judicial. Además, los artículos transitorios promulgados no se alejaban de manera significativa de esta organización previa. ¿Por qué el dualismo entre los artículos permanentes y los transitorios? Si la Constitución era un mero ejercicio de legitimidad, ¿por qué preocuparse en forma tan meticulosa del contenido de los artículos permanentes? Y si, por otra parte, las cuestiones institucionales ya

estaban ejerciendo presión en 1977-1978, entonces ¿por qué no dar curso a una liberalización o a una transición en los próximos años?

Dada la reticencia de los participantes a revelar las diferentes creencias, estrategias y jugadas cuya interacción culminó en la decisión de promulgar la Constitución, podría resultar imposible responder a cabalidad todas estas preguntas.¹⁹ Incluso en el caso de que se pudiera acceder a los archivos completos de la Junta, podría no existir un registro adecuado del proceso de toma de decisiones que llevó a la Constitución, dado que no existe documentación del trabajo de la Junta al preparar el proyecto definitivo en julio de 1980. En el archivo de las historias legislativas de la Junta, el apunte para el D.L. 3.464 (la Constitución) contiene una sola hoja que establece simplemente: "La historia de este D.L. aparece en un volumen especial" (Trans. y Antec. - D.L., vol. 243, 42). Mis esfuerzos por localizar este tomo fueron inútiles —aunque una vez descubrí otro que contenía una concordancia comparada entre los dos anteproyectos y la Constitución de 1925. No obstante, no es probable que en el futuro aparezca ninguna constancia de estos materiales preparatorios. Durante una discusión de la Junta en 1981 respecto de si esta debía permitir el acceso individual y privado a una de las historias legislativas, el entonces secretario de Legislación, capitán de navío Aldo Montagna, recordó a los presentes que no se había dejado registro alguno sobre el trabajo de la Junta en el texto final de la Constitución: "la Constitución Política del Estado no la tiene [una historia legislativa] en cuanto a su establecimiento en la Junta y eso ustedes lo saben perfectamente bien. Tiene historia, sí, en el Consejo de Estado y en la Comisión Ortúzar. Ahí hay antecedentes que permiten estudiarla, pero no existe historia respecto de las modificaciones que introdujo la Junta, que fueron bastantes" (AHJG, 81-19, 9 de julio de 1981, 11).

La documentación sobre los debates internos que llevaron a la decisión de promulgar la Constitución puede resultar igualmente escasa. Después de 1976, una vez que el proceso legislativo se hizo rutinario, las actas de las sesiones de la Junta dan cuenta casi exclusivamente de las deliberaciones sobre materias legislativas y, en el caso de algunos ítems de la agenda especialmente sensibles, no existe registro sustantivo alguno.²⁰ Es más, cualquier miembro de la Junta podía solicitar que se suspendiera una discusión y fuera retomada en una "sesión privada" donde no estuvieran presentes los asesores —la historia al pie de la letra de estas discusiones y

conversaciones inevitablemente ha desaparecido. Dado que no existía un procedimiento o foro establecido para plantear la cuestión constitucional, que en los primeros años en todo caso fue periférica, es muy probable que la presión interna por promulgar una constitución creciera en esos encuentros "privados", de los cuales es muy probable que no exista un registro completo.²¹

Como resultado, puede que algunos aspectos de la elaboración de la Constitución no se aclaren nunca del todo. Sin embargo, en el curso de mi investigación, descubrí demasiadas piezas del rompecabezas que no calzan con la historia convencional y que sugieren otras motivaciones para la creación de la constitución militar. Aunque las conexiones causales entre los acontecimientos no siempre resultan claras, el registro de la elaboración del proyecto de las Actas Constitucionales en 1976 por parte de la Junta, los memorándums de Jaime Guzmán respecto de la institucionalización encontrados en su archivo personal, las actas de la Comisión Constituyente y del Consejo de Estado, y otros documentos entregan los elementos necesarios para conformar una visión más matizada del contexto estratégico en que surgió la Constitución. Sobre esta base, es posible elaborar respuestas plausibles para las preguntas esbozadas anteriormente. Después de anticipar dichas respuestas, voy a desarrollar mi análisis mediante la consideración de las versiones alternativas a la luz de las pruebas disponibles hoy en día.

El contexto estratégico de la creación de la Constitución

¿Por qué los militares promulgaron una constitución tan elaborada si el régimen no tenía intenciones de embarcarse en un proceso de liberalización o de transición? Al parecer, la Constitución fue promulgada para cumplir un acuerdo previo —alcanzado, tras muchos conflictos, probablemente en 1977 ó 1978— de que las Fuerzas Armadas no intentarían instaurar un régimen autoritario permanente. Esta resolución se acordó después de varios intentos por parte de Pinochet de centralizar aun más el poder, lo cual nuevamente significaba un debilitamiento de la Junta. Dichos intentos bloqueados sugieren que por lo menos una razón para reconstitucionalizar la organización previa del régimen militar mediante los artículos transitorios: impedir definitivamente que en el futuro volviera a discutirse este tema. De allí, el dualismo de los artículos permanentes y transitorios.

Los conflictos que habrían impulsado la constitucionalización se centraban en el carácter del régimen sucesor (lo que en esencia involucraba una lucha respecto de la naturaleza del régimen militar mismo) y no en la necesidad, al menos a corto plazo, de mantener el gobierno militar. Aunque las percepciones de cuánto tiempo debían permanecer las Fuerzas Armadas en el poder eran variadas, durante la segunda mitad de la década de 1970 todos los sectores veían con aprensión una abdicación inmediata del poder, en tanto los oficiales militares y sus asesores temían devolverle el poder a las mismas fuerzas políticas que habían llevado al país a la crisis de 1972-1973. Por ende, quedaba descartada la posibilidad de una transición inmediata y, aunque se consideraron algunas fórmulas para llevar a cabo cierta liberalización, estas parecen haber sido eliminadas precisamente por la misma razón por la que se mantenía la constitución semántica previa del gobierno militar: como veremos, cada una de estas fórmulas intermedias implicaban modificar la estructura de la Junta. Dada la aversión de los otros miembros de la Junta a otorgarle a Pinochet el control absoluto, la liberalización era inaceptable pues implicaba debilitar la Junta; como resultado, la organización del poder durante el período de transición seguía siendo en gran medida idéntica a la del período del cual el régimen supuestamente se estaba alejando.

De este modo, la Constitución de 1980 representaba un acuerdo que estabilizaba el gobierno militar a corto plazo, mediante la reafirmación del status quo entre las fuerzas y la postergación de cualquier transición o liberalización, pero también cerraba el debate sobre la duración del gobierno militar por medio de la especificación de los contornos de un régimen postmilitar y de un calendario para su implementación. Sin embargo, como veremos en el Capítulo 7, la indeterminación de muchos preceptos políticamente significativos —que, en la mayoría de los casos, fueron dejados para su posterior determinación en las leyes orgánicas constitucionales— constituyó una fuente de ambigüedad que permitió que prácticamente todos los sectores al interior del régimen percibieran la Constitución como un vehículo para proseguir con sus respectivas aspiraciones institucionales propias durante el período de transición. Como resultado, la Constitución de 1980 se hacía cumplir a sí misma: estructuraba incentivos para que todos los miembros de la Junta participaran en la implementación y la determinación concreta de sus contenidos.

CÓMO FUE PROVOCADA LA DECISIÓN DE PROMULGAR UNA NUEVA CONSTITUCIÓN

La secuencia de los acontecimientos y la estructura de la Constitución contradicen los relatos que enfatizan la inquebrantable misión democrática de las Fuerzas Armadas, el impacto de la presión extranjera o los designios de Pinochet por perpetuarse en el poder. Primero, aun cuando las Fuerzas Armadas prometieron desde un comienzo restaurar “la chilenidad, la justicia y la institucionalidad quebrantadas”,²² esta promesa siguió siendo abstracta y permaneció en un segundo plano hasta que los conflictos sobre las consecuencias de los actos del propio gobierno militar obligaron a la Junta a definir una posición común respecto de la sucesión del régimen. De hecho, gran parte de la tensión interna que se generó durante 1977-1978 fue producto precisamente de que la Junta no había establecido ningún procedimiento para resolver sus diferencias respecto de la duración del régimen y de la naturaleza de una nueva constitución. Si bien la Junta estableció la Comisión Constituyente pocos días después del golpe, su mandato se limitaba a preparar un anteproyecto de constitución. Además, la constitución organizacional del régimen militar acordada en 1974 especificaba formalmente cómo se ejercería el Poder Constituyente, pero esto respecto de la Constitución de 1925 y no de la creación de un orden constitucional totalmente nuevo. En el contexto de un régimen de facto, dejar de lado esta última restricción era simplemente un tema de voluntad; no obstante, la Junta como cuerpo nunca estableció un calendario o un procedimiento para resolver conjuntamente la cuestión política de qué hacer a la larga con la constitución como un todo. Por otra parte, la decisión de promulgar una constitución tampoco fue en esencia una respuesta a la presión extranjera. Desde 1975 en adelante, la Junta se dirigió hacia las innovaciones constitucionales en un intento por reducir el aislamiento internacional del régimen y, luego, gran parte de la urgencia que se dio al proceso de elaboración de una constitución fue producto del miedo de que un mayor deterioro de la posición internacional de Chile pudiera afectar la estabilidad del régimen. En este sentido, es verdad que las consideraciones diplomáticas fueron un factor en la decisión final. No obstante, dicho factor fue mediado por la Junta y la decisión de promulgar una constitución provino de los conflictos surgidos al interior del régimen al considerar respuestas alternativas. Frente a la presión internacional, sectores cercanos a

Pinochet defendían consistentemente la opción de atrincherarse. La constitucionalización no fue impuesta ni era la única opción posible para el gobierno militar. Es más, la Constitución fue promulgada de hecho tan sólo después de que el régimen militar logró superar las presiones externas más serias y potencialmente desestabilizadoras de 1978 y 1979.²³ Por último, la presión externa tampoco explica el contenido de la Constitución, que fue diseñado fundamentalmente mirando hacia el pasado a los problemas político-institucionales que se habían producido en Chile en las décadas de 1960 y 1970.

La promulgación de la Constitución tampoco puede explicarse como una jugada unilateral de Pinochet para perpetuarse en el poder. En el proceso que llevó a la Constitución, Pinochet trató de centralizar aun más el poder, pero sus esfuerzos por conseguir el poder absoluto fueron bloqueados y sólo sirvieron para exacerbar el debate institucional. Recién después de que la Armada y la Fuerza Aérea rechazaron la propuesta del Ejército de reestructurar la Junta, se empezaron a discutir al interior del régimen las fórmulas para la transición y, aunque la Constitución le otorgaba a Pinochet otros ocho años como Presidente, esta no encarnaba su propio proyecto de un régimen militar permanente.

Las Actas Constitucionales de 1976

La cuestión constitucional fue llevada sin querer al centro del escenario por la estrategia que la Junta utilizó en 1976 de dictar tres Actas Constitucionales (en adelante, A.C.) para apaciguar las críticas internacionales. Como vimos en el capítulo anterior, esta estrategia surgió en una sesión para prepararse ante la 30ª Asamblea General de las Naciones Unidas. En su discurso del 11 de septiembre de 1975, Pinochet anunció que se promulgarían seis o siete Actas Constitucionales; las primeras durante el primer semestre de 1976. A la larga y tras algunas demoras, sólo se llegaron a promulgar tres de esta serie de actas, todas el 11 de septiembre de 1976 y, una de ellas, el A.C. Nº 4 sobre los poderes de emergencia, nunca entró en vigencia.

A diferencia de los Actos Institucionales promulgados por los sucesivos presidentes militares en Brasil o las Leyes Fundamentales de Franco, no se pretendía que las Actas Constitucionales regularan o crearan nuevos poderes dictatoriales. En teoría, lo que

habrían sería permitirle al régimen restaurar la seguridad constitucional (contendrían sólo normas de rango constitucional) y comenzar a anticipar gradualmente un futuro orden constitucional en áreas menos conflictivas. Para algunos abogados, como Jaime Guzmán, las Actas Constitucionales tenían una significación mayor, como una afirmación de la autoridad constituyente de la Junta para promulgar su propia constitución, dado que las Actas iban a derogar sistemática y definitivamente la Constitución de 1925. Este esquema de implementación gradual y parcial de un nuevo orden constitucional quedaba justificado por una concepción evolucionista y materialista de las instituciones. Desde esta perspectiva, las instituciones tenían que concordar con la "realidad": dado que las condiciones no habían evolucionado aún lo suficiente como para vislumbrar imaginar la futura organización de los poderes del Estado ni los métodos para su generación, las instituciones sólo se podían establecer en forma gradual y provisoria en áreas compatibles con la emergencia en curso.²⁴ Dentro de este marco, el régimen militar iba a dar los primeros pasos en el camino constitucional hacia la normalidad mientras mantenía sin tocar la estructura de la dictadura hasta que las condiciones permitieran cambios adicionales.

La viabilidad práctica de esta estrategia de constitucionalización por etapas fue cuestionada de inmediato al interior de la Comisión Constituyente. Una vez más se planteaba la cuestión de la relación entre el presente y el futuro. ¿Acaso era posible que normas constitucionales diseñadas para resolver las preocupaciones inmediatas de la Junta pudieran proporcionar alguna base para un orden democrático posterior, o no eran más que una distracción de la tarea de elaborar la estructura de una democracia nueva? Este debate y las correspondientes divisiones internas emergieron de inmediato con el anuncio de Pinochet, especialmente porque este había dicho que la Comisión Constituyente colaboraría en la preparación de las Actas Constitucionales.

Tal como lo había hecho con anterioridad, Silva Bascuñán se opuso enérgicamente a desviar la atención de la Comisión de su mandato original (AOCC, 153, 23 de septiembre de 1975, 1-25), tema que resurgía cada vez que la Comisión se ponía a trabajar en las Actas. Al cabo de unos cuantos meses, el grupo prácticamente se desintegró cuando Enrique Evans, exasperado por el paso de tortuga con que avanzaba el anteproyecto de la constitución definitiva, exigió que se estableciera un plazo interno para completar un

primer borrador.²⁵ En el transcurso del prolongado debate que se dio a continuación, Sergio Diez y Jaime Guzmán argumentaron que la Comisión no tenía otra alternativa que cooperar en la preparación de las Actas Constitucionales —de lo contrario, estarían renunciando a cualquier influencia en la toma de decisiones sobre la futura evolución institucional del régimen. Según ambos, al interior del Ejecutivo estaban dominando la discusión quienes proponían un régimen militar prolongado. Sergio Diez contó que el gobierno estaba siendo asesorado por algunos civiles de extrema derecha que eran “sumamente peligrosos, porque a estos no les gustan las elecciones, porque nunca van a ser elegidos... [y] les gusta evidentemente el trabajo subterráneo del enano que tiende sus redes de rumores y de intrigas que le permiten sobrevivir y medrar y tener una posición a la cual por sus méritos personales jamás llegarán”. Diez señaló que muchos de estos consejeros habían trabajado en el grupo asesor legislativo del COAJ, razón por la cual celebraba la formación de las Comisiones Legislativas (AOCC, 179, 7 de enero de 1976, 13). Guzmán apoyó este mismo punto aunque en forma algo más tangencial argumentando que el destino real de cualquier proyecto de constitución tendría que “depender fundamentalmente de cómo se oriente la emergencia”. Si la “emergencia” tomaba un curso que contradecía el enfoque de la Comisión, el trabajo del grupo se volvería inútil (AOCC, 179, 7 de enero de 1976, 14-15). Al final, se siguió trabajando en las Actas y Silva Bascuñán se abstuvo de participar en el trabajo del grupo cuando se deliberaba sobre ellas.

En la práctica, esta estrategia de constitucionalización por etapas y “desde abajo” resultó un fracaso. Las modificaciones que la Junta hizo al borrador de las Actas Constitucionales preparado por la Comisión Constituyente confirmaron en gran medida la objeción de Alejandro Silva de que estas Actas sólo podrían referirse a las contingencias producto de la extraordinaria situación del gobierno militar y que no darían lugar a una constitución que enmarcara y organizara los poderes públicos al interior de un Estado democrático. Gran número de artículos cuidadosamente elaborados en la Comisión Constituyente con el fin de fundamentar la autoridad de la Junta para dictar una nueva constitución o afianzar resguardos contra los intentos de utilizar la democracia con propósitos extraconstitucionales, fueron eliminados o debilitados en su esencia por la Junta. Los miembros de esta y sus asesores actuaron con extremada cautela en cuanto a no promulgar sin querer preceptos que limitaran

las prerrogativas del gobierno. El verbo “entrabar” fue utilizado al discutir dichas cláusulas, a las cuales se hizo referencia como “amarras”. Cuando los miembros de la Junta o sus asesores sentían que una norma podía limitar los poderes existentes del régimen militar, o someter a la Junta a mayores críticas creando un “blanco” para sus enemigos, o bien proporcionar algún resquicio a través del cual se pudiera impugnar la constitucionalidad del receso político ante los tribunales, las preocupaciones políticas inmediatas tomaron precedencia por sobre la intención general del artículo que estaba siendo revisado.

Esta dinámica puede verse en el destino del artículo sobre soberanía (finalmente el art. 4), incluido en el proyecto del A.C. N° 2 (“Bases Esenciales de la Institucionalidad Chilena”), un capítulo esencialmente dogmático, cuyo propósito era establecer los principios y concepciones básicos del derecho que informaran la Constitución. El artículo sobre la soberanía había sido formulado para vincular el *ejercicio* de la soberanía por parte de la Junta con su fuente *original*, la nación, y establecía: “La soberanía reside en la nación y es ejercida por *las autoridades que a justo y legítimo requerimiento de ella asumieron la conducción de la República el 11 de Septiembre de 1973...*” (AHJG, 280, 3 de septiembre de 1976, 16, las cursivas son mías). Esta redacción era particularmente del gusto de Jaime Guzmán, quien argumentaba que, dado que la legitimidad del régimen provenía de “el Once” (el golpe) y no de la Constitución de 1925, la Junta tenía que afianzar la fuente de su propia legitimidad para establecer un nuevo orden. Sin embargo, el almirante Merino y los asesores jurídicos de la Armada objetaron enfáticamente la frase recién citada en cursivas, insistiendo en que esta sería duramente denunciada en las Naciones Unidas. Tras un gran debate, la frase fue eliminada a pesar de la insistencia por parte de Guzmán en que el valor de la cláusula superaba con creces el agregar “una gota de agua más” en el mar de críticas que existía en el extranjero (20-22, 33-34). Como resultado, el art. 4 del A.C. N° 2 especificó el titular en que reside la soberanía y la forma de su ejercicio, pero no el sujeto que la ejercía.²⁶

Igualmente fue eliminada una referencia al “estado de derecho” (AHJG, 280, 14), aunque la Comisión Constituyente había discutido esta cláusula extensamente y había acordado en forma unánime mencionar el principio, pues se entendía que implicaba la antítesis de un “estado totalitario” (AOCC, 47, 20 de junio de 1974,

17-31). El mismo destino corrió una cláusula incluida en el proyecto de la Comisión Constituyente como un antídoto al delito principal que se afirmaba había cometido el gobierno de Allende: "la desviación del poder", el uso formalmente legal de tecnicismos y resquicios con fines contrarios a la intención y "espíritu" originales de la ley (AOCC, 51, 4 de julio de 1974, 3-12). Una frase que establecía que "La buena fe es siempre requisito de los actos de autoridad" fue incorporada para prevenir tales "abusos" de poder, pero fue suprimida a sugerencia de Ortúzar dado que podía ponerle dificultades al régimen militar obligándolo a demostrar su propia buena fe ante la Contraloría (AHJG, 280, 24). Tal como Silva le había advertido a la Comisión Constituyente, los intereses inmediatos de la Junta fueron imponiéndose en forma consistente por sobre las normas elaboradas para proteger el anunciado futuro orden constitucional.

Sin que los participantes en estas deliberaciones pudieran anticiparlo, el intento por estructurar un conjunto de actas constitucionales tendría consecuencias que irían mucho más allá del objetivo inmediato de reforzar a la dictadura frente a la presión internacional. Estas consecuencias se convertirían en un factor clave en la decisión de promulgar una constitución única y definitiva que estructurara el orden institucional postmilitar. De hecho, fue la lógica de las formas constitucionales, de establecer normas superiores, lo que llevó a este resultado, obligando a la Junta a reestudiar su propia organización, y terminó incitando renovados conflictos respecto de la estructura y duración del régimen militar. Antes de analizar esta dinámica, debemos destacar algunos de los lineamientos y dificultades que surgieron durante la elaboración del proyecto final de las A.C. N°s 2-4, dado que resultan de fundamental importancia para comprender el desarrollo posterior de los acontecimientos.

La silenciosa disidencia del almirante Merino

Habitualmente, el general Gustavo Leigh, comandante en jefe de la Fuerza Aérea, ha sido considerado como el miembro disidente de la Junta. Como resultado, la destitución involuntaria de Leigh de la Junta en junio de 1978 suele ser interpretada como un paso final en la consolidación del poder personal de Pinochet, paso que supuestamente lo dejó en libertad para imponer su propio proyecto constitucional sin oposición. Sin embargo, esta interpretación sólo

se sostiene porque las opiniones constitucionales y discrepantes del comandante en jefe de la Armada, almirante José Toribio Merino, rara vez traspasaron el hermetismo de la Junta: Merino fue a menudo tan severo e intransigente como Leigh, y dada su posición en el desarrollo del debate institucional resulta difícil imaginar que pudiera haber estado de acuerdo con la salida de Leigh sin exigir algún acuerdo por parte de Pinochet respecto de la resolución del tema constitucional. Esta observación es una mera conjetura, pero vale la pena señalar que las divisiones que surgieron al interior de la Junta tendieron a darse en forma transversal: las cuestiones económicas generalmente alineaban a Merino con Pinochet en contra de Leigh, quien se oponía a las reformas neoliberales; mientras que Merino objetaba en forma mucho más consistente que Leigh cualquier decisión que indicara un giro abrupto respecto de la tradición constitucional de Chile y a menudo se alineaba con Leigh en cuestiones de índole político-constitucional (aunque en ciertas ocasiones Merino fue el único en estar en desacuerdo). Lo más probable es que este haya apoyado el desalojo de Leigh como una oportunidad para avanzar con las reformas estructurales que este había bloqueado, pero eso no lo convertía en un defensor de un autoritarismo permanente.²⁷ Ambos comandantes podían ser totalmente independientes e intransigentes en la defensa de sus posiciones.

Estas dinámicas ya existentes quedaron en evidencia durante el trabajo de revisión de las Actas Constitucionales. Las actas de estas sesiones revelan que Merino era el que ponía los puntos sobre las íes cuestionando duramente y a veces ridiculizando sarcásticamente las proposiciones y conceptos que encontraba objetables o contraproducentes.

Uno de los problemas más difíciles que surgió en estas sesiones fue cómo sostener los derechos y garantías constitucionales en el A.C. N° 3 sin abrirle la puerta al resurgimiento legal de los partidos políticos y de la actividad sindical. El A.C. N° 3 contenía normas que abarcaban todos los derechos que la Constitución reconocía tradicionalmente. La normativa que sirvió de base a partir de la cual había trabajado la Junta había sido preparada por la Comisión Constituyente; al deliberar sobre los derechos, principal preocupación dentro de la Comisión fue reforzar la protección de aquellos derechos que supuestamente habían sido violados durante el gobierno de Allende —los derechos a la propiedad y a la libertad de expresión, la educación y la reunión.²⁸ Al preparar estos artículos, la Comisión

Constituyente siguió como pauta la Constitución de 1925 y se remitió, con fines comparativos, a otras constituciones y a la Declaración Universal de los Derechos Humanos (AOCC, 84, 4 de noviembre de 1974). Muchos preceptos fueron conservados prácticamente al pie de la letra de la Constitución de 1925, en especial la garantía de la libertad personal y las garantías procesales que regulaban el arresto, siendo desplazados más adelante en el texto para mejorar la lógica de la presentación. Las únicas garantías constitucionales que el A.C. N° 3 no regulaban expresamente eran las contenidas en el estatuto de los partidos políticos (art. 9), que se había agregado a la Constitución de 1925 como parte de las reformas de enero de 1971 —el Estatuto de Garantías—, aprobado justo antes de que Allende asumiera el cargo. Este artículo establecía una libertad sin restricciones para la organización partidaria. En todo otro sentido, el Acta otorgaba garantías para todos los derechos, libertades e igualdades protegidas tradicionalmente por la Constitución chilena, incluido el recurso de amparo, y además creaba el “recurso de protección”, un nuevo remedio judicial cuyo fin era proteger un rango más amplio de derechos que aquellos protegidos por el recurso de amparo.²⁹

Inmediatamente, la tensión entre el reconocimiento de un rango tan amplio de derechos y la intención de mantener el receso de la actividad política llamó la atención de los asesores legales de la Junta. En forma algo sorprendente, el debate interno en relación al art. 9 de la Constitución surgió respecto de los “partidos democráticos” que habían sido declarados en receso y no de los partidos marxistas (AHJG, 280, 2 de septiembre de 1976, 36-46). El nudo del problema era, tal como lo identificó el asesor legal naval capitán de navío (J) Sergio Rillón, fue que, aunque la ilegalidad de los partidos de izquierda (D.L. N° 77) sí podría ser constitucional, las referencias a los “grupos sociales organizados” en el A.C. N° 2 y al derecho de asociación en el A.C. N° 3 derogaría el D.L. N° 78, que declaraba en receso todos los otros partidos. Aun más, dado que el D.L. N° 77 (el decreto ley que prohibía los partidos marxistas) y el D.L. N° 78 habían sido promulgados con referencia a la ley de seguridad interior y no al estado de sitio, estas restricciones no estarían vigentes durante los estados de excepción constitucionales. A menos que pudiera garantizarse la validez del D.L. N° 78, el resurgimiento legal de los partidos era inevitable. Una solución era incluir un artículo transitorio que reconociera la vigencia de los decretos leyes, pero esta alternativa fue descartada dado que podía, por omisión, disminuir

la validez de todos los otros decretos leyes nominalmente constitucionales que no eran reconocidos de esta manera —un primer indicio de cuán difícil sería cerrar el círculo constitucional. Con lo cual quedó la solución fácil, propuesta por el asesor legal de Pinochet, de derogar expresamente el art. 9 de la Constitución (AHJG, 280, 3 de septiembre de 1976, 38).

Esta proposición llevó a Merino y a los asesores legales de la Armada a defender una postura claramente contraria a la de otros oficiales que deseaban hacer ostentación de la facilidad con que la Junta podía utilizar el Poder Constituyente para resolver este intrincado asunto. En el extenso debate que se produjo a continuación respecto de la conveniencia de suprimir los partidos políticos, los oficiales de la justicia naval se opusieron a Pinochet y su consejo. Los oficiales navales señalaron repetidamente que la Junta no había cuestionado nunca ni internamente ni en ninguna declaración o decreto público la existencia de los partidos políticos. En el mejor de los casos, había criticado la forma en que los partidos operaban, pero nunca había puesto en duda su derecho a existir. Pinochet, envalentonado por las propuestas uruguayas de abolir los partidos, quería eliminarlos (AHJG, 280, 3 de septiembre de 1976, 23, 32, 36, 38-39, 43; y 281, 9 de septiembre de 1976, 168). Aunque su ministro de Justicia le había aconsejado que la derogación podía ser “ilegítimamente considerada totalitaria”, cuando Ortúzar le señaló que no era un buen momento para suprimir los partidos, la consternación de Pinochet fue evidente y comentó: “Nunca va a ser oportuno, don Enrique. Siempre va a aparecer una cosa u otra” (AHJG, 280, 3 de septiembre de 1976, 40). En un comienzo, Leigh se había opuesto a que se prohibieran todos los partidos (AHJG, 280, 44), pero cambió de posición apoyando finalmente la disolución —siempre y cuando se hiciera a través de un simple decreto ley y no de una reforma constitucional (AHJG, 281, 9 de septiembre de 1976, 49). No obstante, la intransigencia de la Armada llevó el debate una vez más a buscar nuevas formas de mantener expresamente las restricciones del art. 9 mediante un artículo transitorio. Así, aunque, como señaló Pinochet, había tres votos contra uno, el art. 9 sólo fue suspendido “en conformidad a la ley” por el artículo transitorio 7 del A.C. N° 3. La intransigente oposición naval había bloqueado la proposición de derogar expresamente el art. 9 de la Constitución que, desde 1971, había establecido una libertad sin restricciones a la organización partidaria.³⁰

La independencia de Merino respecto de Pinochet y de Leigh también se vio expresada en las deliberaciones sobre el A.C. N° 4 relativa a los poderes de emergencia.³¹ A través de todos estos debates, Merino ridiculizó la pretensión de que la Junta podía burlar a la comunidad internacional manipulando nuevamente la nomenclatura de los estados de excepción. Merino expresó duramente su ira ante una propuesta de crear un nuevo estado de excepción “inferior”, un “estado de subversión latente”. Antes de que Ortúzar pudiera terminar con sus comentarios introductorios respecto del acta sobre los poderes de emergencia, Merino exigió una explicación del significado político y jurídico de “subversión latente”, término que, según dijo, le era totalmente falto de significado (AHJG, 280, 3 de septiembre de 1976, 172). Ortúzar y Guzmán respondieron que dicho estado había sido diseñado a instancias de Pinochet para permitir restricciones prolongadas en los derechos, sin tener que mantener el estado de sitio que estaba comenzando a ser cada vez más insostenible en ausencia de ninguna conmoción interna evidente. Esta respuesta no aplacó en lo absoluto al comandante en jefe. Tras notar que ciertos estados de conmoción eran aceptados en el mundo, Merino, en lo que sólo puede haber sido un tono de sarcasmo o enojo, respondió: “Con respecto a este estado de subversión latente, que tiene un nombre tan bonito, ¿en qué otra parte del mundo se ha descubierto una palabrita así?”. La respuesta fue en “ninguna”, acompañado por afirmaciones de que numerosos países lo copiarían y de que la provisión sería extraordinariamente útil para defender a Chile en las Naciones Unidas (AHJG, 280, 3 de septiembre de 1976, 175). A lo que Merino replicó:

O sea que podríamos decir que el mundo aceptaría, por obra del Espíritu Santo y las mentes brillantes de ustedes, un nuevo sistema que no es ni el estado de sitio ni el de guerra ni el de conmoción, sino uno de subversión interna; aceptaría que, con el fin de preservar la vida de los ciudadanos, se coartaran las libertades, que esto es admisible y que, en lo que respecta a los derechos humanos, no es escandaloso. Y repito la palabra ‘escandaloso’, porque me la han dicho a mí, en Estados Unidos y en Brasil, con referencia a ciertas normas o formas como estamos trabajando. (AHJG, 280, 3 de septiembre de 1976, 176)

Ante la intransigencia de Merino, el estado de subversión latente nació muerto.

Desde la perspectiva de Merino, el A.C. N° 4 era un paso atrás en términos de presentación internacional y borraba el 80 por ciento de los avances hechos en las A.C. N°s 2 y 3 (AHJG, 281, 9 de septiembre de 1976, 55). En este contexto, por ende, se opuso obstinadamente a extender los poderes de emergencia para abarcar toda la gama de poderes represivos nominalmente constitucionales decretados por la Junta. De manera significativa, se refirió a estas facultades como “fabricaciones posteriores a 1973”. A través de toda la discusión, Merino dejó en claro que su parámetro constitucional era el texto tal como existía al momento del golpe, no la constitución semántica definida por el D.L. N° 788.³² Por ejemplo, (AHJG, 280, 3 de septiembre de 1976, 204) argumentó: “No se puede restringir el derecho de asociación, la libertad de trabajo, censurar la correspondencia y las comunicaciones, como se contempla, ni disponer requisiciones de bienes ni establecer limitaciones al derecho de propiedad. Eso no ha estado nunca en la Constitución”. Al final, el A.C. N° 4 contenía el rango ampliado de poderes de emergencia que Merino objetó, pero sólo después de un arduo trabajo en la redacción del artículo para mejorar su presentación. No obstante, esta A.C. nunca entró en vigencia, dado que la Junta jamás promulgó la legislación complementaria requerida para que comenzara a regir.

La disidencia constitucional del comandante en jefe naval tuvo muchas facetas. Sin embargo, la principal diferencia fue que Merino y sus asesores eran mucho más aprensivos y mucho más sensibles respecto de las consecuencias de antagonizar con la comunidad internacional que Pinochet, Leigh, Ortúzar o Guzmán, a quienes les preocupaba más la seguridad interior y la necesidad de evitar cualquier impugnación legal de la constitucionalidad de las herramientas de represión existentes. Esta diferencia fue establecida en forma contundente por Merino durante el extenso debate sobre la inconstitucionalidad de la Ley de Seguridad del Estado (Ley 12.927): “Entendámonos en chileno. ¿Qué nos interesa? ¿Lo que dicen nuestros Tribunales o el juicio internacional, que mañana puede boicotearnos el país entero?”. Unos pocos minutos después, Merino preguntó qué haría la Organización Internacional del Trabajo en respuesta a las provisiones que restringían los derechos laborales durante el estado de sitio. Después de que un asesor respondiera que “nada”, Guzmán agregó: “No va a pasar nada bueno para nosotros”. A lo que Merino replicó: “Sí, pero evitemos que sigan pasando cosas malas” (AHJG, 3 de septiembre de 1976, 204, 206).³³

La postura de Merino también involucraba insinuaciones sutiles y no tan sutiles respecto del hecho de que los métodos de represión que se practicaban en Chile eran excesivos y desproporcionados en relación con cualquier amenaza real a la seguridad interior. Esta postura se revela, aunque en forma alusiva, en las palabras con que Merino expresó sus reservas respecto de ampliar los poderes conferidos por el estado de sitio: "Nadie puede decir que a medida que hemos vivido no hemos aprendido; y en el aprendizaje hay que ir olvidando cosas, para ponerlas en el ordenamiento adecuado" (AHJG, 280, 3 de septiembre de 1976, 196).

La posición constitucional de Merino no era solamente prudencial. Durante la revisión de los tres proyectos hubo momentos en que el almirante Merino expresó su reverencia por la tradición constitucional chilena, insistiendo en que se mantuvieran, por su belleza e historia venerable, formas de redacción sin importancia práctica. Por ejemplo, frente a algunas objeciones de que la palabra no tenía consecuencias, Merino hizo que se recuperara el adverbio "esencialmente" en el artículo sobre la soberanía —"la Soberanía reside esencialmente en la Nación" (AHJG, 280, 3 de septiembre de 1976, 18, 35). Asimismo, Merino objetó una modificación del párrafo sobre la igualdad ante la ley que suprimía la frase: "En Chile no hay esclavos, y el que pise su territorio, queda libre" (AHJG, 280, 3 de septiembre de 1976, 69). Esta construcción data de la Constitución de 1833 y su supresión fue debatida en 1925, pero finalmente fue conservada como parte de la tradición nacional (Silva Bascuñán 1963, 2: 211). Aunque la frase no aparece en el A.C. N° 2, luego fue reincorporada en la Constitución de 1980 (art. 19, N° 2).

Contrariamente a lo que expresaba en sus apariciones públicas, al interior de la Junta Merino mantuvo una posición de conservadurismo constitucional y, en diversas instancias, fue mucho más crítico de las prácticas del régimen que el general Leigh. No hay que subestimar la postura independiente de Merino ya que, en los conflictos que llevaron a la decisión de promulgar la Constitución, la Armada se opuso en forma intransable a los intentos por instituir el autoritarismo militar sobre una base permanente. A pesar del lugar común que retrata a Leigh como el miembro disidente al interior de la Junta, Pinochet tuvo que enfrentar fuertes posiciones independientes tanto por parte de la Armada como de la Fuerza Aérea.

La restricción de las formas constitucionales

A fin de cuentas, la propia lógica de las formas constitucionales fue lo que precipitó el abandono de las Actas Constitucionales al renovar sin querer los conflictos respecto de la estructura de la Junta. Durante el estudio de las tres Actas Constitucionales, la Junta y sus asesores legales tropezaron una y otra vez con la necesidad de mantener tras ellas una constitución en la sombra. Habían descubierto rápidamente que si cerraban el círculo constitucional y establecían la supremacía de las normas constitucionales —incluso de las suyas propias— la Junta podía derogar inadvertidamente gran cantidad de preceptos legales y privarse a sí misma, sin querer, de sus poderes. Este peligro se volvió especialmente evidente durante la revisión del A.C. N° 4, que sistematizaba en un solo texto los poderes de emergencia legales existentes. Al darle preeminencia a las Actas Constitucionales, la Junta corría el riesgo de debilitar la fuerza de todos los decretos leyes nominalmente constitucionales que quedaban fuera de ellas. Por lo tanto, aunque la Junta no quería afirmar abiertamente en las Actas Constitucionales la estructura jurídica del régimen militar (contenida en los D.L. N° 1, 128, 527 y 788), en el curso de su preparación, algunos miembros de la Junta llegaron a reconocer que parte de la organización de su poder tenía que elevarse al mismo nivel de las Actas para fortalecer su propia autoridad constitucional.

Aun antes, durante la discusión del A.C. N° 2, Pinochet había sugerido que la Junta diera a todos los decretos leyes rango constitucional convirtiéndolos en actas constitucionales como un primer paso que facultaría a la Junta para designar en adelante sus actas legislativas simplemente como "leyes". Ese plan de acción le permitiría a la Junta evitar cualquier referencia a los "decretos leyes" en el A.C. N° 2 (AHJG, 280, 3 de septiembre de 1976, 15). Con este fin, Pinochet abogaba por la inclusión de un artículo transitorio que estipulara que la conversión debería estar completada el 1 de septiembre de 1977. La redacción original propuesta por Pinochet fue: "Dentro del plazo de un año, los decretos leyes que tengan rango constitucional deberán adoptar la forma de Actas Constitucionales" (AHJG, 280, 3 de septiembre de 1976, 30). Al día siguiente, el capitán de navío Aldo Montagna, secretario de Legislación, comunicó a la Junta los peligros implícitos en pretender elevar todas las normas nominalmente constitucionales al nivel de actas constitucionales:

“Todo aquello que no esté en Actas Constitucionales va a aparecer desvestido del carácter constitucional que eventualmente pudiera tener para cualquier circunstancia no considerada”. Señaló que cualquier artículo transitorio que afectara el D.L. N° 788 daría lugar a “un enredo tremendo si no nos preocupamos en detalle de cada cosa que pueda haber tenido alcances constitucionales”. Finalmente, el artículo transitorio fue redactado de nuevo para abarcar los decretos leyes que habían modificado la Constitución en cuanto a los poderes públicos y su ejercicio (AHJG, 281, 9 de septiembre de 1976, 11-12); en virtud del artículo transitorio 2 del A.C. N° 2, todos estos decretos leyes tenían que tomar la forma de actas constitucionales en el período de un año.³⁴

De esta manera, aunque habían sido concebidas como una estratagema para evitar tener que referirse prematuramente a problemas relativos al diseño institucional, las Actas terminaron colocando en la agenda la organización de los poderes públicos, pero ahora con respecto a la organización del régimen militar existente —no a la “nueva institucionalidad” que surgiría del gobierno militar. En la medida en que la relación entre ambos era poco clara, el Acta Constitucional sobre la Junta allanó el camino para que sectores al interior del gobierno presionaran por una respuesta más dura al prolongado aislamiento internacional del régimen. Estos intentos renovaron los conflictos sobre la estructura de la Junta y la duración del régimen, y revelaron la falta de consenso al interior de las Fuerzas Armadas respecto de una alternativa autoritaria permanente.

GOBIERNO MILITAR PERMANENTE Y EL SURGIMIENTO DE “LA TRANSICIÓN”

Aunque el pretexto para plantear nuevamente el carácter del régimen militar fue el artículo transitorio 2 del A.C. N° 2, el contexto del debate sobre el “Acta Constitucional de la Junta de Gobierno” y la consiguiente cuestión institucional tomaron forma gracias a una confluencia de difíciles desafíos que el régimen militar tuvo que enfrentar —el aislamiento diplomático prolongado, potenciales amenazas desde los partidos políticos, en particular los signos de que el PDC se estaba pasando francamente a la oposición, los primeros roces en lo que luego se convertiría en tensiones limítrofes intermitentes con Perú y Argentina, y la creciente presión por las repercusiones del

asesinato del ex ministro de Allende Orlando Letelier y su asistente en un atentado donde una bomba hizo estallar el automóvil en que viajaban el 21 de septiembre de 1976 en Washington D.C.³⁵ Durante 1977 y 1978, estas diferentes variables sufrieron altibajos en cuanto a su intensidad, alimentaron en ciertos momentos rumores y expectativas de un inminente colapso del gobierno militar, en especial después de que se encontraron pruebas sólidas que vinculaban a la Dina con el asesinato de Letelier, cuando dos sospechosos clave fueron identificados en Santiago en marzo de 1978. En un comienzo, el gobierno dio una respuesta formalmente muy dura a estos hechos, lo que no mejoró en lo absoluto la situación internacional del régimen y sólo parece haber exacerbado las tensiones internas respecto de su futuro. Estas dinámicas revelan algunas de las contradictorias restricciones políticas que enfrentó la dictadura, así como los límites de su eficacia restrictiva.

El giro hacia una línea más dura tomó forma pública en enero de 1977, cuando el gobierno cerró la estación de radio del PDC, radio Balmaceda. Los acontecimientos posteriores ejemplifican la afirmación de Hobbes de que los autócratas pueden suprimir las restricciones legales cuando estas les molestan. Justo cuando los abogados demócratacristianos estaban valiéndose en su propio beneficio del recién creado recurso de protección para que la Corte de Apelaciones de Santiago revirtiera el cierre de la radio, la Junta enmendó el A.C. N° 4 y volvió inadmisible el uso del recurso de protección durante los estados de excepción.³⁶

Esta modificación inesperada, sin consulta, provocó una crisis al interior de la Comisión Constituyente, la cual se vio incrementada cuando se tomaron medidas aun más severas para reprimir al PDC. En su primera sesión después de las vacaciones de verano, la Comisión Constituyente se reunió en forma secreta para discutir el D.L. N° 1.684 (AOCC, 274, 8 de marzo de 1977, 719). Tal como revelan las actas de la sesión siguiente, la Comisión decidió hacer entonces una declaración pública de que ni ella ni ninguno de sus miembros habían participado en la redacción de la enmienda y de que la formulación original del art. 14 del A.C. N° 4 por parte de la Comisión, que permitía el uso del recurso de protección durante los estados de emergencia, había sido intencional y no una omisión (AOCC, 275, 10 de marzo de 1977, 722-25). Algunos días después, Sergio Diez elaboró este punto para el registro. Los comentarios de Diez indican la preocupación civil por los abusos de los poderes de emergencia y

revelan que prominentes miembros de la derecha tradicional estaban abogando por una supervisión judicial de su uso:

en la medida en que existan las situaciones de emergencia y, en consecuencia, las facultades que el Ejecutivo tenga, es necesario que el Poder Judicial disponga de atribuciones para examinar si esas medidas han sido tomadas de acuerdo con la ley o no (...) para analizar si el Ejecutivo está actuando dentro de las normas fijadas por la ley de emergencia o no; comprendiendo, aun más, que en un caso extremo, que no es el presente, puedan los tribunales, por la vía de estos recursos, pronunciarse y aplicar incluso la teoría del abuso del derecho.

La crisis al interior de los cuerpos asesores civiles del régimen militar se agudizó cuando la Junta promulgó la legislación (D.L. N° 1.697, D.O., 12 de marzo de 1977) que disolvía los partidos políticos de centro y de derecha, que tras el golpe sólo habían sido declarados en receso (por el D.L N° 78) e imponía sanciones penales adicionales a la actividad política individual. Las actas de las reuniones de la Junta no incluyen documentación alguna relativamente específicamente a este decreto ley. Sin embargo, el registro del debate sobre un proyecto presentado poco después de la promulgación de las A.C. N°s 2-4 sugiere que la disolución de los partidos en 1977 puede haber sido otra instancia de en que la Junta adoptó medidas más extremas tras anticipar ciertas críticas desde el interior de su base de apoyo si promulgaba instrumentos legales que pisotearan principios legales reconocidos en forma generalizada. En este caso, como lo indican las críticas de Leigh, las soluciones alternativas también amenazaban con perturbar el equilibrio de poder entre los miembros de la Junta.

El Ejecutivo introdujo el proyecto en cuestión para cerrar un resquicio del D.L. N° 78 que lo volvía ineficaz como base jurídica para reprimir a aquellos individuos que violaran el receso político (AHJG, 284, 6 de octubre de 1976, 9-26, y 285, 7 de octubre de 1976, 19-26). El D.L. N° 78 tenía limitado valor como instrumento de represión legal porque, para condenar a alguien por violar el receso, había que dar pruebas de que el acusado había actuado como un agente de un partido específico; sin dichas pruebas, el acusado saldría en libertad sin importar las evidencias existentes de que hubiera cometido el acto "político" en cuestión. Sustentar esta conexión, aparentemente, era casi imposible dado que de los partidos operaban en forma clandestina. El proyecto evitaba este problema permitiendo que el

ministro del Interior estableciera el hecho de la conexión de un individuo con un partido simplemente afirmando lo anterior a través de una resolución ministerial emitida para tal efecto. Mendoza y Leigh objetaron que esta solución le torcía abiertamente la mano a los tribunales y que provocaría conmoción entre los jueces, los abogados defensores y los críticos en el extranjero (AHJG, 284, 6 de octubre de 1976, 13-17). Asimismo, Leigh también rechazó provisiones para delegar, por un año, una autoridad legislativa extremadamente amplia en Pinochet para modificar el receso a voluntad. Objetó: "Esto nos va a traer un desprestigio enorme, porque significaría que les empezamos a demostrar que, efectivamente, en Chile dictamos Actas Constitucionales pero, a continuación, el Primer Mandatario se transforma en un dictador absoluto, pues él puede hacer mediante un decreto con fuerza de ley lo que quiera con los partidos políticos" (AHJG, 284, 6 de octubre de 1976, 21).

En la sesión siguiente se presentó un nuevo proyecto, momento en el que finaliza la documentación sobre este tema. Este contexto sugiere que, ante una situación internacional en deterioro y una oposición cada vez más activa por parte de un partido que antes había estado a favor del régimen, el PDC, un giro hacia la línea dura puede haber parecido menos costoso que otras medidas que probablemente provocarían la animosidad entre individuos e instituciones que aún apoyaban a la dictadura o implicarían cambios en el equilibrio entre las Fuerzas Armadas. Sin mayores pruebas, esta interpretación debe mantenerse en el nivel de las conjeturas.

No obstante, más allá de las motivaciones que hayan llevado a ello, la proscripción del PDC tuvo consecuencias inmediatas en la Comisión Constituyente y en el Consejo de Estado. Enrique Evans y Alejandro Silva Bascuñán renunciaron, precipitando nuevos nombramientos en la Comisión Constituyente.³⁷ Simultáneamente, la subcomisión encargada del estudio del sistema electoral y del estatuto de los partidos políticos suspendió sus actividades (AOCC, 830). Al interior del Consejo de Estado, la medida también desató duras críticas. En la primera sesión tras la disolución de los partidos, el ex Presidente Alessandri informó al Consejo que se había enterado de la medida a través de la prensa y de que había decidido suspender las sesiones del Consejo hasta que pudiera reunirse con Pinochet. En dicha reunión, según señaló, le informó a Pinochet que se oponía a las medidas e insistió en que se moderaran las actividades de la Dina. En la siguiente discusión del Consejo, sus miembros se

quejaron de que sólo se les consultaba respecto de asuntos secundarios y no respecto de las mayores líneas de acción gubernamental. Alessandri observó además que la disolución de los partidos era aparentemente el resultado de una batalla entre grupos a los que él se refirió como “militaristas” y “civilistas”, y dentro del Ejecutivo (ACdE, 14, 29 de marzo de 1977, 44-47).

No obstante, este giro hacia una línea dura fue en gran medida una formalidad, ya que a continuación no se tomaron medidas represivas contra el PDC.³⁸ En un documento escrito algunos meses después de estos acontecimientos, Guzmán [1977a, 3] indica que el discurso de Pinochet del 18 de mayo de 1977, donde anunciaba la futura creación de una cámara legislativa designada, había sido hecho para aplacar los temores de quienes apoyaban al gobierno en cuanto a que los militares fueran a dar un giro hacia un régimen arbitrario y totalitario.

Resulta difícil decir con exactitud cómo estos giros y cambios se articulaban con el emergente conflicto sobre el Acta Constitucional de la Junta de Gobierno, dado que existen escasos documentos concretos con los cuales reconstruir las controversias respecto del A.C. sobre los poderes del Estado, virtualmente no hay referencias secundarias, y el momento en que se dieron los debates y se tomaron las decisiones es poco claro. No obstante, la documentación disponible revela que los conflictos sobre el acta constitucional corrieron paralelos a estos intentos de impulsar una línea de acción más dura, pero entre los comandantes de las Fuerzas Armadas no existió consenso respecto de enfrentar las dificultades internas e internacionales de la dictadura, comprometiéndose abiertamente con optar por un régimen autoritario como la estructura normal del gobierno en Chile.³⁹

El Acta Constitucional de la Junta de Gobierno

La Armada sometió el borrador de su primera propuesta para esta Acta a mediados de octubre de 1976.⁴⁰ En esencia, su proposición reafirmaba la división de los poderes codificada en el D.L. N° 527, defendía la posición original de la Junta e introducía controles adicionales para impedir que el Presidente rompiera los acuerdos de la Junta. Estos controles incluían limitar el mandato presidencial a cuatro años en el cargo, con la provisión de que el Presidente podía

ser reelegido por un período por la Junta; y el requisito de acuerdo escrito de la Junta como condición para validar una serie de actos ejecutivos.

En el preámbulo de este proyecto, la Armada justificaba su posición invocando la tradición decimonónica de Diego Portales —un gobierno fuerte, orden y autoridad, combinados con un gobierno impersonal y legalidad formal—, tradición que la Junta había invocado a menudo. El proyecto procedía a afirmar la primacía de la Junta como cuerpo y los límites de Pinochet en el Poder Ejecutivo. En su revisión de los antecedentes legales para el borrador del acta, la Armada reafirmaba primero que la Junta era el detentador de la titularidad y del ejercicio del Poder Ejecutivo así como de los poderes Legislativo y Constituyente, y que, en “un gesto de desprendimiento patriótico”, los otros miembros de la Junta le habían otorgado al Presidente de ella sólo el *ejercicio* de los poderes ejecutivos. En el “Considerando” final del Preámbulo (N° 10), se establecían las implicancias del concepto portaliano de la autoridad efectiva combinada con la legalidad: había que darle al Presidente todos los poderes necesarios para un “eficaz, ágil, autoritario, y justo desempeño de su mandato”, pero a través de la Junta debía también “fijársele el contrapeso que tuvo aquel régimen —esto es— un severo respeto por la ley y la imposibilidad de perpetuarse en el Poder”. Estos contrapesos quedaban especificados en el cuerpo del Acta y consistían en limitar el mandato del Presidente designado por la Junta a un período de cuatro años, permitiéndosele la reelección por un período adicional (art. 1) y limitándolo a implementar las decisiones de la Junta en conformidad con las condiciones, cronogramas y formalidades que debían quedar por escrito al momento de tomar la decisión. Aun más, los actos ejecutivos que requirieran el acuerdo de la Junta (y que fueron ampliados en el art. 11 respecto de aquellos especificados en el art. 10 del D.L. N° 527) sólo serían válidos si indicaban la fecha y número del Acta del acuerdo escrito de la Junta; de lo contrario, la Contraloría tenía que representar su ilegalidad (art. 2).

El proyecto de la Armada no mencionaba plazo alguno para el término del régimen militar. Sin embargo, su posición consistía claramente en mantener el status quo institucional y reforzar la postura de los otros miembros de la Junta frente a Pinochet. Esta proposición de la Armada presenta un fuerte contraste con los dos documentos distribuidos por la presidencia el 4 de enero de 1977, un

“memorándum” y un proyecto de ley titulado: “Estatuto del Gobierno de Chile”.⁴¹

Bajo la apariencia de estar perfeccionando un régimen autoritario militar duradero, la proposición de Pinochet era sin duda otro intento en pro de establecer su supremacía personal por sobre la Junta. El memorándum planteaba la reforma de la Junta como la consumación de un nuevo orden institucional —cuyos amplios contornos, según afirmaba, ya estaban dados por la organización presente del régimen militar. Por ende, el documento se titulaba “Estatuto del Gobierno de Chile”. Para justificar este título, el punto cuatro del memorándum señalaba que referirse al gobierno como la Junta de Gobierno “da la impresión de que la Nación posee un Gobierno con características transitorias y no fines permanentes”. Para destacar la posición de Pinochet de que la dictadura no era una excepción sino la forma adecuada de gobierno, el cuarto “Considerando” establecía: “El período de transitoriedad ha llegado a un final y se requiere presentar al Gobierno de la Nación con carácter estable”.

Contra este telón de fondo, los cambios que Pinochet proponía eran presentados como prácticas tradicionales para corregir fallas que habían quedado codificadas en el D.L. N° 527 por el apuro y la necesidad que había en ese momento (junio de 1974) de alcanzar un acuerdo, para “no producir el quiebre que hoy, transcurridos tres años, podrían crearse” (pto. 5). Tales amenazas finamente veladas salpicaban el memorándum, donde Pinochet insinuaba graves e imprevisibles consecuencias si no se aclaraba el rango de poderes del Presidente. Tras señalar que la incertidumbre existente respecto de la naturaleza del Poder Ejecutivo podía producir situaciones graves, el memorándum decía que “Ello, como he señalado, podría ser motivo hasta por sangrientos hechos de resultados totalmente negativos para Chile y aun por los que triunfaran en el hecho de armas a que se habría llevado por ceguera o ambición personal” (3).

Las modificaciones propuestas estructuraban un régimen fuertemente presidencialista que le permitía a Pinochet predominar por sobre la Junta. Nuevamente, la toma de decisiones por mayoría con un voto adicional para el Presidente para resolver empates reemplazaba la regla de la unanimidad; y, a diferencia de lo planteado cuando Pinochet había intentado imponer esta misma norma en el borrador del Estatuto de la Junta de 1974, esta vez no se hacían distinciones entre los actos legislativos y constituyentes —lo cual hacía extensiva la decisión por mayoría a las modificaciones a la

Constitución, permitiéndole así a Pinochet modificarla también a voluntad. Respecto del cargo y las atribuciones de la presidencia, los poderes ejecutivos serían ejercidos exclusivamente por el Presidente. El requisito de que algunas atribuciones específicas sólo pudieran ser ejercidas con el acuerdo de la Junta fue eliminado, incluyendo aquellas que tradicionalmente habían requerido aprobación del Senado. El cargo de Presidente quedaba vinculado al comandante en jefe del Ejército y el Presidente también estaba autorizado para designar a un vicepresidente que lo subrogara en caso de enfermedad y ausencia del territorio, o en cualquier otra situación que le impidiera temporalmente ejercer su cargo (art. 14).⁴² El borrador no establecía un procedimiento para el “reemplazo definitivo” del Presidente, pero el memorándum adjunto estipulaba que un procedimiento sería “legalizado” en un plazo de diez días tras la promulgación del Acta (art. 18). Bajo los términos de la propuesta de Pinochet, esta demora significaba que el procedimiento quedaría sancionado una vez que comenzara a regir la toma de decisiones por mayoría, permitiendo que el Ejército impusiera fácilmente su solución preferida.

Respecto de la cuestión decisiva de las relaciones entre el Presidente y las ramas de las Fuerzas Armadas, el memorándum de Pinochet sostenía que el Presidente —por virtud de su cargo— era *generalissimo* (comandante supremo) de las Fuerzas Armadas y Carabineros (pto. 7). En otras palabras, Pinochet quería mantener la atribución presidencial tradicional de designar y remover a los comandantes en jefe de los otros servicios a voluntad. Esta exigencia estaba presentada como un aspecto de la demanda más general relativa a que el Poder Ejecutivo tenía que ser ejercido exclusivamente por el Presidente e iba acompañada de las amenazas ya mencionadas. Con este fin, el art. 12 del proyecto le otorgaba al Presidente el poder de conferir los más altos rangos de las Fuerzas Armadas, aunque ahora *sin* el acuerdo de la Junta. Sin esta restricción, que había quedado codificada en el D.L. N° 527, Pinochet habría podido manipular la cúspide de la cadena de mando en cada servicio y alterar la composición de la Junta como Poder Legislativo. Así, hubiera sido posible utilizar estos poderes para garantizar que la Junta fuera un cuerpo sumiso. Si a esto se le suma la proposición de la toma de decisiones por mayoría, las implicancias resultan obvias.

La respuesta del comandante de la Fuerza Aérea llegó meses después, justo cuando Pinochet aparentemente ya suponía que el silencio de Leigh significaba la aprobación de su propuesta.⁴³ Leigh

respondió con una refutación cuidadosamente argumentada de cinco páginas donde se mencionaba cada punto en cuestión. En ella, Leigh destacaba las numerosas desviaciones procesales y sustantivas respecto de los acuerdos y compromisos previos de la Junta. En cuanto al procedimiento, le recordaba al Presidente que el acta constitucional relativa a los poderes públicos era materia de ley y que, por ende, requería la aprobación de la Junta, que era la que detentaba el Poder Legislativo y Constituyente. Además, el artículo transitorio 2 del A.C. N° 2 sólo establecía que la Junta convirtiera en actas constitucionales los decretos leyes ya existentes que regulaban las materias constitucionales. Aunque la Junta podía promulgar leves modificaciones en el proceso, Leigh enfatizaba que "su espíritu y filosofía base [de los decretos leyes]" (1) no podían ser cambiados. Respecto de la esencia de la proposición de Pinochet, decía que no podía estar de acuerdo de modo alguno con la sugerencia de que el régimen militar tuviera que ser permanente y describía dicha sugerencia como extraña, porque nunca en su historia había tenido Chile nada parecido a un gobierno permanente. Según la opinión de Leigh, el legado de un gobierno residía en las leyes que promulgaba, pues estas perduraban en el tiempo. Sugerir un régimen militar permanente era contradecir las repetidas afirmaciones de la Junta de que abandonaría el poder una vez que se hubieran cumplido sus objetivos.

Leigh encontraba que el análisis de Pinochet de la estructura de la Junta era "realmente desconcertante" (3) y le recordaba que el Poder Ejecutivo había sido puesto en sus manos "por decisión de la Junta de Gobierno lo que no se puede interpretar como un derecho adquirido del Comandante en Jefe del Ejército..." (3). Respecto de las amenazas que acompañaban este punto, Leigh interrumpía su análisis, afirmando que el objetivo de Pinochet era claro y que el documento no requería mayor análisis:

El fondo real del Proyecto propuesto por V.E. persigue concentrar el Poder total y absoluto en la persona que ejerza el Poder Ejecutivo, fenómeno que se contrapone abiertamente con documentos tales como el Acta de Constitución de la Junta de Gobierno, Declaración de Principios del Gobierno de Chile, alcances expresados por los Miembros de la Junta de Gobierno en distintos discursos y últimamente en el discurso pronunciado por V.E. el 18 de Marzo de 1977.

Bajo un orden de este tipo, la Junta dejaría de ejercer todo poder efectivo. Las diferencias entre las posiciones de la Armada y la Fuerza Aérea y aquellas de Pinochet son evidentes. La Armada también parece haber respondido a la propuesta de Pinochet, pero no he podido localizar el documento en cuestión. Según la única fuente secundaria que discute estos hechos, la réplica de la Armada contenía un lenguaje todavía más duro que el que se encuentra en el documento de la Fuerza Aérea (Cavallo et al. 1989, 154).

En todo caso, la propuesta de Pinochet de reestructurar la organización de la Junta precipitó una profunda crisis interna entre las Fuerzas Armadas. La profundidad de dicha crisis queda en evidencia por el hecho de que, alejándose de las prácticas habituales que restringían las deliberaciones a los puros miembros de la Junta y a su consejo legal inmediato, los altos mandos de cada una de las otras ramas fueron consultadas para discutir la propuesta de Pinochet. Un documento manuscrito, redactado por Guzmán (1977b), registra la posición del Alto Mando (oficiales con rango de almirante o general) de cada uno de los otros dos servicios y Carabineros.⁴⁴ El documento está organizado de acuerdo con las cuatro reformas centrales propuestas por el Presidente (vincular la presidencia al Ejército; permitir que el Presidente designe un subrogante temporal de ser necesario; eliminar todos los requisitos de acuerdo u opinión por parte de la Junta al ejercer poderes ejecutivos específicos; y eliminar la regla de la unanimidad).

En los tres servicios, los oficiales superiores rechazaron la propuesta en forma prácticamente unánime. La Armada fue la fuerza que mostró mayor cohesión en torno a una sola postura. Fuera de un almirante (Patricio Carvajal), que defendió consistentemente el "no innovar" respecto del status quo, los otros once almirantes respaldaron la propuesta de la Armada recién analizada, la cual al parecer había sido aprobada previamente por el Consejo Naval (el consejo de almirantes). Las posiciones entre los quince generales de la Fuerza Aérea fueron más diversas. Aunque se opusieron en masa a la propuesta y rechazaron unánimemente fusionar la presidencia con el Ejército, uno de ellos apoyó adoptar la toma de decisiones por mayoría. Si bien no hay indicios de que los almirantes plantearan explícitamente el tema del término del régimen militar, un número no especificado de generales de la Fuerza Aérea respaldó la medida de que se pusiera un plazo para completar la tarea del gobierno y llamar a elecciones. Oficiales de Carabineros se dividieron en partes

iguales entre generales que no emitieron opinión alguna y generales que abogaron por dejar el status quo intacto. Una vez más, la apuesta de Pinochet por el control absoluto fue una aspiración que sólo encontró eco en los oficiales del Ejército.

En la última página del documento de Guzmán aparece una serie de observaciones. Estas afirman que el status quo institucional debe mantenerse tal como está y esquematizan brevemente un plan de transición. El esquema es prácticamente idéntico al plan de transición que luego fue anunciado por Pinochet el 9 de julio de 1977 en el llamado "Discurso de Chacarillas".⁴⁵ Este plan no reflejaba la posición conjunta de las Fuerzas Armadas. Sin embargo, el significado interno y no público del discurso debe quedar claro: el Acta Constitucional de la Junta tal como había sido propuesta por Pinochet no seguiría adelante ya que no había consenso en reestructurar la Junta y establecer un régimen autoritario no elegido como el orden institucional "normal" de Chile. Legalmente, el Acta Constitucional de la Junta murió en agosto de 1977 cuando el artículo transitorio 2 el A.C. N° 2 fue modificado con el fin de eliminar el plazo para convertir en actas constitucionales todos los decretos leyes nominalmente constitucionales que afectaban los poderes del Estado.⁴⁶

EL "PERÍODO DE TRANSICIÓN": CONSTITUCIONALIZACIÓN SIN ELECCIONES Y SIN LIBERALIZACIÓN

Las divisiones reveladas por la propuesta de Pinochet de instaurar un régimen militar permanente hicieron que la lucha al interior del régimen se trasladara al terreno de la definición del futuro orden constitucional y de los términos de una transición. Este nuevo contexto abrió un espacio para que civiles "institucionalizadores" que aconsejaban a Pinochet, pudieran insistir sobre la importancia de diseñar un nuevo régimen político-institucional y una estrategia para garantizar su permanencia y estabilidad. Jaime Guzmán fue el principal abogado y el arquitecto más importante de esta "institucionalización". Desde un comienzo, formuló conscientemente concepciones de "transición" que evitaban las elecciones a corto y mediano plazo. No obstante, este giro en el debate interno respecto del devenir de la dictadura planteó otra dimensión del debate militar-institucional. Si bien, antes, el conflicto sobre la reforma de la Junta se había referido a la organización inmediata del gobierno militar, ahora el énfasis

—al menos en algunas instancias— se trasladó a cómo establecer y proteger mecanismos políticos-institucionales que amarraran a los futuros actores civiles e impidieran que volviera a producirse una nueva crisis orgánica como la de 1972-1973. Una vez que se demostró que un atrincheramiento autoritario duro no contaba con el apoyo de las Fuerzas Armadas, estrategias político-institucionales orientadas hacia el futuro empezaron a jugar con estrategias para sostener el gobierno militar a corto plazo.

Estas dos dimensiones no eran ciento por ciento compatibles. La tensión entre diseñar y afianzar una constitución capaz de amarrar a los actores civiles y, al mismo tiempo, reforzar la autoridad inmediata del régimen militar había quedado al descubierto ya en noviembre de 1973, cuando Silva Bascuñán y Guzmán discutieron respecto de si la Comisión Constituyente tenía que asesorar a la Junta sobre problemas constitucionales contingentes. Muy pronto se hizo evidente que la constitucionalización de la dictadura y el establecimiento de una constitución reformada que estructurara un orden postmilitar podían ser imperativos que empujaran en direcciones opuestas. Las muchas modificaciones a los borradores de las actas constitucionales realizadas en 1976 confirmaron ampliamente la posición de Silva Bascuñán de que las preocupaciones inmediatas de la dictadura tomarían precedencia respecto de las provisiones diseñadas para un futuro civil. Tras la controversia de 1977 sobre la reestructuración de la Junta, el polo predominante se trasladó hacia el diseño de una constitución. Sin embargo, la tensión se mantuvo. El carácter colegiado de la Junta, especialmente después de las confrontaciones de 1977, le impuso una restricción política fundamental a cualquier estrategia de constitucionalización: cualquier innovación tenía que dejar intacta la estructura existente de la Junta. Esta restricción explica la implementación sólo parcial de la estrategia preferida de Guzmán que incluía la liberalización del régimen a través del establecimiento de un congreso designado antes de que la Constitución entrara en plena vigencia. No obstante, dado que un congreso designado implicaba una reducción de los poderes de la Junta, este aspecto de la estrategia de Guzmán resultó insostenible. Aun así, la argumentación de Guzmán en favor de una constitución merece atención, puesto que destacaba la importancia de introducir y consolidar una carta fundamental antes de iniciar cualquier transición a un régimen civil.

La posición de Guzmán quedó articulada en una serie de documentos internos que desarrollaban sus posturas y que fueron

redactados entre 1977 y 1978.⁴⁷ Guzmán diseñó su estrategia para resolver una serie de dilemas planteados por la forma histórica que había adoptado el conflicto político en Chile y por la experiencia comparada de regímenes autoritarios y militares. Sobre el ejemplo de otros casos de autoritarismo, Guzmán se dio cuenta de que el gobierno militar era inviable en el largo plazo. En consecuencia, argumentaba, la estabilidad a largo plazo sólo podía ser garantizada por instituciones jurídicas, impersonales y efectivas. Los regímenes militares que no habían logrado introducir nuevos regímenes político-institucionales invariablemente se habían erosionado por dentro y habían abandonado el poder sin alterar la configuración anterior de las instituciones o de las fuerzas políticas. La dificultad en Chile, no obstante, era que la profundidad de la crisis previa, igual que la fuerza de los partidos, impedía la introducción de instituciones y el retorno a un régimen civil en el corto plazo. Sin embargo, Guzmán afirmaba que la definición de un nuevo régimen no podía ser pospuesta. Si así fuera, el régimen corría el riesgo de una eventual pérdida de iniciativa y de verse obligado a responder a los acontecimientos, lo que lo transformaría en un objeto de estos.⁴⁸ En este caso, lo más probable era que se restauraran la misma clase política y las instituciones que habían producido la crisis anterior. La lógica de esta situación, por ende, dibujaba un círculo que volvía a la necesidad de prolongar el gobierno militar. Sin embargo, el círculo era vicioso, como insistía Guzmán, porque un gobierno militar a largo plazo era inviable: la participación militar permanente en los asuntos políticos contingentes llevaría invariablemente a la deliberación política al interior de las Fuerzas Armadas, la formación de facciones y la erosión de la disciplina jerárquica —factores que a la larga obligarían a tomar la decisión de abandonar el gobierno para preservar los servicios como instituciones de defensa.⁴⁹ En el largo plazo, la única forma de salir de este predicamento era establecer y consolidar un nuevo régimen institucional que colocara a las Fuerzas Armadas más allá de la política. Esta tarea, insistía Guzmán, no podía ser pospuesta; había que definir las instituciones antes de que se produjera una presión masiva por el retorno a la democracia, no fuera a ser que el gobierno perdiera el control en el proceso.

Para Guzmán, el quid del problema era la opción entre gobernar con un orden jurídico, impersonal y efectivo, o descansar solamente en la voluntad arbitraria de quienes se encontraban en el poder

(1977a, 3-4). Analizó esta opción en términos de los desequilibrios en el tiempo entre poder y estabilidad. Tal como argumentó, el régimen arbitrario maximizaba el poder a corto plazo a expensas de la estabilidad a largo plazo. El gobierno podía considerar que “la fórmula del arbitrio” —es decir, un sistema de gobierno sin límites jurídicos efectivos de ningún tipo— era más atractiva, porque le permitía superar las dificultades, resolver problemas inmediatos sin impedimentos e imponer su voluntad sin buscar equilibrios. Sin embargo, contrargumentaba el mismo Guzmán, más allá de las apariencias, tal forma de autoridad sacrificaba la estabilidad de mediano o largo plazo, en aras de un mayor poder a corto plazo (1977a, 3).

Gobernar dentro de un sistema jurídico, por otra parte, significaba necesariamente estar sujeto a límites y, a veces, verse bloqueado al momento de implementar medidas que se consideraban beneficiosas para todos. En palabras de Guzmán, “No hay ninguna fórmula posible de un régimen jurídico real, que no derive en limitaciones para la voluntad del gobernante” (1977a, 4). No obstante, estas limitaciones, insistía Guzmán, son en realidad una fuente de poder, ya que en un país con una mentalidad legalista profundamente tan arraigada en la población como Chile, la estabilidad del gobierno se ve reforzada cuando la autoridad se origina y está enmarcada en un orden jurídico e institucional. En este contexto, si el gobierno militar explotaba sus amplios poderes constituyentes, ejecutivos y legislativos, y modificaba normas y cambiaba el sistema cada vez que un acontecimiento presentaba dificultades para las autoridades, la esencia misma de la seguridad jurídica se vería destruida y la estabilidad del régimen a mediano y largo plazo se erosionaría gravemente (1977a, 4).

No obstante, el punto central del documento de Guzmán era que no bastaba con reconocer la importancia máxima de tener nuevas instituciones. El verdadero desafío estaba en introducirlas y garantizar su estabilidad a través del tiempo. Este punto era fundamental en cómo entendía Guzmán la institucionalización y la transición: el nuevo régimen sólo sería duradero si se formaban nuevos “hábitos cívicos” y una nueva generación de actores políticos que lo respaldara y apoyara. Este entrenamiento, insistía, sólo podía surgir de una participación real en la toma de decisiones.⁵⁰

Este era el significado pedagógico y estratégico de la defensa que Guzmán hacía de crear un congreso designado por un primer período de cinco años; período de transición durante el cual se

mantendría en manos de los militares la “esencia del poder político” (el Poder Ejecutivo en el Presidente y el Poder Constituyente en la Junta). Aunque las elecciones no podían realizarse de inmediato, a los civiles había que darles una arena donde participar regularmente en la toma de decisiones.⁵¹ El gobierno tenía que ampliar su base de apoyo; de lo contrario, si seguía siendo puramente militar, se mantendría lejano y ajeno a la población, y carecería de los canales para permitir la identificación civil. Sobre este punto, Guzmán era extremadamente crítico frente a las relaciones del gobierno con sus propios defensores y, en particular, a su reciente política respecto del PDC. Como señaló, en vez de dividir al partido, los militares habían unido al PDC como nunca antes y habían hecho imposible atraer a ex militantes o simpatizantes del partido al gobierno. Afirmaba que “empujar a la oposición a toda persona que simpatizó o actuó de algún modo junto a la Democracia Cristiana, es uno de los más graves errores tácticos que puede cometer el Gobierno...” (1977a, 8-9).⁵² Afianzar la “nueva institucionalidad” requería la apertura de canales donde los actores civiles pro régimen pudieran ganar experiencia política. En la concepción de Guzmán, un congreso designado proporcionaría esta escuela para la educación cívica.

Resulta significativo que, en este momento, Guzmán haya desarrollado argumentos estratégicos para ratificar el posible plan mediante un plebiscito. El uso de un plebiscito era entendido como una limitación de los poderes constituyentes de la Junta —que de lo contrario eran absolutos—; no obstante, se argumentó que esta limitación valía la pena dado el alto valor estratégico de la ratificación popular. Tal como señaló Guzmán, la Junta podía usar directamente sus poderes constituyentes para implementar el plan de institucionalización (que todavía no estaba concebido en términos de una sola constitución) o someter el plan a la nación en un plebiscito (1977a, 15-16). La ventaja del plebiscito, argumentaba Guzmán, era que la aprobación popular “invalidaría cualquier solicitud de un nuevo plebiscito o de una elección general, antes del cumplimiento de los hitos previstos por el mismo plan”. La desventaja era que un plebiscito haría “moralmente más difícil” enmendar después el plan en forma unilateral (agregar el requisito de aprobación plebiscitaria para cualquier modificación de la Constitución superaría luego formalmente este obstáculo).⁵³ Sin embargo, este inconveniente se veía compensado por el apoyo popular directo al plan y a la inauguración de la primera legislatura sin que esta fuera elegida.

De esta manera, el recurrir a fuentes de acuerdo que se encontraban más allá de la Junta pareció ser por primera vez un mecanismo válido para reforzar el orden institucional decretado desde arriba, como también una justificación para introducir un límite al ejercicio unilateral del Poder Constituyente por parte de la Junta. Y, por supuesto, como siempre que hay un referéndum de por medio, una pregunta saltó de inmediato a la palestra: cómo se organizaría la consulta popular; pregunta que se hacían tanto al interior de la Junta como entre los partidos de oposición. La postura de Guzmán era que cualquier ratificación plebiscitaria tendría que llevarse a cabo con la pura cédula de identidad nacional, dada la falta de registros electorales (1977a, 16).⁵⁴ Desde esta perspectiva, el plebiscito también representaba un mecanismo para obtener un apoyo que iba más allá de la propia Junta, algo que Pinochet trataría de conseguir con la Consulta Nacional de enero de 1978 —y que tendría el costo de precipitar una crisis interna extremadamente seria, dado que Merino y Leigh se negaron a respaldar un falso plebiscito para condenar otra resolución de las Naciones Unidas contra Chile.

Hasta comienzos de 1980, el escenario de Guzmán para la transición —con el poder compartido entre un congreso civil designado, un Ejecutivo militar y una junta militar constituyente— fue el foco central del debate sobre la institucionalización tanto dentro del régimen como entre sus partidarios. Esta fue la fórmula discutida al interior de la Comisión Constituyente y una variante suya apareció posteriormente anexada al proyecto del Consejo de Estado, que fue presentado públicamente a comienzos de julio de 1980.⁵⁵

El catalizador Letelier

En un comienzo, la institucionalización fue concebida en términos de un conjunto de actas constitucionales. El paquete, como especificó un acuerdo de la Comisión en noviembre de 1977 (AOCC, 1793), debía incluir las actas constitucionales sobre: la Contraloría General de la República, el Poder Judicial, el Poder Ejecutivo, la cámara legislativa única, las fuerzas de seguridad (las Fuerzas Armadas y el Consejo de Seguridad Nacional), el Poder Constituyente, y la nacionalidad y la ciudadanía. Durante la segunda mitad de 1977, la Comisión trabajó simultáneamente en la redacción de los capítulos y de las actas constitucionales que estructuraban los poderes

judiciales y la Contraloría, pero dichas actas nunca fueron promulgadas.⁵⁶ En marzo de 1978, esta estrategia fue reformulada una vez que se intensificó la presión internacional y parecía inminente una crisis después de que irrumpieron públicamente avances en la investigación que estaba realizando el Departamento de Justicia de los Estados Unidos sobre el asesinato del ex ministro de Allende Orlando Letelier y su asistente Ronni Moffit, ocurrido en Washington D.C. el 21 de septiembre de 1976.

Tras las repercusiones del atentado, la investigación del Departamento de Justicia no había arrojado resultado hasta que el 4 de marzo de 1978 Michael Townley, ciudadano norteamericano, y Armando Fernández Larios, capitán de Ejército chileno, fueron identificados en Santiago como los hombres que aparecían en dos fotos que se habían filtrado, y habían sido publicadas en el *Washington Star* el 3 de marzo de 1978, y luego distribuidas a través de todos los servicios cablegráficos del mundo. Originalmente estas fotos habían sido utilizadas en dos pasaportes paraguayos, emitidos a pedido de Pinochet en julio de 1976 por el Presidente paraguayo general Alfredo Stroessner. Tras una solicitud de visas de entrada a Estados Unidos obviamente irregular, el embajador estadounidense en Paraguay George Landau tomó la precaución de fotocopiar ambos pasaportes, que él sabía contenían identidades y nacionalidades falsas para dos agentes de la Dina, preservando así lo que luego sería un elemento clave en la investigación. Una vez que Townley y Fernández Larios fueron identificados, todas las piezas de la investigación encajaron rápidamente. Aparecieron entonces conexiones entre Townley y la Dina, al igual que pruebas que vinculaban a Townley con grupos nacionalistas cubanos y anticastristas radicados en Nueva Jersey, y de los que se había sospechado por largo tiempo.⁵⁷

Pocos días después de que Michael Townley y Armando Fernández Larios fueran identificados el 14 de marzo de 1978, la Comisión Constituyente reformuló rápidamente el plan siguiendo los lineamientos de una sola constitución con artículos transitorios, puesto que el congreso designado de pronto había cobrado nueva urgencia como una potencial válvula de escape en un régimen reestructurado. En medio de la conmoción que había producido la identificación de Townley y Fernández Larios, Sergio Diez enfatizó que “en cualquier momento surgirá la necesidad ineludible de buscar una fórmula orgánica de participación civil” (AOCC, 2007). Él abogaba por trabajar de inmediato en un acta constitucional que

estructurara un Poder Legislativo civil. En el curso de la sesión, sin embargo, se fue haciendo cada vez más evidente que promulgar una sola constitución completa que incluyera artículos transitorios era una mejor estrategia de implementación que promulgar una serie de actas constitucionales coronada por una constitución al final del período de transición. Esto era así porque las instituciones creadas por las actas constitucionales podrían aparecer fácilmente como meramente provisionarias, cayendo en desgracia y dando lugar a la restauración de las instituciones previas (AOCC, 2009, 2022) —este había sido siempre el argumento de Carmona contra las actas.

En la misma sesión, Guzmán introdujo una razón más para abrir el régimen: era necesario disminuir la presión sobre el Poder Judicial y colocar “un colchón” entre el gobierno y dicho poder. Señaló que la falta de alguna arena legítima para el debate político estaba haciendo que la pugna política se trasladara hacia los tribunales. Como resultado, el gobierno estaba “corriendo riesgos innecesarios al mantener una suerte de posibilidad latente de enfrentamiento muy drástico entre el Gobierno y el Poder Judicial en cualquier momento” (AOCC, 2024).⁵⁸ La solución de Guzmán era el congreso designado. Como una alternativa para descomprimir la situación, Carmona abogó por la creación de una asamblea constituyente sobre la base de que un congreso designado implicaría la disolución virtual de la Junta (AOCC, 2011) y de que tal Poder Legislativo sería impugnado como una mera fabricación de la Junta (AOCC, 2028). No obstante, Guzmán revirtió el segundo punto de Carmona volviéndolo contra la asamblea constituyente; señaló que tal órgano sólo podría diferenciarse de la Comisión Constituyente o del Consejo de Estado si era generado mediante elecciones; pero, dado que las elecciones estaban fuera de la cuestión durante el período de transición, la asamblea constituyente también era inviable.

La transición, insistía Guzmán, requería de un Presidente militar, no de un gobierno militar: “En todo caso, es imprescindible hacerse cargo de un hecho: la transición exige un Presidente militar, exige necesariamente una limitación de las funciones de la Junta de Gobierno respecto de las que tiene hoy día, y exige, por lo tanto, la generación de un Gobierno cívico-militar” (AOCC, 2029).

El 5 de abril de 1978, en medio de la incertidumbre y una extremada tensión generadas por la lucha interna (que enfrentaba a Contreras y a los hombres fuertes de la Dina con el general de Ejército (R) Odlanier Mena —nuevo jefe de inteligencia—, sectores anti-Contreras al interior del gobierno y de las Fuerzas Armadas, y

el Departamento de Justicia de los Estados Unidos) respecto de la seguridad de Michael Townley y su extradición a Estados Unidos, Pinochet anunció que la Junta promulgaría, previo sometimiento a aprobación plebiscitaria, una nueva constitución con artículos transitorios diseñados para regular un período de transición previo a que la constitución entrara en vigencia plena. Durante este período de transición, afirmaba, comenzarían a funcionar todos los órganos permanentes del Estado, incluida una cámara legislativa, un tribunal constitucional y un órgano de seguridad no especificado, pero no habría generación electoral de instituciones que ejercieran los poderes públicos.⁵⁹

A medida que aumentaban las pruebas de la participación del gobierno en el asesinato de Letelier, Pinochet estaba siendo hostigado por todos los flancos —incluidos sectores de su propio Alto Mando—, viéndose obligado a tomar medidas en aras de una “normalización” institucional y jurídica.⁶⁰ Además de dejar que caducara el estado de sitio al comienzo de la crisis, estos pasos incluyeron el primer nombramiento de un civil como ministro del Interior, Sergio Fernández Fernández, el 14 de abril de 1978, para que presidiera un gabinete formado predominantemente por civiles y, poco después, la promulgación por decreto ley de una amnistía que les garantizaba a los conscriptos y oficiales directamente implicados en actos de represión que no tendrían que pagar los costos de cualquier transformación de la dictadura.⁶¹

Al mismo tiempo, la Comisión Constituyente aceleró el ritmo de su trabajo. En un signo de que ya se había tomado una decisión, la Comisión se reunió durante dos días a fines de marzo para discutir las tareas pendientes y asignar temas a cada uno de los miembros para que preparara estudios al respecto. De esas reuniones no existen actas. En la sesión siguiente, el 4 de abril, Ortúzar anunció que Pinochet quería el anteproyecto completo, con los artículos transitorios, listo para fin de año (AOCC, 2074). De ahí en adelante, los avances en la elaboración de la constitución se desarrollaron a través de las etapas que se conocen: la Comisión Constituyente completó su trabajo en octubre de 1978; su anteproyecto fue enviado al Consejo de Estado, que presentó oficialmente su versión al Presidente a comienzos de julio de 1980; y enseguida la Junta se reunió en sesiones maratónicas hasta completar el texto final.

En el intertanto, el general Leigh fue obligado a renunciar a la Junta el 24 de julio de 1978. No hay cómo negar la gravedad de esta crisis. La remoción de Leigh de la Junta se vio acompañada

por la renuncia de prácticamente todo el Alto Mando de la Fuerza Aérea —de los diecinueve generales más que lo formaban, diecisiete presentaron su renuncia. El general Fernando Matthei Aubel, que detentaba la décima antigüedad, no renunció y asumió el rango de comandante en jefe. A pesar de la crisis, la renuncia obligada de Leigh no significaba que el régimen fuera una dictadura personalista ni tampoco que Pinochet pudiera imponer libremente en la constitución de ahí en adelante su diseño institucional, como se ha solido decir.⁶² El pretexto para la salida de Leigh fue una entrevista publicada en el *Corriere della Sera*, en que el comandante habló de la necesidad de restaurar la democracia en un plazo de cinco años y afirmó que, de encontrarse pruebas de la participación del gobierno en el asesinato de Letelier, él tendría que reconsiderar la participación de la Fuerza Aérea en la Junta. Más allá de los relatos de lo ocurrido el día en que Leigh fue removido, poco se sabe respecto de qué precipitó esta crisis o de la posición de los otros miembros de la Junta. Sin embargo, una serie de puntos sugieren que las razones recién mencionadas son exageradas. En primer lugar, el principal delito de Leigh puede haber sido el haber hablado en público, especialmente en la prensa extranjera, rompiendo así un acuerdo tácito de que las diferencias al interior de la Junta tenían que mantenerse a puertas cerradas. En segundo lugar, la crisis que culminó con la salida de Leigh es consistente con la lógica de la toma de decisiones por unanimidad al interior de un órgano colegiado. La unanimidad misma puede producir conflictos irreconciliables si se producen diferencias persistentes entre los participantes y estas llevan a la parálisis en la toma de decisiones; y las relaciones históricas de la toma de decisiones unánime entregan ejemplos del uso de la fuerza para suprimir la disidencia (Heinberg 1932: 453-54). En este caso, como ya se mencionó, hay sólidas pruebas de que, previo a su destitución, Leigh había vetado y obstaculizado importantes privatizaciones apoyadas por Merino y Pinochet. Por ende, Merino puede haber apoyado la remoción de Leigh con el fin de avanzar con las reformas bloqueadas. Pero no existen pruebas que sugieran que Merino haya apoyado un atrincheramiento del régimen autoritario ni una centralización del poder en manos de Pinochet. Como he señalado reiteradamente, Merino estuvo a menudo junto a Leigh en contra de Pinochet. Poco antes de la salida de Leigh, ambos comandantes se habían opuesto vehementemente a la consulta de 1978, que en un comienzo Pinochet había tratado de llevar a cabo como un plebiscito. Aun más, la

remoción de Leigh incluso puede haber sido legal bajo los términos de los artículos 18 y 19 del D.L. N° 527 —artículos que regulan la remoción y reemplazo de los miembros de la Junta.⁶³ Finalmente, hay que destacar que esta crisis no produjo ninguna modificación en la regla de toma de decisiones por unanimidad, ni atribución alguna de poderes de elección a Pinochet. Tampoco impidió que el almirante Merino y el sucesor del general Leigh, el general Matthei, desarrollaran al interior de la Junta y defendieran en lo sucesivo posiciones divergentes a las del general Pinochet.

En conclusión, cabe destacar que aunque las presiones externas le dieron urgencia al proceso de creación de la Constitución, no provocaron la decisión misma de promulgar una constitución ni determinaron su contenido, como veremos en el próximo capítulo. La decisión política de promulgar una constitución nació de los conflictos sobre la duración y permanencia del régimen militar producidos por los repetidos intentos de Pinochet de socavar la Junta. Esta historia y la esencia de la Constitución revelan también que la supuesto supremacía de Pinochet en el proceso de creación de la Constitución fue en gran medida un mito.

Tanto en los anales que celebran al gobierno militar, como en los que lo critican, Pinochet habría dictado los términos de la Constitución porque el 10 de noviembre de 1977 envió a la Comisión Constituyente un memorándum titulado “Orientaciones Básicas para el Estudio de la Nueva Constitución”.⁶⁴ Sin embargo, a pesar de su notoriedad, el memorándum era a lo más una señal para acelerar el paso del trabajo, no un texto decisivo en el proceso de creación de la Constitución. En primer lugar, parece que el documento fue motivado por consideraciones políticas, no por una decisión de darle instrucciones perentorias a la Comisión Constituyente; de lo contrario resulta difícil explicar por qué el memorándum recibió publicidad inmediata antes de que fuera discutido en la propia Comisión Constituyente, lo que no era la práctica habitual con las instrucciones y consultas que se le enviaban.⁶⁵ En segundo lugar, este memorándum, que instruía al grupo para que avanzara de acuerdo a los lineamientos expresados en el “Discurso de Chacarillas”, sólo contenía directrices generales —la mayoría de las cuales ya había sido desarrollada por propia cuenta de la Comisión. Las actas oficiales de la Comisión Constituyente muestran claramente que, tras recibir la misiva, la Comisión siguió deliberando autónomamente y que los miembros influyentes, como Guzmán, insistieron en reiteradas oportunidades

en que el grupo tenía que proceder independientemente de cualquier recomendación presidencial específica (AOCC, 1697, 1990, 2035).

Este punto queda confirmado de inmediato al hacer una comparación con la futura constitución. Por ejemplo, la sugerencia del memorándum de considerar la elección indirecta del Presidente, no llegó a ninguna parte (fue rechazada en forma prácticamente unánime tanto en la Comisión Constituyente como en el Consejo de Estado); y la Junta tampoco aceptó la fórmula de transición con un congreso designado, ni siquiera después de que ambos cuerpos asesores la hubieran sancionado.⁶⁶ Una vez más, la organización colegiada de la Junta y la celosa defensa que cada comandante en jefe hizo de su posición institucional al interior del régimen bloquearon cualquier estrategia de liberalización que involucrara una disminución de los poderes de la Junta. Pinochet informó de este punto a Jorge Alessandri, presidente del Consejo de Estado, en dos reuniones sostenidas a fines de marzo y comienzos de abril de 1980. En dichas reuniones, Pinochet le dijo que los esquemas de transición propuestos por el Consejo que involucraban la disolución de la Junta después de designar a los miembros para la Cámara de Diputados (una mayoría abrumadora del Senado sería nombrada por el Presidente) creaban una situación “extremadamente delicada” para el Presidente y que la desaparición de la Junta era inaceptable (AdCdE, vol. 2, 234-35).⁶⁷ Por ende, la restricción legal dada por la regla de la toma de decisiones por unanimidad implicaba que, en el corto plazo, cualquier liberalización que involucrara el control civil de la legislación quedaba eliminada. Como resultado, en el momento de su promulgación, la Constitución de 1980 aparecería como poco más que un artefacto cosmético para perpetuar la dictadura.

NOTAS

1. De acuerdo con el recuento oficial, 67,54 por ciento de los votos válidamente emitidos fueron marcados “Sí”; y 29,62 por ciento, “No”. Las acusaciones de fraude fueron inmediatas, pero el gobierno las desestimó. Sobre estos cargos, ver nota 10, pág. 255.
2. No obstante, sería impreciso decir que la Constitución impidió cualquier tipo de liberalización hasta el plebiscito. La disposición transitoria 10 estipulaba que toda forma de actividad político-partidista estaba prohibida *hasta* que la ley orgánica constitucional sobre partidos políticos entrara en vigencia. Sin embargo, la Junta tenía la libertad para promulgar la ley relativa a los partidos políticos en cualquier momento y ello habría desencadenado un resurgimiento *de jure* de la actividad política. Además, la Junta conservó la facultad de modificar la Constitución (sujeta a plebiscito) y, por ende, podría haber modificado esta prohibición en

INCLUSO LOS ZAPATOS A MEDIDA APRIETAN: EL RÉGIMEN MILITAR BAJO LA CONSTITUCIÓN 1981-1988

mente un muro impenetrable que separaba al Presidente de la Fuerzas Armadas. Buscaba más bien que cualquier influencia presidencial en el cuerpo de oficiales fuera ejercida a través del comandante en jefe. Por ende, el remover a un oficial con el acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional era entendido como "una salida excepcional para el caso en que el Primer Mandatario tenga un conflicto muy grave con algún oficial y sea imposible solucionarlo directamente con el Comandante en Jefe respectivo" (AOCC, 3073). Dado que tal situación implica un conflicto con el comandante en jefe mismo, parece que el precepto de la Junta le dio una solución más apropiada al problema.

56. El Consejo de Estado analizó la atribución del Presidente para nombrar y remover a los oficiales militares en las sesiones 90 y 91 (25 de septiembre de 1979 y 2 de octubre de 1979). En estas reuniones, lo ex comandantes en jefe miembros del Consejo insistieron en que el Presidente conservara la atribución de nombrar libremente a los comandantes en jefe. En la segunda sesión, con una votación unánime de los presentes (Ibáñez estaba en el extranjero), el Consejo aprobó una cláusula que le otorgaba expresamente al Presidente la atribución de designar y remover libremente a los comandantes en jefe de los diferentes servicios y de llevar a cabo nombramientos de oficiales y llamarlos a retiro sin necesidad de acuerdo por parte del Senado (PdNCP, art. 32, N° 18).
57. Las leyes orgánicas constitucionales también tenían su origen en la Constitución francesa de 1958. Esta leyes, que se discuten en el próximo capítulo, difieren de la legislación ordinaria en cuanto requieren de un mayor quórum para ser aprobadas, enmendadas o derogadas (el voto de tres quintas partes de los diputados y senadores en ejercicio, rebajado en la reforma constitucional de 1989 a cuatro séptimos) y están sujetas a previa revisión obligatoria por parte del Tribunal Constitucional (artículos 63 y 82, N° 1, respectivamente). Durante el período de la transición, tal como lo dispone la D.T. 13, no se requería un quórum mayor para la aprobación o enmienda de las leyes orgánicas constitucionales, aunque estas leyes seguían estando sujetas a revisión por parte del Tribunal Constitucional.
58. En conformidad con el art. 43, la Cámara de Diputados se compone de 120 miembros elegidos a través de votación directa en los distritos electorales "que establezca la ley orgánica constitucional respectiva". El Senado, a pesar de que la Comisión Constituyente recomendó un cuerpo nacional, continúa siendo una cámara alta de base territorial, en la que cada una de las trece regiones del país eligen dos senadores "en la forma que determine la ley orgánica constitucional respectiva" (art. 45). Estos senadores elegidos por votación directa sesionan junto con los senadores no elegidos como ya se analizó.
59. En 1978, se discutieron alternativas para los sistemas electorales de la cámara baja en las sesiones 337, 360, 362, 372 y 400. Para una relación por parte de uno de los participantes en ellas, ver Bertelsen 1988.
60. El debate público respecto de si una constitución era conveniente o no apareció en *Ercilla* y *Qué Pasa*, dos revistas semanales pro régimen. Los duros más prominentes fueron identificados en "Aquí vienen los duros", *Qué Pasa*, 3 de abril de 1980, págs. 8-9. Para un importante muestrario de la discusión dura, ver los trabajos presentados en el seminario organizado en noviembre de 1979 por la Universidad de Chile y la Corporación de Estudios Nacionales, dirigida por la hija de Pinochet, Lucía Pinochet (*Universidad de Chile*, 1980). Este volumen incluye una exposición de Juan María Bordaberry, ex Presidente de Uruguay, donde recomendaba regímenes militares permanentes en todo el Cono Sur, así como otros textos de figuras esclarecidas de la extrema derecha de España y Francia. La influencia de la posición de los duros obligó a Guzmán a gastar mucha energía en justificar públicamente la implementación de la Constitución, así como en trabajar internamente para influir en Pinochet. Ver, en particular, la refutación de Guzmán (1979a) de un memorándum que defendía un Estado católico, autoritario y militar, lo que, según Guzmán, sólo era viable bajo un sistema de represión totalitaria permanente. Ver también un memorándum de Guzmán (1979b) donde le aconsejaba a Pinochet que se refrenara de utilizar en público el término "neodemocracia", porque sus connotaciones autoritarias eran inconsistentes con la emergente concepción de la nueva institucionalidad.

El 11 de marzo de 1981, en medio de gran pompa y ceremonia, la Constitución entró en vigencia. En un acto privado, los colaboradores más cercanos de Pinochet primero le colocaron la banda presidencial tricolor. Luego tuvo lugar la ceremonia de juramento en el salón principal del edificio Diego Portales, sede del gobierno y de las oficinas de la Junta. Acompañado por el resto de la Junta, el gabinete, los miembros del Tribunal Constitucional y los ministros de la Corte Suprema, el general Pinochet pronunció el juramento y prometió respetar la Constitución y la ley. Después, en la Catedral Metropolitana, el cardenal Raúl Silva Henríquez celebró la tradicional misa del *Te Deum*. A la mañana siguiente, el Presidente Pinochet se convertía en el presidente vigésimo octavo en ocupar el majestuoso Palacio de La Moneda, cuya reconstrucción tras el bombardeo del 11 de septiembre recién había sido completada a toda prisa. Esa noche se llevó a cabo una recepción en el Patio de los Naranjos del Palacio. La constitucionalización del régimen militar estaba siendo ornamentada con todo el ritual republicano del pasado.

Sin embargo, para quienes estaban más allá del círculo inmediato del poder y de los civiles pinochetistas, el 11 de marzo de 1981 había poco que celebrar. Las Fuerzas Armadas llevaban siete años y medio en el poder, y su nueva constitución no hacía nada por cambiar esa situación. A pesar de todo lo que se había dicho sobre la "constitución de la libertad", Chile seguía sujeto a un régimen militar. Ante los ojos de la oposición y de los críticos extranjeros, la Constitución no era más que una jugada para legitimar más la dictadura. Como la mayoría de las constituciones autoritarias, el

complicado edificio democrático de la Carta Fundamental de 1980, incluso con sus muchos preceptos restrictivos, no era más que una fachada: por la puerta trasera, el régimen autoritario reaparecía y quedaba firmemente atrincherado. Por otra parte, tampoco parecía probable que el calendario contenido en los artículos transitorios fuera a producir ningún cambio en el futuro: las Fuerzas Armadas habían demostrado hacía seis meses que se estaban volviendo muy hábiles en organizar plebiscitos, y no había razón para pensar que esas mismas habilidades no serían utilizadas en el futuro.

En el mejor de los casos, la Constitución era una fórmula para dieciséis años más de gobierno militar. Con o sin constitución, el régimen de las Fuerzas Armadas se basaba en la fuerza de facto de su dominación, no en la vigencia de normas legales o constitucionales. Aunque pretendiera lo contrario, la "Constitución de la Dictadura" no dibujaba el mapa de un camino de retorno a la democracia; dicho camino sólo se encontraría poniendo fin al gobierno militar, derogando la Constitución de 1980 y adoptando una carta fundamental verdaderamente democrática.

A pesar de la realidad de la persistencia de la dictadura y de la percepción generalizada de que la Constitución de 1980 no hacía nada por alterar la situación inmediata, la Constitución sí introdujo cambios importantes en las dinámicas del gobierno militar. No sólo las disposiciones transitorias estipulaban modificaciones significativas en la estructura de la Junta, sino que la Constitución también ponía en funcionamiento nuevas instituciones, en particular el Tribunal Constitucional, y establecía con bastante claridad el conjunto de normas constitucionales vigentes.

Estas transformaciones institucionales tendrían efectos con consecuencias mucho mayores en las prerrogativas del régimen militar que lo que generalmente percibió la opinión pública. La expresa codificación de una carta completa de garantías y derechos constitucionales, junto con el establecimiento del Tribunal Constitucional, instauró por primera vez límites institucionales externos a la junta militar y, contrariamente a la imagen del títere servil, el Tribunal operó con considerable independencia respecto de las preferencias de la Junta y de Pinochet, a pesar del papel que estos habían tenido al designar a sus miembros. Mientras la Junta ejerció una prerrogativa formalmente absoluta cuando diseñó la Constitución, la Constitución misma terminó imponiendo límites en la libertad de los militares para implementar la Constitución a voluntad. Esta

dinámica fue de fundamental importancia en el proceso mediante el cual las disposiciones permanentes de la Constitución se fueron apartando de su doble autoritario.

Este capítulo analiza el impacto de la Constitución de 1980 durante el período de transición. La primera parte consiste en un análisis estático de cómo las disposiciones transitorias modificaron la estructura del gobierno militar, y considera los cambios en la Junta y los poderes del Tribunal Constitucional. El resto del capítulo estudia las dinámicas del gobierno militar constitucional. Se examinan los efectos del cambiado contexto constitucional en dos dimensiones sumamente interrelacionadas: las dinámicas internas entre Pinochet y los otros comandantes, y los efectos del Tribunal Constitucional como una restricción a la prerrogativa legislativa de los militares.

Como veremos a continuación, tanto la reestructuración constitucional de la Junta, como el núcleo sustantivo de la Constitución ayudaron a reforzar las dinámicas preexistentes al interior de la Junta. Al interior del régimen, en cierto plano, la Constitución era un referente —la codificación de un acuerdo compartido— que cada miembro podía invocar para apoyar su postura en el debate. En otro plano, la Constitución era también la fuente de las "reglas del juego". Estas reglas habilitaban a cada actor en la medida en que definían atribuciones y procedimientos claramente especificados y ahora también un árbitro externo autorizado para resolver las controversias acerca de los términos del acuerdo previo.

La posición reforzada de la Junta frente al Presidente tuvo un impacto importante al restringir la libertad de Pinochet para responder a voluntad a las protestas masivas de oposición al régimen en 1983-84. Como veremos, en coyunturas clave, la Junta templó la tendencia impetuosa de Pinochet de responder a cada protesta o afrenta con una escalada en los poderes de emergencia o con la dictación improvisada de una legislación represiva draconiana. En parte, la postura independiente de la Junta, posible gracias a la separación institucionalizada de los poderes, obligó a Pinochet a llevar a cabo negociaciones con la oposición a fines de 1983, aunque dichas negociaciones fracasaron. Sin embargo, la apertura política de facto de 1983 y la negativa de la Junta a apoyar una respuesta exclusivamente dura ante la explosión de descontento llevó a un primer plano la regulación de la actividad política, vía la promulgación de leyes orgánicas constitucionales.

La forma de esta "zanahoria" también fue mediada por la Junta, aunque al final las leyes orgánicas constitucionales que regulaban la organización de los partidos políticos y los diferentes aspectos del sistema electoral no fueron promulgadas sino hasta el fin del primer largo ciclo de protestas que terminó en noviembre de 1984 con la declaración del estado de sitio. No obstante, la instauración del Tribunal Constitucional durante el período de transición implicó que el gobierno militar no pudo estructurar estos estatutos fundamentales a discreción. Al llevar a cabo su encargo de ejercer el control preventivo de la constitucionalidad de estos instrumentos, el Tribunal Constitucional restringió de una manera determinante al Poder Ejecutivo y a la Junta, obligándolos a promulgar reglas políticas complementarias que se conformaban a la Constitución que las propias Fuerzas Armadas habían redactado y firmado. Las sentencias del Tribunal Constitucional obligaron al gobierno militar a estructurar la formación legal de los partidos políticos y las circunstancias del plebiscito de modo que a la larga dieron incentivos a los opositores al régimen y a su constitución para que jugaran según las reglas de los propios militares y para que al final ganaran de acuerdo con esas reglas. Antes de analizar estas dinámicas, es preciso presentar las modificaciones que la Constitución de 1980 introdujo en la estructura del régimen militar.

LA DICTADURA Y LAS DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Las disposiciones transitorias de la Constitución eran en efecto la nueva acta constitucional de la Junta, cuya promulgación había sido abandonada en 1977 debido a una falta de acuerdo respecto de su contenido. A diferencia del plan anterior de constitucionalización por etapas, las disposiciones transitorias formaban ahora un apéndice secundario a una constitución completa que anticipaba plenamente la forma de gobierno futura. Este fue el genio de la Constitución de 1980. En vez de darle rango constitucional a una serie de actas parciales e incompletas, que habrían dejado en suspenso la cuestión fundamental de qué pasaría en el futuro, la Constitución de 1980 organizaba el régimen anticipado en los artículos permanentes y luego, en los artículos transitorios, ajustaba dichos preceptos para conformarlos a la realidad de la persistencia del gobierno militar. Y esto era una estrategia de imposición constitucional muy superior,

porque si los militares lograban afianzar la validez de la nueva Constitución, más allá del resultado del plebiscito, tendrían una oportunidad mucho mejor para prescribir los términos del nuevo orden político que si esperaban hasta el último minuto para revelar sus intenciones constitucionales.

Las veintinueve disposiciones transitorias de la Constitución resultaron ser un campo minado con preceptos hábilmente contruidos, intrincados y a menudo astutos. Estos artículos no sólo estructuraban la organización del gobierno militar, sino que también aseguraban la continuidad jurídica, le garantizaban a la Junta una discreción máxima para determinar cuándo realizaría el plebiscito y protegían a los comandantes de cada fuerza del límite de cuatro años en sus funciones que empezaría a regir una vez que la Constitución estuviera plenamente vigente.

El formato de este segundo texto consistía en modelar las disposiciones permanentes principales de acuerdo con la configuración ya existente del régimen. El contexto autoritario global se mantenía gracias a la Disposición Transitoria (de aquí en adelante, D.T.) 10, que prohibía cualquier forma de actividad político-partidista hasta que la ley orgánica constitucional sobre los partidos políticos entrara en vigencia. La D.T. 13 construía el período de transición como el primer período presidencial bajo la nueva Constitución, con una duración igual a la establecida para los presidentes electos en el art. 25 del texto principal, es decir, ocho años. Este artículo también estipulaba que todas las normas constitucionales serían aplicables durante dicho período, pero sujetas a las modificaciones y salvedades indicadas en los demás artículos transitorios. Las nueve disposiciones transitorias siguientes establecían que Pinochet seguiría como Presidente y definían la estructura de la Junta de Gobierno (D.T. 14), especificaban las atribuciones respectivas tanto del Presidente como de la Junta (D.T. 15 y 18), definían los mecanismos de subrogación y reemplazo tanto para el Presidente como para los miembros de la Junta (D.T. 16-18, 21) y suspendían la aplicación de una serie de artículos del texto permanente que eran inconsistentes o inaplicables porque regulaban las elecciones o las atribuciones y el funcionamiento del Congreso (art. 21). Aunque en términos generales la estructura resultante del gobierno militar era idéntica a la del período preconstitucional, las disposiciones transitorias de la Constitución introducían cambios importantes tanto en la estructura de la Junta como en el contexto más amplio de las instituciones del Estado externas a ella.

A la luz de los conflictos de comienzos de 1974 que dieron origen al D.L. N° 527 y de los desacuerdos de 1977 sobre el acta constitucional de la Junta propuesta por Pinochet, la reestructuración de la Junta llevada a cabo por la Constitución de 1980 difícilmente se alza como una victoria para el Presidente Pinochet. En efecto, las disposiciones transitorias, completaron la separación de poderes instaurada por primera vez en 1974 para bloquear las aspiraciones de Pinochet de lograr una dominación absoluta. Y a esta separación de funciones preexistente, la Constitución agregó una separación de las personas. La D.T. 14 apartaba completamente a Pinochet de la Junta y estipulaba que el general de armas del Ejército que le siguiera en antigüedad ocuparía su lugar como miembro titular de ella.¹ Pinochet gozaba de la libertad de reemplazar a este miembro a discreción con el general que le siguiera en antigüedad.

Este precepto a menudo ha sido interpretada como otro indicador de la persistente ascendencia de Pinochet sobre la Junta. Sin embargo, como en 1974, Pinochet tampoco había logrado ganar esta vez autoridad alguna para llamar a retiro o elegir a los comandantes en jefe de los otros servicios. La D.T. 8 establecía que, durante el período de transición, la inamovilidad de los comandantes en jefe quedaba regulada por la D.T. 20; artículo que definía la norma para reemplazar a los miembros de la Junta en caso de que se presentara alguna imposibilidad para que un comandante ejerciera sus funciones, pero la evaluación y resolución de si dichas situaciones justificaban su reemplazo quedaba en manos de los otros miembros de la Junta, la cual como siempre decidía por unanimidad (D.T. 20; 18K).² También se requería el acuerdo al interior de la Junta para designar a un nuevo comandante en jefe en esta instancia, así como cuando se hiciera necesario un reemplazo por muerte o renuncia (D.T. 15). Además, la permanencia en el cargo por parte de los comandantes en jefe de la Armada y de la Fuerza Aérea y del general director de Carabineros quedaba protegida hasta el final del segundo período presidencial dado que la D.T. 8, pár. 2 suspendía la aplicación del período límite de cuatro años para los comandantes en jefe que estipulaba el art. 93 y posponía el comienzo de este período limitado hasta cuatro años después del final del período de transición. Estas provisiones implicaban no solamente que la autonomía de los comandantes en jefe en ejercicio podría estar protegida hasta por ocho

años después de cualquier transición, sino también que el ejercicio del cargo por parte de cada comandante estaba garantizado durante todo el período de transición así como durante cualquier segunda presidencia previsible de Pinochet.³

Tampoco se materializó la autoridad tan buscada por Pinochet de nombrar a su reemplazante en la presidencia; la subrogación presidencial así como el reemplazo quedaron sometidos respectivamente a la orden de precedencia al interior de la Junta y a la decisión unánime por parte de los miembros titulares (D.T. 16-17). Aun más, si bien el orden de precedencia entre los miembros de la Junta seguía basándose en la antigüedad de las instituciones, que colocaba al Ejército en la cúspide, la designación del sustituto de Pinochet en la Junta fue una de las dos situaciones que alteraron el orden de precedencia, llevando al representante del Ejército al último lugar (D.T. 18). Así, en virtud de la Constitución, el almirante Merino pasó a presidir la reestructurada Junta.

Igual como durante el período previo a la Constitución, la aprobación de las leyes requería el acuerdo unánime de la Junta (D.T. 18A), e importantes funciones de gobierno que normalmente requerían el acuerdo del Congreso o del Senado sólo podían ser ejecutadas por Pinochet con el acuerdo de la Junta (D.T. 15B).⁴ Adicionalmente, los artículos transitorios introducían una modificación fundamental en las atribuciones colegislativas de Pinochet y de la Junta al limitar el anterior ejercicio irrestricto del Poder Constituyente por parte del régimen. Como se vio en el Capítulo 3, tras la promulgación del D.L. N° 788, la distinción entre legislar y modificar la Constitución era puramente adjetiva. Ejerciendo ambas facultades por unanimidad, a la Junta le bastaba con establecer en el texto del decreto ley que estaba haciendo uso del Poder Constituyente para que el decreto ley se calificara como una modificación válida ante la Corte Suprema. Las D.T. 18 y 21 modificaban esta situación requiriendo que el ejercicio del Poder Constituyente involucrara, además de la unanimidad, la ratificación mediante plebiscito. Este cambio era concordante con la estrategia de Guzmán de reforzar la Constitución bajo la dictadura. No obstante, el cambio implicaba una limitación mayor en la capacidad de la Junta para imponerse sobre la Corte Suprema o el recién instituido Tribunal Constitucional, dado que el ejercicio de los poderes legislativos y constituyentes ya no coincidía plenamente en un mismo cuerpo. Cualquier manipulación de la Constitución para adecuarla a las intenciones legislativas inmediatas de los militares

requería ahora apelar al pueblo en edad de sufragar en un incierto y potencialmente costoso plebiscito.⁵

Resulta significativo que, como parte de esta misma estrategia cuyo fin era consolidar la Constitución mientras la Junta aún se mantenía en el poder, la Junta le permitió al Tribunal Constitucional comenzar a funcionar durante el período de transición. La D.T. 21 no aplazaba la aplicación del capítulo sobre este órgano y suspendía sólo aspectos que se referían básicamente a las controversias que involucraban o eran iniciadas por miembros de cualquiera de las cámaras del Congreso. Ahora, existía un órgano externo a la presidencia y a la junta legislativa cuya única función era garantizar la supremacía de la Constitución, con el potencial para restringir a los militares.

Las atribuciones del Tribunal Constitucional

Como vimos en el capítulo anterior, la composición y las atribuciones del Tribunal Constitucional fueron diseñadas pensando en la historia pasada de los conflictos interinstitucionales que habían tenido lugar en Chile bajo los gobiernos civiles, y el nuevo Tribunal era esencialmente una reformulación del tribunal anterior instaurado en 1970. Tanto el Tribunal de la Constitución de 1980 como el de 1970 caen dentro de la clase de tribunales constitucionales creados después de la Segunda Guerra Mundial siguiendo el “modelo continental” de control constitucional. Como todos ellos, el Tribunal Constitucional chileno tiene una jurisdicción separada y especializada, y mayormente conoce las cuestiones que se suscitan entre las autoridades públicas respecto de la constitucionalidad de forma y fondo de sus actos.⁶

El mandato y la estructura del Tribunal Constitucional quedan establecidos en el Capítulo 7 de la Constitución (artículos 81-83). Estos artículos regulan respectivamente su composición y la designación de sus miembros, el ámbito de su jurisdicción y los efectos de sus sentencias. No repetiré aquí mi análisis de la composición del Tribunal, sino que me centraré ahora en su jurisdicción general y volveré brevemente a la designación de sus ministros al considerar los ajustes que se le hicieron para el período de transición. Sin embargo, para fines comparados, debo mencionar que la conformación predominantemente extrapolítica del Tribunal Constitucional

chileno lo separa de la mayoría de los tribunales constitucionales similares. Tal como se estructura en la Constitución, de los siete miembros del Tribunal Constitucional, tres son elegidos por la Corte Suprema de entre sus ministros y dos son elegidos por el Consejo de Seguridad Nacional. La tendencia predominante en Europa es que todos los miembros (Francia y Alemania) o al menos la mayoría (Italia y España) sean designados por los cuerpos políticos.⁷

La estructura del Tribunal Constitucional refleja la vieja influencia francesa del pensamiento jurídico entre los juristas chilenos. Sobre la base de que el Poder Judicial no debe entrometerse en los otros poderes, el Tribunal Constitucional, al igual que en Francia, no forma parte del Poder Judicial. Por la misma razón, tampoco tiene autoridad para derogar instrumentos legales válidamente promulgados y no ejerce función revisora alguna de cuestiones suscitadas en los litigios. De acuerdo con esta concepción del derecho civil y de la separación de poderes, el Tribunal Constitucional defiende la Constitución —tanto en sus procedimientos como en lo sustantivo— sin invadir las legítimas facultades de los diferentes poderes y sólo opera a instancias de estos. Aunque es el árbitro último, el Tribunal Constitucional no representa el único organismo con jurisdicción constitucional.⁸ Como resultado, se alza como la cúspide de un sistema semidifuso de controles constitucionales.

Las materias sobre las cuales el Tribunal chileno de 1980 tiene atribuciones son comparativamente amplias y algo más extensivas que las del tribunal constitucional anterior. El Tribunal ejerce un control preventivo obligatorio de la constitucionalidad de todas las leyes orgánicas constitucionales y de las leyes interpretativas de la Constitución (art. 82, N° 1), y resuelve cualquier cuestión sobre constitucionalidad —de forma o de fondo— que se suscite durante la tramitación de los proyectos de ley, los proyectos de reforma constitucional o los tratados que requieran la aprobación del Congreso (art. 82, N° 2). Antes de la promulgación, estas cuestiones deben ser planteadas al Tribunal por el Presidente, por alguna de las cámaras o por la cuarta parte de los miembros en ejercicio de cualquiera de las cámaras.⁹ Siguiendo la lógica del diseño constitucional analizado en el capítulo anterior, estas atribuciones no estaban estructuradas para garantizar la supremacía del Ejecutivo, a pesar de que la Constitución refuerza la posición del Ejecutivo relativa al Congreso.¹⁰ Además, el Congreso puede presentar ante el Tribunal una acusación respecto de la constitucionalidad de actos del Ejecutivo que son

distintos a la participación del Presidente en el proceso legislativo,¹¹ como también impugnar los actos del Presidente en esta área.¹²

Estos poderes de control de constitucionalidad no agotan la autoridad del Tribunal. El Tribunal Constitucional también tenía la autoridad para declarar inconstitucionales en virtud del art. 8 a organizaciones, movimientos o partidos (art. 82, N^{os} 7, 8), y para resolver cuestiones suscitadas por inhabilidades, incompatibilidades y causales de cesación en el cargo. Estas pueden involucrar a ministros de Estado (art. 82, N^o 10) o parlamentarios (art. 82, N^o 11). El Senado también debe oír al Tribunal al declarar la inhabilidad del Presidente para permanecer en el cargo o si debe admitir su renuncia (art. 82, N^o 9). A petición del Presidente, el Tribunal puede resolver sobre la constitucionalidad de un decreto del Presidente que la Contraloría representa como inconstitucional.¹³

En todos estos casos, las decisiones del Tribunal son definitivas y no están sujetas a recurso alguno. Las normas declaradas inconstitucionales no pueden convertirse en ley y, en aquellas limitadas instancias en que el Tribunal resuelve sobre decretos ejecutivos ya promulgados, si tales decretos son declarados inconstitucionales, pierden inmediatamente su fuerza legal. Una vez que el Tribunal ha resuelto que una norma específica es constitucional, la Corte Suprema no puede revocar esta interpretación. Así, el Tribunal Constitucional se alza en la cúspide de un complejo sistema de separación de poderes, pesos y contrapesos, y controles constitucionales y legales contenidos en el cuerpo articulado principal de la Constitución de 1980.

Como ya se señaló, la D.T. 21 no suspendió la aplicación del Capítulo 7 sobre el Tribunal Constitucional y, fuera de algunos cambios menores para ajustarse al contexto de gobierno militar, prácticamente todas las atribuciones del Tribunal Constitucional estaban en vigencia durante el "período de transición", incluidas aquellas que organizaban la resolución de las controversias entre el Ejecutivo y el Poder Legislativo. En virtud del artículo final de la Constitución, la D.T. 9 era una de las dos normas que entraron en vigencia inmediatamente una vez que la Constitución fue aprobada mediante plebiscito. Esta norma estipulaba que los miembros del Tribunal Constitucional tenían que ser designados por lo menos diez días antes del comienzo del primer período presidencial (es decir, antes del 11 de marzo de 1981) y que, para este solo efecto, el Consejo de Seguridad Nacional se constituiría con treinta días de antelación a

la fecha en que la Constitución entrara en vigencia. Para permitir luego la renovación de los ministros, la D.T. 4 especificaba tres designaciones iniciales que se desempeñarían en el cargo por un período de cuatro años en vez de ocho.¹⁴ En virtud de la D.T. 21, pár. b), la Junta designaba al ministro que, si no, debería ser designado por el Senado.¹⁵ (Los ministros designados en 1981 aparecen en la Tabla 5). Otras provisiones adecuaban aun más la autoridad y la regulación del Tribunal Constitucional a la configuración institucional específica de gobierno militar.¹⁶

Tabla 5
Designaciones para el Tribunal Constitucional (1981)

<i>Ministro</i>	<i>Organismo que lo designó</i>	<i>Período</i>
Israel Bórquez	Corte Suprema	4
Enrique Correa Labra	Corte Suprema	4
José María Eyzaguirre	Corte Suprema	8
Enrique Ortúzar	Consejo de Seguridad Nacional	8
Eugenio Valenzuela	Consejo de Seguridad Nacional	8
Julio Philippi	Junta de Gobierno	8
José Vergara	Presidente de la República	4

Fuente: Zapata Larraín 1991.

El acuerdo de la Junta de inscribir de ahí en adelante el gobierno militar dentro de las restricciones de forma y fondo de la Constitución de 1980, tendría consecuencias mucho mayores que las que cualquiera pudiera haber imaginado el 11 de septiembre de 1980. En efecto, al requerir la aprobación plebiscitaria para enmendar la Constitución, la Junta abdicaba a la soberanía plena sobre ella y colocaba su acuerdo constitucional más allá de cualquier alteración fácil del texto que le pudiera resultar provechosa. Cualquier reapertura de los términos del acuerdo de 1980 habría tenido que anticipar las implicancias políticas y costos potenciales de someter los cambios deseados a un plebiscito. Privado de la facilidad con que antes podía promulgar normas constitucionales a voluntad, el gobierno militar se encontraba ahora limitado por una detallada carta de garantías constitucionales, por las atribuciones preexistentes de control de la Corte Suprema y de la Contraloría (para un resumen cuantitativo de la actividad de este organismo durante el período de transición, ver Tabla 6), como también por las atribuciones de control del recién creado Tribunal Constitucional, que ponían a disposición de la

Junta y de Pinochet nuevos e importantes mecanismos mediante los cuales cada uno podía hacer que el otro se atuviera a los términos de su acuerdo global. El Tribunal Constitucional, en particular a través de su poder de control obligatorio y preventivo de las leyes orgánicas constitucionales, proporcionaría también un mecanismo institucional gracias al cual la Constitución —como un cuerpo de reglas de procedimiento y normas sustantivas— se alzaría como una normativa independiente de sus creadores. A partir de entonces, las Fuerzas Armadas tendrían que mantenerse dentro de los límites de la Constitución que habían escrito y cuya modificación, por mínima que fuera, estaba sujeta a aprobación popular, o bien podrían ignorar su propio gran acuerdo y correr el riesgo de comprometer cualquier esperanza de consolidar un nuevo orden institucional.

Tabla 6
Revisión de los Actos Ejecutivos por parte de la Contraloría
(toma de razón) (1981-1989)

	<i>Recibidos</i>	<i>Retirados</i>	<i>Procesados</i>	<i>Devueltos</i>	<i>Pendientes al final del año</i>
1981	202.478	1.155	186.328	12.310	3.788
1982	168.887	716	161.964	6.583	3.412
1983	132.483	1.537	125.888	5.454	3.016
1984	134.733	1.889	120.492	6.371	8.997
1985	153.767	1.918	141.930	6.858	12.058
1986	160.296	1.868	145.138	7.264	18.084
1987	169.345	2.109	164.438	9.153	11.729
1988	175.520	2.209	162.000	9.272	13.768
1989	216.951	2.734	196.212	11.176	20.595

Fuente: Datos de la Contraloría General de la República, Subdepartamento de Coordinación e Información Jurídica, Memoria de la Contraloría General de la República, 1982-1990.

LA DINÁMICA DE GOBIERNO MILITAR CONSTITUCIONAL

Antes de analizar cómo la nueva Constitución afectó las dinámicas del gobierno militar, tengo que anticipar que el carácter mismo de la Constitución le entregó a cada uno de los jugadores que se encontraban en la cúspide del gobierno militar incentivos para circunscribir sus actos dentro de la Constitución, aunque sólo fuera nominalmente. En primer lugar, la durabilidad de la Constitución misma fue

siempre incierta y, a pesar de ello, la seguridad del régimen estuvo firmemente ligada a garantizar la estabilidad de la nueva Carta Fundamental. En un contexto donde importantes sectores de la clase política excluida impugnaban la legitimidad y validez de la Constitución, las Fuerzas Armadas tenían un fuerte incentivo para atenerse a sus términos, dado que cualquier transgresión no haría más que abrirle el camino a las críticas de la oposición respecto del carácter ilusorio de la carta y mancharía la afirmación de los militares de estar embarcados en un camino constitucional de transición gradual. En segundo lugar, se le atribuían importantes réditos a mediano plazo a apegarse a los términos de la Constitución. Dichos resultados no tenían por qué ser percibidos en forma idéntica (y lo más probable es que no lo fueran) para que cada miembro de la Junta asociara importantes aspiraciones a la implementación exitosa de la Constitución. La Constitución misma estructuraba una serie de beneficios potencialmente deseables que no tenían por qué coincidir. Estos incluían la posibilidad de un segundo período para Pinochet, un aterrizaje suave para las instituciones militares tras las turbulencias del gobierno militar, y la posibilidad de una estabilidad político-institucional que permitiría que cada rama de las Fuerzas Armadas volviera a su función esencial de defensa.

La asociación de estas metas con el éxito de la Constitución significó que los miembros de la Junta, tanto individual como colectivamente, no pudieran quedar indiferentes a los detalles de la posterior implementación de la Constitución. Como analizamos al final del capítulo anterior, al momento de ser promulgada, la Constitución de 1980 dejó una serie de materias políticas muy decisivas para una futura determinación en las leyes orgánicas constitucionales. Hasta que se especificaran estas materias, del marco de la Constitución podían surgir varios regímenes políticos divergentes. El abanico de posibilidades quedó muy bien capturado en una nota de opinión de Pablo Rodríguez Grez, un jurista de cierta notoriedad por haber sido uno de los dos fundadores de Patria y Libertad, la organización paramilitar y nacionalista de extrema derecha de activa presencia en las calles durante el gobierno de Allende.¹⁷ Rodríguez (1983) señaló: “en las actuales disposiciones constitucionales cabe tanto una democracia liberal —con innovaciones bien poco trascendentes— como una democracia neoorgánica, capaz de reducir el papel de los partidos a meras corrientes de opinión y evitar que el juego electoralista se transforme en un enfrentamiento constante de clases sociales”.

En este sentido, el acuerdo interno de 1980 había resuelto sólo parcialmente los conflictos sobre el carácter del régimen sucesor, dejando importantes cuestiones por aclarar. Cómo se definirían estas materias en las leyes orgánicas constitucionales sería lo que determinaría las probabilidades de que la Constitución satisficiera las aspiraciones específicas y variadas que los miembros de la Junta asociaban con ella.

Sin embargo, sostener la Constitución no sólo implicaba potenciales conflictos en las áreas que habían quedado por definir; también implicaba enfrentar restricciones. La Junta enfrentó esta nueva situación inmediatamente en 1981. Antes de considerar las dinámicas más generales del gobierno militar constitucional, vale la pena considerar dos ejemplos de cómo Pinochet y la Junta se vieron limitados por su propio acuerdo anterior cuando preparaban una legislación básica para el período de transición en marzo y abril de 1981.

La Ley 17.983 y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional

La Constitución limitó a Pinochet y a la Junta incluso antes de entrar en vigencia. Para permitir la actividad constituyente y legislativa en conformidad con la Constitución, dos de las primeras tareas de la Junta fueron elaborar una nueva ley que regulara el procedimiento legislativo y la ley orgánica constitucional para el Tribunal Constitucional.¹⁸ Ambas normas eran esencialmente organizacionales y sencillas. Sin embargo, durante su elaboración surgieron problemas de constitucionalidad y, en cada instancia, la Junta se vio obligada a modificar su plan original para adecuarse a la Constitución.

LA LEY 17.983. Hacia fines de 1980, la Junta comenzó a revisar los procedimientos legislativos existentes para conformarlos a la Constitución. Tras una segunda discusión a comienzos de marzo de 1980, la Ley 17.983 fue promulgada como la primera ley aprobada bajo la Constitución. Fuera de algunas modificaciones a los procedimientos, esta ley no era más que una nueva forma de presentar el D.L. N° 991 con cambios mínimos.¹⁹ Sus mayores innovaciones eran la creación de una cuarta comisión legislativa para el Ejército, lo que implicaba redistribuir las materias entre las comisiones existentes para asignarle temas a la cuarta comisión y la redacción de procedimientos especiales para tramitar proyectos relativos a las materias

reservadas para las leyes orgánicas constitucionales en comisiones conjuntas conformadas por representantes de cada fuerza.²⁰ En todo el resto, la preparación del texto era relativamente simple; y el problema constitucional que surgía, en gran medida trivial. Sin embargo, el manejo de la materia revela una primera instancia en que el limitado pluralismo al interior de la Junta ayudó a afianzar la Constitución impidiendo que fuera obviada solapadamente.

La esencia de la controversia, que se dio tras un debate respecto de si Merino debía gozar del título de "Presidente de la Junta",²¹ se centró en el error de haber mantenido en la Constitución la expresión "Junta de Gobierno" al referirse a la nueva junta legislativa. Este debate surgió porque Merino se negó a ratificar el uso del término "Junta Legislativa de Gobierno" en la ley, basándose en que este título no aparecía en ninguna parte en la Constitución (AHJG, 406, 6 de marzo de 1981, 3-14). Pinochet y el auditor general del Ejército, el general Lyon, protestaron diciendo que seguir refiriéndose a la "Junta de Gobierno" oscurecía la realidad de la nueva separación de poderes entre Pinochet y la Junta, y señalaron que el término ya estaba causando confusión entre otros gobiernos que estaban preguntando sobre la estructura del régimen. Merino insistió en que no importaba; la Constitución decía otra cosa y, a menos que se la modificara para incorporar el nuevo nombre, los militares no tenían más alternativa que referirse a la Junta de Gobierno. Después de que Pinochet respondiera que conservar el antiguo nombre había sido una omisión, Matthei manifestó su acuerdo con ello, pero argumentó en contra de modificar la Constitución: "no podemos empezar a modificar una Constitución cuando todavía no está seca la tinta siquiera. Se argumentará que nosotros estamos cambiando a nuestro amañó lo aprobado por el pueblo (...) debemos ser extraordinariamente cuidadosos en no modificar nada de lo que está en la Constitución solemnemente aprobada, a la cual le queremos dar solemnidad y deseamos mantener" (6).²²

Aunque Pinochet, su auditor general y el ministro de Justicia insistieron en que una modificación constitucional no era necesaria, que el cambio se podía llevar a cabo mediante una ley interpretativa de la Constitución que sólo aclarara el concepto anterior, Merino y Matthei no cedieron y, a la larga, la cuestión fue archivada. Algunos meses después, durante la segunda discusión del proyecto de ley, un breve intercambio sacó a la luz otra diferencia en la lectura de la Constitución (AHJG, 406, 6 de marzo de 1981, 16). Después de que

el almirante Aldo Montagna, el auditor general de la Armada, señaló que el art. 1 del proyecto no preveía que la Junta pudiera seguir funcionando por un año más después de la etapa de transición definida por el primer período presidencial, Pinochet lanzó abruptamente: “U ocho años más”. Esta alusión a la base constitucional para dieciséis años de régimen militar fue silenciada rápidamente por el almirante Montagna, quien respondió: “No, mi General, en ningún caso”.²³ Tal como muestran estos ejemplos, la Constitución no sería interpretada como convenía; con la salida de Pinochet de la Junta, Merino y Matthei emergieron como defensores de la Constitución.

LA LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. La esencia del problema constitucional suscitado durante la promulgación de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional fue mucho más seria que el que se hubiera conservado en la Constitución un nombre que ya no era el correcto. El proyecto mismo tampoco era complicado. Especificaba en mayor detalle los procedimientos que debían seguir el Tribunal y las partes que planteaban cuestiones ante él, como también algunos detalles relativos a aspectos administrativos, tales como su personal y los salarios de este. El único problema importante con que se topó el Ministerio de Justicia al preparar el proyecto de ley fue cómo manejar el nudo gordiano planteado por el requisito de la Constitución de que existiera una ley orgánica constitucional para que el Tribunal pudiera funcionar (art. 82), mientras que al mismo tiempo exigía que todas las leyes orgánicas constitucionales fueran sometidas al control previo y obligatorio del mismo Tribunal Constitucional (art. 83). Tras una prolongada discusión en cada una, las dos comisiones asesoras del Ministerio recomendaron que el primer acto del Tribunal fuera precisamente revisar su propia ley orgánica. El consejo de ambas fue que hacer cualquier otra cosa implicaba correr el riesgo de que el Tribunal fuera inconstitucional en sus orígenes.²⁴ Este procedimiento fue aceptado por la Junta: tras la aprobación del proyecto de ley a fines de marzo, la Junta lo remitió al Tribunal Constitucional para su revisión.

Al cabo de una semana, la Junta enfrentó los límites establecidos por su propio acuerdo previo, cuando el Tribunal Constitucional resolvió que el art. 30, pár. 3 del proyecto era inconstitucional. Este primer fallo, que nunca salió a la luz pública, tomó la forma de un comunicado secreto del Tribunal a la ministro de Justicia, Mónica

Madariaga, donde le informaba su posición unánime. Ella, a su vez, remitió dicho mensaje a la Junta en otro oficio secreto de su autoría, informando a la Junta que el Tribunal había expresado:

su deseo de que las observaciones que se indican a continuación sean conocidas y resueltas por la H. Junta de Gobierno por esta vía extraordinaria, con el objetivo de evitar que ellas, al ser eventualmente representadas en forma oficial por ese Tribunal en ejercicio de sus atribuciones propias, pudiesen tener una repercusión pública perjudicial a los intereses superiores del país, tanto por tratarse de la primera Ley Orgánica Constitucional de que debe conocer, cuanto por el contenido mismo de la disposición reparada.²⁵

El párrafo impugnado, ubicado entre las normas procesales generales, había sido introducido en el proyecto de ley por la Junta para salvaguardar la identidad de los agentes e informantes cuando los servicios de inteligencia proporcionaban pruebas secretas al Tribunal, para que pudiera decidir si declarar inconstitucional una organización, partido o movimiento conforme al art. 8 de la Constitución, esto es, la proscripción de los partidos antisistémicos.²⁶ Este párrafo estipulaba: “Si el Tribunal solicitare antecedentes de algún poder, órgano público o autoridad y éstos le fueren proporcionados con clasificación de secreto, el Tribunal deberá mantenerlos en tal carácter y deberá adoptar las medidas necesarias a fin de restituirlos a quien corresponda sin que se viole su secreto” (Ley 17.997, Trans. y Antec. – Leyes, vol. 3, 295). El Tribunal Constitucional resolvió unánimemente que este requisito de proteger la confidencialidad de cualquier material “secreto” que recibiera violaba el art. 19, N° 3, donde se garantizaba a todas las personas “igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”, así como “derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida”. Permitir que el Tribunal utilizara documentación secreta para condenar a las personas, al tiempo que se prohibía al acusado o a su abogado el acceso a dichos antecedentes, era una clara violación del derecho a tener un proceso justo, como sostuvo en forma unánime el Tribunal. Aun más, dado que el Tribunal Constitucional, como un Tribunal de Derecho, tenía que fundar sus resoluciones, juicios y sentencias sobre los hechos que hubiera conocido al tomar su decisión, cualquier antecedente secreto

sería inútil dado que, en conformidad con los términos del precepto impugnado, el Tribunal no podía referirse a él en ninguna decisión.

Además, los miembros del Tribunal presentaron el argumento político de que permitirle utilizar antecedentes secretos al aplicar el art. 8 tendría consecuencias sumamente nefastas para Chile. De acuerdo con la ministro de Justicia, el Tribunal advertía a la Junta que debía

considerarse la delicada situación que aparejaría el hecho de que esta clase de procesos, de origen político-constitucional, quedase regulado por normas que, vulnerando la propia Carta Fundamental, los hacen secretos. La imagen externa del país se vería seriamente amenazada por una crítica, razonable y no desvirtuable en manera alguna, de que en Chile se procesa a las personas en forma oculta, sobre la base de antecedentes desconocidos, sin derecho a defensa y con violación de la más mínima garantía humana, cual es, justamente, la relativa a que todo procesado tiene derecho a ser oído en sus descargos, y para formular un "descargo", debe conocerse el hecho en que se funda el "cargo".²⁷

El secretario de Legislación entregó la misiva secreta de la ministro a la Junta en la sesión previamente fijada para ese mismo día e informó a la Junta de que, desde un punto de vista legal, el argumento del Tribunal aparecía como irrefutable. Tal como señaló el secretario de Legislación, lo preocupante era que esta había sido una decisión unánime del Tribunal. No era una posición sostenida sólo por los miembros de la Corte Suprema; los miembros designados por la Junta, el Presidente y el Consejo de Seguridad Nacional también habían estado de acuerdo.

Enfrentados a esta situación, Matthei y Merino volvieron a afirmar que la Junta tenía que apegarse a los límites impuestos por la Constitución. Tal como estableció Matthei: "no se puede al mismo tiempo tener y no tener Carta Fundamental. Todos la redactamos. Ahora no nos queda otra cosa que meternos en el zapato que nosotros mismos fabricamos" (AHJG, 6/81, 13 de abril de 1981, 7). Aunque apoyaba plenamente el propósito del artículo impugnado, Merino estuvo de acuerdo.²⁸ En este contexto, la Junta decidió posponer cualquier decisión y dedicarle más estudio al problema. Diez días después, la Junta acordó eliminar el párrafo en cuestión y regular la entrega de materiales clasificados de acuerdo a los lineamientos

adoptados en una situación similar ocurrida en 1959 (AHJG, 8/81, 23 de abril de 1981, 7).

Aunque esta táctica parecía haberles permitido a los militares lograr el mismo objetivo esencial sin violar la Constitución, este ejemplo ilustra el punto de Guzmán de que las instituciones que limitan también podían otorgar poder: al impedir que la Junta promulgara preceptos orgánicos constitucionales contrarios a la Constitución, el Tribunal Constitucional ayudaba a afianzar el diseño institucional de los militares, impidiendo que el régimen creara un revoltijo inconsistente de normas que a la larga podía colapsar por su propia fragilidad. Así como se habían instaurado controles constitucionales para impedir que futuros gobiernos civiles traspasaran las fronteras del nuevo orden institucional, los controles del Tribunal Constitucional también iban a impedir que los militares viciaran su propio trabajo, ya fuera en forma intencional o por descuido.

Aunque en el caso recién analizado la forma de notificación que el Tribunal utilizó para con la Junta era absolutamente irregular, las resoluciones posteriores emplearon el conducto regular y algunas decisiones, como veremos, limitaron a la Junta mucho más ampliamente que el ejemplo recién considerado. Sin embargo, a largo plazo, estos controles ayudaron a que la Constitución se alzara como un conjunto de reglas y procedimientos independiente de su identificación original con la dictadura. Menos de dos meses después de que la Constitución hubiera entrado en vigencia el 11 de marzo de 1981, los miembros de la Junta ya estaban enfrentando las consecuencias no siempre agradables de operar bajo la Carta Fundamental que ellos habían creado. La nueva tríada Constitución, Tribunal Constitucional y junta legislativa separada reforzó algunas de las dinámicas ya existentes entre Pinochet y los miembros de la Junta, y también introdujo la fuerza del argumento constitucional, respaldado por la amenaza de invocar al Tribunal Constitucional. Esta nueva matriz institucional fue utilizada ventajosa y reiteradamente por el almirante Merino y el general Matthei para proteger las atribuciones de la Junta y afianzar la estabilidad de la Constitución.

LA JUNTA Y LA SEPARACIÓN DE PODERES EN ACCIÓN

Aunque a Merino se le había impedido gozar del título, la separación de Pinochet de la Junta le permitió al almirante surgir como

presidente de la nueva junta legislativa. Aunque el temperamento de Merino y su consistente conservadurismo fueron importantes fuentes de dicha autoridad, la estricta adherencia a normas establecidas de procedimiento también fue una base importante del poder de la junta legislativa. Como he venido argumentando, las Fuerzas Armadas instituyeron "reglas del juego" internas para proteger el equilibrio de poder político inicial entre los miembros de la Junta. La elaboración adicional de dichas reglas en 1981 fue consistente con este origen, y las normas resultantes siguieron proporcionándole a cada miembro de la Junta mecanismos institucionales que estructuraban: el tiempo necesario para estudiar y evaluar proyectos legislativos, las oportunidades para proponer modificaciones en cada etapa de tramitación, y la circulación de información completa sobre las opiniones y modificaciones propuestas por los otros comandantes.

La especificación legal de cómo los proyectos de ley presentados por el Poder Ejecutivo debían ingresar al sistema legislativo también reforzó estas instituciones al impedir todo ingreso irregular. Estas normas tenían vigencia más allá del simple papel en que estaban escritas. Los miembros de la Junta no sólo se obligaban mutuamente a actuar dentro de los términos de sus anteriores acuerdos sustantivos y formales —a menudo bastaba con establecer el hecho de que existía un acuerdo previo sobre determinada materia,²⁹ sino que, apenas entró en vigencia la Constitución, los miembros de la Junta también podían recurrir al Tribunal Constitucional para impugnar y remediar cualquier transgresión formal cometida por el Ejecutivo o la Junta en el curso del proceso legislativo. Además, la Secretaría de Legislación, constituida en forma colegiada por oficiales superiores de cada servicio, funcionaba como un guardián jurídico y constitucional: regularmente dio aviso de las irregularidades en la tramitación, como también de preceptos ilegales e inconstitucionales encontrados en las iniciativas ejecutivas cuando entraban al sistema.

Los contundentes registros generados por la labor del sistema legislativo claramente documentan el hecho de que estos mecanismos institucionales sí funcionaron y de que, al igual que en el pasado, los proyectos de ley presentados por el Ejecutivo tenían que obtener el apoyo unánime de la Junta si iban a convertirse en ley. Invariablemente las iniciativas del Ejecutivo estaban sometidas a modificaciones considerables al interior del sistema legislativo y aquellas propuestas que contenían preceptos que daban origen a diferencias

irreconciliables fueron rechazadas por la Junta o bien, como ocurrió más a menudo, retiradas por el Ejecutivo. Es posible ver indicios de estas dinámicas en el resumen cuantitativo de la operación del sistema legislativo proporcionado por la Tabla 7.

Tabla 7
Proyectos de ley tramitados en el sistema legislativo (1981-1988)

	<i>Pendientes del año anterior</i>			<i>Ingresados</i>			<i>Aprobados</i>		
	<i>Leyes</i>	<i>Convenios internacionales</i>	<i>Total</i>	<i>Leyes</i>	<i>Convenios internacionales</i>	<i>Total</i>	<i>Leyes</i>	<i>Convenios internacionales</i>	<i>Total</i>
1981	n.d.	n.d.	n.d.	n.d.	n.d.	n.d.	n.d.	n.d.	n.d.
1982	n.d.	n.d.	n.d.	120	32	152	98	31	129
1983	25	7	32	111	7	118	87	11	98
1984	36	1	37	128	15	143	107	12	119
1985	46	3	49	109	12	121	98	13	111
1986	42	2	44	103	9	112	105	7	112
1987	38	3	41	104	6	110	91	9	100
1988	39	6	45	100	12	112	88	11	99

Fuente: Datos contenidos en AHJG, 1982-1989.

Una dimensión extremadamente interesante del proceso legislativo es la forma específica en que la Junta utilizó las reglas de procedimiento para defender su interés institucional como cuerpo legislativo. Después del 11 de marzo de 1981, cada sesión de la Junta empezó con una revisión de la "Cuenta", el registro de los documentos y proyectos de ley ingresados que llevaba la Secretaría de Legislación, copias de los cuales ya habían sido distribuidas a cada comisión legislativa. Al pasar por este primer filtro, la Junta aceptaba o bien rechazada la idea de legislar, y hubo instancias en que los proyectos de ley fueron vetados ya en esta etapa.³⁰

De ser aceptados, la Junta resolvía cualquier pedido de urgencia del Ejecutivo, asignaba el proyecto a la comisión legislativa a la que correspondía y decidía si darle publicidad o no a la iniciativa. La regulación legal de cada uno de estos pasos le permitió a la Junta proteger celosamente su autoridad, controlar el ritmo y la forma de su trabajo, y tomar distancia de las iniciativas del Ejecutivo cuando lo deseara.

Las solicitudes del Ejecutivo de calificar los proyectos de ley como urgentes a menudo despertaron controversias al interior de

la Junta. Tanto el Presidente como la Junta podían solicitar que un proyecto de ley fuera designado como “urgente”; en caso de que se aceptara dicha solicitud, esta clasificación reducía considerablemente el plazo que la Junta tenía para tramitar el proyecto; en el caso de los proyectos “extremadamente urgentes”, bajo el nuevo sistema, la tramitación era todavía más apremiante de lo que había sido bajo el procedimiento legislativo preconstitucional.³¹ La Junta tenía el poder legal de modificar o retirar dichas urgencias y el Presidente tenía la autoridad para insistir. La inclinación de Pinochet a presentar proyectos de ley a último minuto y pedir entonces urgencia y trámite por algún procedimiento extraordinario fue fuente de continuas discusiones al interior de la Junta y dio origen a quejas formales al Presidente. Las objeciones de la Junta eran planteadas en términos del simple interés institucional propio: en la mayoría de los casos, una legislación promulgada a la rápida era deficiente y lo único que se lograba era que la Junta terminara trabajando más, ya que invariablemente se hacían necesarias modificaciones posteriores. Asimismo, los miembros de la Junta insistieron en que se les diera el debido tiempo para estudiar las iniciativas del Ejecutivo y formular sus observaciones libres de la presión derivada de una excesiva restricción temporal.³² En muchas ocasiones, la Junta rechazó o modificó las solicitudes de urgencia de Pinochet, y, aunque no he visto ningún registro donde Pinochet insistiera en ellas, como señaló el general Matthei cuando la Junta estaba discutiendo la posibilidad de cambiar la urgencia de un proyecto que modificaba la Ley de Seguridad del Estado, si el Presidente insistía, la Junta podía vetar inmediatamente el proyecto de ley (AHJG, 4/84, 3 de abril de 1984, 18).

La autoridad de la Junta para hacer público un proyecto de ley a discreción también le permitió tomar distancia de las iniciativas del Ejecutivo.³³ Como veremos más adelante, a veces, cuando se consideraba que una propuesta del Ejecutivo era especialmente disparatada, los miembros de la Junta publicaban el texto del proyecto como les había sido presentado para establecer públicamente que ella no era la fuente de la controvertida iniciativa. En general, después del 11 de marzo de 1981, a los textos de los proyectos sobre materias no controvertidas se les dio publicidad en esta etapa. Además, cada vez que un proyecto entraba en el sistema en forma irregular, la Junta se lo devolvía al Ejecutivo para que lo presentara de la manera debida, en particular cuando los miembros de la Junta buscaban demorar la consideración de un proyecto que objetaban

especialmente. Esto ocurrió con una propuesta del Ejecutivo de reformar la Constitución presentada a comienzos de 1984, que se discute más adelante.

Estas nuevas dinámicas, en particular la preocupación cada vez mayor por la publicidad, fueron parte de una respuesta frente al cambiante contexto político de comienzos de la década de 1980. A mediados de 1981, se desató un debate público en torno a la falta de “transparencia del sistema legislativo”. Esta discusión fue instigada por una serie de editoriales del periódico conservador *El Mercurio* —difícilmente un vocero de la oposición. Desde ese momento, la cuestión de la publicidad fue un tema recurrente de debate al interior de la junta legislativa, y los oficiales estuvieron de acuerdo en forma unánime en que la “publicidad” entendida como la publicación de los proyectos de ley a discreción de la Junta era aceptable, pero que la “transparencia” como la retrataba la prensa cada vez más —abrir las sesiones de la Junta a periodistas y observadores— estaba totalmente fuera de discusión. La Junta nunca respondió públicamente a estas demandas de transparencia, a pesar de sus muchas discusiones sobre la materia. Después de la publicación de otro artículo periodístico que proponía que se permitiera entrar a los reporteros a las sesiones legislativas de la Junta, Merino explicó por qué, para las Fuerzas Armadas, dicho acceso era intolerable: “Si se inicia (...) una discusión entre el que habla y cualquiera de ustedes, estos reporteros van a estar instruidos para decir que hay una pugna entre la Marina y el Ejército, la Fuerza Aérea o el que sea (...) no somos instituciones políticas, somos instituciones armadas y cualquier divergencia de opinión que haya va a llegar hasta los conscriptos y se van a crear muchos problemas” (AHJG, 30/82, 9 de noviembre de 1982, 4).

Un año antes, la ministro de Justicia, Mónica Madariaga, había solicitado que la Junta hiciera público el veto de un proyecto de ley. En la discusión subsiguiente, Merino reconoció que él había vetado el proyecto en cuestión y sugirió que se le transmitiera dicha información a la ministro. Ante esta sugerencia, Matthei insistió en que la Junta no tenía por qué responderle a la ministro: “Si el Ministerio de Justicia quiere darlo a conocer, que lo haga. El rechazo es como todas las cosas unánimes de la Junta. En eso estamos absolutamente iguales. Vamos a discutir en un momento entre nosotros, pero no sale para afuera” (AHJG, 25/81, 20 de agosto de 1981, 38). Los proyectos de ley podían hacerse públicos al entrar en el sistema; pero las deliberaciones de la Junta, no.

Aunque algunos asesores habían argumentado que establecer un plazo para el fin del régimen militar lo liberaría de las constantes presiones para continuar en el poder o dejarlo, el gobierno militar enfrentó los desafíos más serios y contundentes a su supremacía durante los primeros años del período de transición. Estos desafíos alteraron dramáticamente el contexto político del régimen militar. Por una parte, esos años, que comenzaron en 1980, vieron una escalada en la cantidad y mortalidad de las acciones armadas en contra de blancos militares y de Carabineros. Al interior del gobierno militar, esta actividad armada contraria al régimen, llevada a cabo por organizaciones de izquierda que se habían reorganizado para enfrentar a los militares en su propio terreno, reabrió la cuestión de la participación de los militares en la represión, en particular del uso de los tribunales militares. El otro catalizador que guió los rápidos cambios en la situación política fue la recesión de 1982-1983, que fracturó la base social de apoyo del régimen, lanzó a miles de trabajadores a las calles y produjo una aguda caída en los salarios reales.³⁴ A comienzos de 1983, la crisis económica empezó a transformarse en una crisis política cuando explotaron por primera vez protestas populares masivas contra el régimen militar, iniciándose un ciclo de manifestaciones nacionales mensuales y una apertura política de facto que continuaría hasta la imposición del estado de sitio en noviembre de 1994. Este no es el lugar para analizar las muchas facetas de dicho proceso: las causas de la crisis económica, la trayectoria del movimiento de protestas, la reaparición pública de los partidos políticos, la creación de los bloques de oposición, los laberintos de las políticas de coalición, el surgimiento de profundas fisuras entre la derecha y los militares, y los primeros intentos de reorganizar a la derecha política. Debo limitarme más bien a entregar unos pocos ejemplos de la forma en que la separación de poderes permitió que la Junta moderara la respuesta del gobierno ante esta situación cambiada.

El ejemplo más significativo —aunque no se le dio publicidad— ocurrió en junio de 1983, cuando la Junta se negó a acceder a la petición de Pinochet de que le diera permiso para declarar el estado de sitio, para lo cual la Constitución le obligaba a contar con el acuerdo de la Junta. Esto ocurrió el 16 de junio de 1983, justo dos días después del segundo día de protesta, después de que Merino convocara a una sesión extraordinaria para considerar la solicitud

del Presidente. Desviándose de lo que era la práctica habitual de ofrecer primero la palabra a los otros comandantes, Merino se inclinó inmediatamente en contra de la propuesta, insistiendo en que la situación interna no justificaba un estado de sitio. Tal como él y Matthei observaron, todo el país estaba en calma y el día anterior no había habido disturbios. A excepción de unos pocos comentarios del general Mendoza avanzada la discusión, en ningún momento argumentaron los oficiales a favor de imponer el estado de sitio —incluso el general Benavides, representante de Pinochet en ese momento, introdujo argumentos en contra de la petición.

Los miembros de la Junta centraron su análisis sobre las implicancias de imponer el estado de sitio en dos dimensiones: por una parte, los costos económicos y políticos del estado de sitio y, por otra, la limitada eficacia de las medidas represivas en cuanto a detener la actividad de protesta. Los costos económicos incluían un esperado impacto negativo en la renegociación de la deuda, que se estaba desarrollando en ese momento, y la pérdida del turno de noche que acompañaría la imposición de un toque de queda. Al igual como había ocurrido en el pasado, esta reducción afectaría negativamente el empleo y la productividad en términos más generales. Los supuestos costos políticos incluían la pérdida de toda capacidad para negociar con los sectores civiles que alguna vez habían respaldado el gobierno militar y un aumento en la presión internacional para dar paso a una transición de inmediato, y una reactivación a escala masiva de los tribunales militares. En palabras de Merino, declarar el estado de sitio equivalía, a nivel internacional, a estar “poco menos que haciendo una especie de certificado de defunción del régimen actual” (AHJG, 14/83-E, 16 de junio de 1983, 4). Para él, sin embargo, el peor de los costos sería el retorno masivo de una masiva administración militar de la justicia:

Lo más grave es que volvemos los militares a hacernos cargo de la parte sucia del problema, porque si los tribunales militares tienen que empezar a funcionar, ¿quiénes serán? Y a través de todo el territorio nacional. Todos estos señores que han estado haciendo cosas, ¿van a ir a dar a qué tribunales ahora? A los tribunales militares. ¿Y seremos los militares de nuevo los que, igual que al principio de 1973, nos haremos cargo de toda esta historia? ¿Y los consejos de guerra y todo? ¡No! ¡No, pues, no puede ser! ¡Si ya salimos de eso! (AHJG, 14/83-E, 16 de junio de 1983, 8)

Matthei cuestionó si los poderes adicionales otorgados al Presidente al declararse el estado de sitio alterarían significativamente la situación. En su posición argumentaba en favor de proceder a la total implementación de la Constitución, en vez de volver siempre a apretarle las clavijas a la actividad política. Tal como señaló, la represión de la actividad política no había impedido que funcionaran el PDC y el PC —los únicos partidos que no estaban operando eran “los partidos propios”. Más que separar a la oposición en actores más o menos legítimos, por una parte, y enemigos irremisibles en guerra con el gobierno —el PC y los grupos comprometidos con la lucha armada—, por otra, el receso político había colocado a todos los sectores de la oposición en la misma bolsa. Matthei insistió además en que el gobierno reconociera que existía una oposición, que esta seguiría existiendo y que no podría ser suprimida. Para reforzar este punto, Matthei usó la metáfora de la olla a presión:

Cualquier cosa que hagamos para sentarnos arriba de la tapa de la olla, solamente va a volar finalmente la tapa de la olla, porque es un problema que existe. No sacamos nada con tratar de tapar el problema. Primero, reconozcamos el problema, enfrentémoslo y resolvámoslo. El sentarse cada vez encima, tal como dice el señor General, ¿y después qué? Y si la presión es tan grande que estalla, vamos a volar lejos. (AHJG, 14/83-E, 16 de junio de 1983, 12)

Poco después, Matthei preguntó: “¿Que gobernar no significa otra cosa que aplicar el estado de sitio? ¿Que ésa es la única solución de Gobierno? ¿Que el gobierno no tiene más capacidad política que ésa?” (AHJG, 14/83, 16 de junio de 1983, 15). Enfrentar todas las formas de protesta exclusivamente mediante el uso de la fuerza era entrar en el juego de la izquierda y, lo que resultaba más crítico, los miembros de la Junta temían que si el gobierno utilizaba inmediatamente todas sus reservas, después no tendrían nada a qué recurrir si la situación se deterioraba aun más. Como preguntó el general de Ejército Benavides, “si el estado de sitio es el empleo de la reserva, ¿qué hay después de esto?”. A esta pregunta, Merino respondió, “Nada. Irse, no más” (AHJG, 14/83-E, 16 de junio de 1983, 9).

Sólo es posible especular respecto de lo que podría haber pasado si la Junta le hubiera dado luz verde a Pinochet y hubiera permitido que tomara enérgicas medidas de inmediato en junio de 1983. Ni siquiera las ventajas de la visión retrospectiva nos liberan

del problema contrafactual, así que voy a tratar de centrarme en lo que realmente sí ocurrió. Sugeriré, no obstante, que, al permitir que las protestas siguieran su curso, la oposición por parte de la Junta a un estado de sitio inmediato obligó al gobierno y a la oposición a descubrir sus respectivas fortalezas y debilidades a través de la interacción. Durante 1983 y 1984, el gobierno aprendió que la oposición no podía derrocar al régimen. Además, algunos sectores al interior del régimen llegaron a reconocer que, en el mediano plazo, la continuación del autoritarismo político era políticamente inviable y que los canales planteados en la Constitución tenían que ser elaborados y puestos en funcionamiento. En particular, el ciclo de protestas demostró que los mecanismos de represión judiciales y administrativos eran ineficaces ante el descontento social y político. En el corto plazo, el rechazo al estado de sitio obligó a Pinochet a combinar alguna forma de zanahoria con su afición por el garrote.

A mediados de junio de 1983, la situación política en Chile había cambiado drásticamente. Las clases populares habían perdido el temor, amplios sectores de las clases medias habían participado en la primera y segunda protestas, y las expectativas de un cambio eran altas. En un contexto saturado de llamados al “diálogo” y al “consenso”, rumores de un plebiscito inminente, exigencias de avances en las leyes orgánicas constitucionales y propuestas de varios “proyectos” de cambio del régimen, el “inmovilismo” del gobierno militar era visto como una peligrosa renuncia a la iniciativa, especialmente entre los civiles que estaban a su favor.³⁵ Finalmente, el 10 de agosto de 1983, el día previo a la cuarta protesta programada, Pinochet dio lo que se consideró un paso sustantivo en vías de encontrar una solución política al nombrar a Sergio Onofre Jarpa a la cabeza de un gabinete predominantemente civil y al abrir un proceso de diálogo con la oposición. Un día después de las primeras conversaciones con los líderes de la oposición moderada, el gobierno dejó caducar el estado de emergencia.³⁶ Durante este período, el contenido de las leyes orgánicas constitucionales se convirtió en una importante moneda de cambio de negociación, dado que, por una parte, la ley de los partidos políticos, una vez entrada en vigencia, terminaría con el receso político y, por otra, la oposición claramente quería influir en el contenido de las leyes electorales. Sin embargo, después de tres reuniones, se hizo evidente que las conversaciones estaban en crisis. La demanda de la oposición de que Pinochet renunciara y la demanda del gobierno de que la oposición pusiera fin a las movilizaciones llevaron a un

punto muerto. A fines de septiembre, ambas posiciones se habían endurecido y las protestas se hicieron cada vez más violentas en las áreas urbanas populares.⁸⁷

La ineficacia de la legislación represiva

Cuando el gobierno volvió a una posición dura a fines de 1983, la Junta bloqueó en varias ocasiones la promulgación de leyes fuertemente represivas cuyo fin era suprimir las protestas y organizaciones involucradas en la lucha armada. Los comandantes de la Junta por lo general se opusieron a estos proyectos de ley, dado que a menudo habían sido preparados apresuradamente para dar respuesta a situaciones particulares. Estas “leyes de pánico” solían presentar intrincados problemas constitucionales y jurídicos, generalmente producto de definiciones imprecisas de los delitos que buscaban sancionar, así como del uso de presunciones que generalmente no eran admisibles en un contexto penal. En opinión de la Junta, estas dificultades tendían a hacer que dichos proyectos de ley fueran políticamente imprudentes e imposibles de ser aplicadas por los tribunales.

La llamada “Ley de protestas”, presentada a la Junta por primera vez en octubre de 1983, fue un claro ejemplo de lo anterior. La iniciativa del Ejecutivo buscaba definir los delitos penales que permitirían a los tribunales sancionar a los organizadores de las protestas cuando las circunstancias dieran “motivos para presumir que tales actos generarán o causarán la realización de hechos de violencia grave, destinados a alterar la tranquilidad pública, y si, además, dichos actos efectivamente se producen”.³⁸ Apenas el proyecto entró al sistema, con solicitud de “extrema urgencia” y “procedimiento extraordinario”, Merino y Matthei dejaron en claro que “un artículo más o un artículo menos” no haría ninguna diferencia dado que los tribunales de todas maneras no estaban aplicando tales leyes (AHJG, 30/83, 11 de octubre de 1983, 4-5). Sin embargo, las críticas más duras a los problemas legales que presentaba el proyecto surgieron en el análisis preliminar obligatorio de la Secretaría de Legislación respecto de su carácter e implicancias legales y constitucionales. El informe de la Secretaría reveló en concienzudo detalle que la iniciativa estructuraba un tipo de delito (“cuasi delito”), que implicaba el uso de presunciones que sólo eran permisibles en las

causas civiles, no en las causas penales, y que, tal como estaba redactado, el proyecto violaba las respectivas garantías constitucionales de libertad de asociación y de opinión. De acuerdo con la Secretaría de Legislación, bajo la Constitución, las protestas eran actos lícitos que sólo requerían que las reuniones en calles y plazas públicas se rigieran por las disposiciones de la policía (este era un requisito tradicional previo al golpe).³⁹ Finalmente, la ley fue atenuada para sancionar solamente aquellos actos públicos colectivos promovidos o convocados en calles o plazas sin autorización (Ley 18.256, D.O., 27 de octubre de 1983).

Otro ejemplo especialmente controvertido lo constituyó la “Ley antiterrorista” de 1984. La Junta recibió esta iniciativa a comienzos de enero de 1984, inmediatamente después del asesinato de dos Carabineros y una ola de fin de año de atentados con bombas y apagones; el proyecto de ley iba acompañado por una solicitud de que fuera aprobado en quince días. La iniciativa despertó de inmediato una dura oposición por parte de Merino y Matthei, quienes objetaron en forma vehemente su provisión de que todos los delitos terroristas cayeran automáticamente bajo la jurisdicción de los tribunales militares. La Junta retrasó la entrada del proyecto al sistema esgrimiendo un tecnicismo. Luego, el análisis jurídico obligatorio de la Secretaría de Legislación reveló que el proyecto contenía una serie de problemas legales significativos, incluido el hecho de que cualquier sentencia emitida en conformidad con la ley sería inconstitucional; tras lo cual, el proyecto se empantanó en el sistema legislativo. Con todas las comisiones legislativas —excepto la del Ejército— obstinadamente en contra de la jurisdicción militar sobre los delitos terroristas, el proyecto no tuvo ningún avance hasta fines de marzo, cuando el Ejecutivo aceptó suprimir la provisión de la jurisdicción militar, junto con otros cambios.

Mientras tanto, la Junta mató sucesivamente dos propuestas de reforma constitucional que Pinochet esperaba anunciar el 11 de marzo de 1981 para darle una salida a la crisis política del momento. El primer proyecto de reforma fue recibido por la Junta el 1 de marzo de 1984 en medio de renovados comentarios públicos sobre un congreso designado y rumores de que existía un “Plan Jarpa” para adelantar las elecciones parlamentarias.⁴⁰ Al parecer, dicho proyecto de reforma era la propuesta de Jarpa. El proyecto contenía normas que alteraban el calendario para adelantar las elecciones parlamentarias y para inaugurar el Congreso en mayo de 1987, cambiaban

significativamente las cláusulas sobre los partidos políticos en las disposiciones permanentes de la Carta Fundamental y otorgaban al Presidente la autoridad para consultar directamente a la población respecto de materias controvertidas.⁴¹ Tras recibirlo, Matthei anunció que estudiaría el proyecto de ley, pero que ocho días era demasiado poco tiempo para resolver sobre una propuesta tan trascendental. Merino fue más explícito en su oposición. Señaló que, tras revisar un informe preliminar preparado por su comisión, “prácticamente no queda nada del proyecto de ley, no deja nada de él, ni dos líneas, porque todo lo demás no se puede hacer” (AHJG, 46/83-E, 6). Según la opinión de un asesor naval, las propuestas respecto de la Junta eran frívolas (AHJG, 46/83-E, 7). A la larga, tras repetidas advertencias del secretario de Legislación, capitán Mario Duvauchelle, de que la sesión era ilegal porque la propuesta no había ingresado al sistema en la forma debida, la Junta decidió devolver el proyecto al Ejecutivo para que fuera presentado nuevamente de forma legal (AHJG, 46/83-E, 9-11). Como en todas las ocasiones anteriores en que Pinochet proponía transformar los poderes de la Junta, esta defendió sus atribuciones institucionales y el carácter colegiado del régimen militar.⁴²

El segundo proyecto, presentado con toda legalidad el 9 de marzo de 1984, fue despojado de la mayoría de los preceptos más controvertidos e incluyó sólo un artículo que agregaba un párrafo a la D.T. 15 para permitir al Presidente llevar a cabo consultas directas a la población. Aunque Pinochet anunció en su discurso del 11 de marzo de 1984 que había sido sometido a la Junta, este proyecto de reforma constitucional tampoco llegó a ninguna parte.⁴³ Con el plazo para tomar una decisión prácticamente acabado, la Junta solicitó a fines de marzo más tiempo para estudiar la medida y, una vez que lo obtuvo, el proyecto languideció en el sistema legislativo hasta que su revisión fue formalmente suspendida a comienzos de junio de 1984 (AHJG, 3/84, 27 de marzo de 1984, 13-23; 4/84, 3 de abril de 1984, 20; 11/84, 5 de junio de 1984, 19-20). La justificación del almirante Merino para suspender la tramitación del proyecto de reforma constitucional es significativa, pues anticipaba la que resultaría la restricción más decisiva impuesta por la Constitución a la capacidad de los militares para organizar el plebiscito presidencial. Como explicó Merino, la reforma tenía que ser suspendida porque en el “artículo 18 de la Constitución actualmente vigente se establece como condición fundamental para que haya plebiscito en cualquier momento

que los registros electorales y plebiscitarios funcionen de acuerdo a una ley orgánica constitucional que determine la reglamentación del sistema para realizar este tipo de actividad política. Solicito a la Junta suspender el plazo hasta que se reciban esas leyes” (AHJG, 11/84, 5 de junio de 1984, 20).

En medio de estos acontecimientos, Merino inauguró el nuevo año legislativo. En su discurso de apertura, defendió la independencia de la Junta y enfatizó el hecho de que las leyes orgánicas constitucionales eran un todo interconectado, que la Junta debía tener la oportunidad de analizar pronto como un paquete, de modo que pudieran entrar en vigencia plena. Respecto de la separación de poderes, Merino afirmó:

Para algunos, en el actual período, tal independencia les parece meramente formal. Con la representación que invisto, niego tal afirmación enfáticamente. Lo cierto es que nosotros no usamos de expedientes políticos ni es procedente que las disensiones que puedan existir lleguen al conocimiento público. Los uniformados, como todo ser humano, tenemos pareceres y criterios diferentes, pero no perderemos jamás de vista que nuestra férrea unión nunca podrá ser quebrada por cantos de sirena.

En dicha unión radica el éxito de la empresa que acometimos, aunque eventos circunstanciales la hagan difícil y quizás sí ingrata. Pero, reitero, tenemos clara conciencia de nuestra independencia, de que ejercemos un Poder cuya trascendencia política es vital, y la historia, sólo la historia, dirá lo que hemos hecho por cumplir cabalmente nuestro mandato. (AHJG, 1/84-E, 15 de marzo de 1984, 6)

Al cabo de unos días, la propuesta de reforma constitucional murió en el sistema.

Dos meses después, a mediados de mayo, la Junta aprobó finalmente la ley antiterrorista. El mismo día, contra un telón de fondo de continuas movilizaciones ya habituales, aumentos de los atentados con bombas y las escaramuzas armadas, comentarios generalizados sobre la ingobernabilidad y relaciones cada vez más tensas entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial, la Junta accedió secretamente a la petición de Pinochet y permitió que declarara el estado de sitio en cualquier momento dentro de los siguientes noventa días.⁴⁴

Este pase nunca fue utilizado y, a fines de agosto, el Presidente solicitó nuevamente una autorización similar, que presentó junto con una serie de proyectos de ley "extremadamente urgentes" para una nueva legislación represiva, la cual incluía un proyecto (B536-06) cuyo fin era "sistematizar algunas disposiciones del decreto ley 77, de 1973".⁴⁵ El debate respecto de si dar o no su aprobación para declarar el estado de sitio, sin embargo, revela que esta vez sí hubo un completo acuerdo al interior de la Junta en cuanto a que una legislación adicional era inútil, a que los tribunales se habían vuelto absolutamente ineficaces como mecanismos para reprimir la actividad terrorista y a que el estado de sitio era imperativo (AHJG, 22/84-E, 30 de agosto de 1984, 1-21). La cuestión principal en discusión era si Pinochet declararía realmente el estado de sitio, pues se argumentó que tenía poco sentido mantener estas autorizaciones en secreto, ya que si no se hacían públicas tampoco tenían un valor disuasivo. Y nuevamente se le otorgó la aprobación y se recomendó al Ejecutivo que la hiciera pública, nuevamente, Pinochet no hizo nada. El 6 de noviembre se volvió a solicitar el permiso y esta vez el estado de sitio fue declarado en todo el país ese mismo día.⁴⁶

Tras sobrevivir a los desafíos más serios al régimen y lograr franquear la primera mitad del período de transición, era cada vez más evidente que los militares se quedarían en el poder, al menos hasta el plebiscito. En este contexto, el Ejecutivo y la Junta volvieron nuevamente su atención a la Constitución y a las leyes orgánicas constitucionales que debían estructurar la actividad política y el plebiscito. Tal como en el pasado, la decisión sobre estas leyes implicaba intercambios entre Pinochet y los otros comandantes. Nuevamente en esta ocasión, Pinochet trató de estructurar leyes que le permitieran salir victorioso en el plebiscito, mientras Merino y Matthei estaban mucho más preocupados por dejar instaurado un sistema político estable que correr el riesgo de ponerlo en peligro para satisfacer las aspiraciones políticas personales de Pinochet. En este contexto, no obstante, el requisito constitucional de que las leyes orgánicas constitucionales primero pasaran la inspección del Tribunal Constitucional agregó una nueva dimensión a la dinámica interna del régimen, y el Tribunal terminó jugando un papel decisivo en la estructuración de normas que garantizaran que el plebiscito fuera una prueba justa de las voluntades políticas.

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LAS LEYES ORGÁNICAS POLÍTICAS

La preparación y revisión inicial de las leyes orgánicas constitucionales políticas se vieron entrecruzadas con la apertura política de facto de 1983-1984. En marzo de 1983, utilizando una táctica habitual, Pinochet, con gran fanfarria, nombró una comisión civil para que preparara los anteproyectos de las leyes orgánicas constitucionales.⁴⁷ Avanzado ese mismo año anunció que el Consejo de Estado también participaría, revisando los textos de las principales leyes políticas. En febrero de 1984, la primera comisión, encabezada por Sergio Fernández, tenía listo un texto preliminar de la ley de los partidos políticos para que fuera considerada por el Consejo de Estado. El texto conjunto fue presentado a Pinochet a fines de abril y, tras ser revisado por el Ejecutivo, el proyecto llegó a la Junta el 5 de junio de 1984.⁴⁸

Los primeros rounds sobre la Ley de los Partidos Políticos

Aunque los periodistas pro régimen esperaban que la ley de los partidos políticos pasara por la Junta con relativa rapidez, el proyecto inmediatamente la polarizó tanto por los exigentes requisitos para formar partidos políticos legales como por la creación de una categoría de partidos regionales. Estas dos materias, así como las diferencias respecto de cuánto tiempo después de ser promulgada la ley debía entrar esta en vigencia, fueron los principales puntos que atascaron el proyecto en la Junta por más de dos años y medio. A fines de 1984, los miembros de la Junta y sus asesores jurídicos habían estudiado y preparado cuatro anteproyectos diferentes sin siquiera acercarse a un acuerdo y, en junio de 1985, la Junta suspendió toda consideración adicional del proyecto de ley hasta recibir los otros proyectos relacionados con las elecciones, dado que su interconexión y un vacío en la Constitución hacían imposible avanzar sobre los desacuerdos secundarios sin contar con dichos textos. El proyecto de ley de los partidos siguió inactivo por un año y medio más, hasta diciembre de 1986 —y en el intertanto, fue aprobada la ley orgánica que estructuraba el Tribunal Calificador de Elecciones (Tricel).

Antes de analizar las resoluciones del Tribunal Constitucional sobre el Tricel, que resultó ser la sentencia clave del período de

transición y también una influencia para la ley definitiva de los partidos políticos, es preciso explorar la naturaleza de las diferencias que surgieron al interior de la Junta respecto de la organización de los partidos políticos, dado que estas revelan la amplia variedad de concepciones del futuro político que estaban emergiendo.

Bajo la fachada de reducir el número de partidos políticos, el proyecto de ley de Pinochet hacía prácticamente imposible que la oposición organizara partidos políticos, mientras que, al mismo tiempo, facilitaba la organización de grupos concentrados regionalmente en partidos regionales. La Comisión Asesora Conjunta había propuesto que se necesitaran 20 mil firmas de miembros de un partido para constituirlo. El proyecto de ley del Ejecutivo aumentó drásticamente esta cantidad a 150 mil miembros —el equivalente a un 2,5 por ciento del total del electorado. Esta cantidad despertó inmediatas controversias e incluso individuos simpatizantes con el régimen se preguntaron si, bajo esta norma, sería posible que se formara algo más que un solo partido oficial.

En su posición como miembro del Consejo de Estado, Francisco Bulnes, prominente político conservador, le escribió a Merino para objetar los cambios realizados por el Ejecutivo. Sostenía que, con este altísimo requisito, los partidos no se registrarían y actuarían fuera de la ley y la Constitución, presentando a sus candidatos como independientes. Bajo el sistema propuesto, especulaba, quizá podrían organizarse dos partidos, “un partido cuya única meta fuese el apoyo al actual régimen y otro que propiciara como único postulado la sustitución inmediata del mismo”.⁴⁹

Un sistema de partidos todavía más estrecho había sido anticipado por algunos prominentes asesores militares al interior del sistema legislativo. El contraalmirante (J) Aldo Montagna, ex secretario de Legislación y en ese entonces miembro de la primera comisión legislativa, durante las primeras reuniones de la Comisión Conjunta designada por la Junta para estudiar el proyecto de ley, señaló: “me parece que existe la posibilidad de que solamente el Gobierno esté en condiciones de formar un partido político de esa envergadura. Es decir tendríamos poco menos que un partido único. Es un comentario que se ha oído por ahí”.⁵⁰

Al interior de la Junta, la cantidad de firmas requeridas para constituir un partido político legal se convirtió inmediatamente en uno de los mayores puntos de controversia. El informe preliminar de la Secretaría de Legislación observaba que, aunque se trataba

esencialmente de un problema de política legislativa, la norma afectaba el derecho de asociación, y los requisitos o condiciones que impedirían el libre ejercicio de ese derecho eran inconstitucionales en conformidad con el art. 19, N° 26, que establecía que las leyes que por mandato constitucional regulan o limitan derechos “no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”. Una vez dentro del sistema, la Armada y la Fuerza Aérea se reservaron el dar su acuerdo a la cláusula que estipulaba la cantidad de firmas requeridas y propusieron cifras mucho menores (0,5 por ciento y 0,3-0,5 por ciento del electorado, respectivamente).

En negociaciones posteriores, la Armada y la Fuerza Aérea se acercaron reiteradamente a la posición del Ejército como una concesión a cambio de suprimir las provisiones que permitían la formación de los partidos regionales, a lo que Carabineros también se oponía. Matthei, en particular, consideraba que permitir la organización de partidos regionales menoscabaría la unidad de la nación y constituiría un suicidio político. Señaló que era probable que un partido regional fuerte sólo pudiera surgir en aquellas regiones donde ello pusiera en peligro la integridad territorial, como en la zona norte, rica en minerales, donde la contribución de la región a las arcas fiscales excedía con creces el gasto del gobierno en la región. Los partidos regionales, argumentaba, estimularían primero el regionalismo y luego el separatismo (AHJG, 22/84, 21 de agosto de 1984, 72-73). En forma igualmente perniciosa, según Matthei, los partidos regionales fraccionarían innecesariamente los partidos a favor del status quo, mientras que el verdadero enemigo, el PC, seguiría unido y nunca se dividiría por regiones. Por esta razón, enfatizaba Matthei, sería un suicidio dividir “nuestras propias fuerzas” en pequeñas agrupaciones sin significado o fuerza política alguna. Desde esta perspectiva, el verdadero problema era que el Ejecutivo no había definido con claridad por qué eran tan importantes los partidos políticos regionales, especialmente cuando el proyecto supuestamente buscaba reducir el número de partidos (AHJG, 22/84, 21 de agosto de 1984, 73; 37, 18 de diciembre de 1984, 67-69).

Por todo el debate y controversia, parece que Pinochet sólo estaba tratando de ganar tiempo. Tras el colapso de un virtual acuerdo a mediados de septiembre de 1984, los tres comandantes que no pertenecían al Ejército aún estaban dispuestos a firmar la ley si Pinochet renunciaba a los partidos regionales, pero Benavides, el

representante del Ejército en la Junta, no podía ceder y, cada vez que la Junta se acercaba a un acuerdo, el Presidente presentaba una indicación con cambios que volvían a introducir anteriores puntos de conflicto.

La magnitud de la tensión con el Ejecutivo se hizo evidente en diciembre de 1984 cuando Pinochet presentó otra indicación desatando un gran debate al interior de la Junta sobre cómo proceder (AHJG, 37/84, 18 de diciembre de 1984, 66-82): la cuarta comisión legislativa (el Ejército) quería ajustar el calendario para estudiar la modificación en detalle, mientras que un Merino exasperado deseaba resolver la cuestión allí mismo. Cuando Benavides solicitó que la clasificación del proyecto fuera cambiada a "ordinario extenso" (lo que significaba otros 180 días), Merino señaló, "Es la burla más fantástica al país" e insistió diciendo: "Démosle un aspecto más dinámico al quehacer de la Junta". Matthei, aunque simpatizaba con la posición de Merino, temía que si presionaban demasiado lo único que conseguiría la Junta sería "un problema muy serio entre el Ejecutivo y la Junta, lo cual, en lo posible, habría que evitar", en particular, dado que sería políticamente inconveniente revelar públicamente "un desacuerdo infranqueable". Según palabras de Matthei, mejor una burla que "demostrar un abismo" (AHJG, 37/84, 18 de diciembre de 1984, 77-78).

Esta discusión reveló una vez más la presión que implicaba la nueva situación política, ya que los miembros de la Junta sabían que, al salir de la sesión, tendrían que enfrentar a la prensa. Finalmente, decidieron fijar un plazo más corto y acordaron no mencionar a la prensa nada sobre el calendario (AHJG, 37, 18 de diciembre de 1984, 72-82). Sin embargo, estas dinámicas produjeron mucha exasperación al interior de la Junta, aumentaron la tensión con el Ejecutivo y, a la larga, llevaron a la decisión de suspender todo estudio adicional del proyecto de ley, dado que cada comisión volvía recurrentemente a su posición de negociación original. Meses después, en mayo de 1985, el proyecto de ley ingresó de nuevo al sistema legislativo, sólo para ver nuevamente suspendida su tramitación en junio de 1985.

Para ese momento, también había quedado en evidencia que el Ejecutivo estaba haciendo todo lo posible para que no hubiera partidos legales y organizados en funcionamiento durante los meses previos al plebiscito. El proyecto original del Ejecutivo establecía que la ley entraría en vigencia dieciocho meses antes de que se convocara a las primeras elecciones parlamentarias. Dado que estas elecciones

debían llevarse a cabo nueve meses después de iniciado el segundo período presidencial (D.T. 28), el proceso formal de organización legal de los partidos no comenzaría sino hasta alrededor del 11 de junio de 1988. Los artículos transitorios, no obstante, no especificaban una fecha para el plebiscito. Las únicas restricciones eran que la Junta tenía que proponer un candidato a lo menos noventa días antes de finalizar el período presidencial (11 de marzo de 1989) y que el plebiscito se debía llevar a cabo no antes de treinta días después de efectuada la propuesta ni más de sesenta días después de esta (D.T. 27). El plebiscito, por ende, podía efectuarse en cualquier momento, incluso antes de que la ley de los partidos políticos entrara en vigencia y, dado que la organización de los partidos exigía cumplir con una serie de pasos que demandaban tiempo, la posición de Pinochet significaba que los partidos que trataran de organizarse conforme a la ley estarían concentrados en establecerse como organizaciones legales en los meses próximos al plebiscito. Merino y Matthei, por su parte, querían que la organización de los partidos comenzara noventa días después de promulgada la ley orgánica constitucional de los partidos políticos.⁵¹ La intransigencia sobre este punto, como también sobre la cantidad de firmas necesarias para formar un partido, implicaron que la ley de los partidos políticos tuviera que esperar a que otras leyes orgánicas constitucionales menos controvertidas fueran tramitadas por la Junta.

El Tribunal Calificador de Elecciones: una ley simple desencadena una decisión mayor

La ley orgánica constitucional sobre el Tribunal Calificador de Elecciones (Tricel) provocó el fallo del Tribunal Constitucional con mayores consecuencias, una decisión que alteró en forma decisiva el curso de los acontecimientos posteriores y afectó el contenido de todas las leyes orgánicas constitucionales restantes. El fallo del Tribunal, anunciado el 24 de septiembre de 1985, no fue la primera sentencia en impugnar la constitucionalidad de normas promulgadas por la Junta y el Presidente. Sin embargo, sí fue el más importante sin duda, puesto que obligaba al régimen a promulgar otras leyes y establecía el fundamento conceptual para otros fallos posteriores que garantizaban que el futuro plebiscito sobre el candidato de la Junta para el segundo período (o cualquier plebiscito para ratificar una

modificación de la Constitución) se llevara a cabo bajo escrupulosas condiciones de imparcialidad.

La ley orgánica constitucional del Tricel, estipulada por el art. 84 de la Constitución, era una de las dos leyes orgánicas que afectaban la organización y supervisión de las elecciones. La otra, la ley electoral propiamente tal, era indicada por el art. 81 de la Constitución, que establecía:

Habrà un sistema electoral público. Una ley orgánica constitucional determinará su organización y funcionamiento, regulará la forma en que se realizarán los procesos electorales y plebiscitarios, en todo lo no previsto por esta Constitución y, garantizará siempre la plena igualdad entre los independientes y los miembros de partidos políticos tanto en la presentación de candidaturas como en su participación en los señalados procesos.

El proyecto del Ejecutivo, preparado también con ayuda del Consejo de Estado y la Comisión Asesora para las leyes orgánicas, ingresó al sistema legislativo el 25 de septiembre de 1984 y fue aprobado por la Junta el 16 de julio de 1985. Al presentar el proyecto de ley sobre el Tricel antes que el proyecto de la ley orgánica requerida por el art. 18 para estructurar el sistema electoral, el Ejecutivo estaba regulando el Tribunal que supervisaría y calificaría las elecciones *antes* de especificar cómo se llevarían a cabo esas mismas elecciones. Esta inconsistencia no pasó inadvertida para la Junta y sus asesores, y constituyó un nuevo ejemplo de la estrategia del Ejecutivo de no revelar sus intenciones hasta que fuera absolutamente necesario.⁵² Las principales funciones del Tricel eran supervisar y certificar las elecciones, resolver las reclamaciones que se suscitaban y proclamar los resultados oficiales. El órgano era en gran medida idéntico al tribunal electoral que había funcionado bajo la Constitución de 1925 —aunque una vez más los creadores de la Constitución de 1980 alteraron su composición y la forma de elegir a sus miembros para garantizar un mayor carácter “técnico-judicial”.⁵³

Como siempre, en su revisión del proyecto la Junta corrigió aspectos del mismo, descubrió inconstitucionalidades y debatió y revisó en detalle uno o dos artículos sobre los cuales no había acuerdo. Resulta significativo que el precepto más debatido al interior de la Comisión Conjunta de la Junta haya sido precisamente el que

se refería a la cuestión sobre la cual el Tribunal Constitucional se pronunciaría luego. Sin embargo, la decisión del Tribunal tuvo consecuencias mucho más amplias que la materia que la Comisión Conjunta quería resolver. La pregunta en cuestión era la fecha en que debía entrar en funcionamiento el tribunal electoral. Cuándo entraría en funcionamiento el Tricel era una cuestión extremadamente cargada en términos políticos, dado que el plebiscito de 1980 sobre la Constitución había sido orquestado sin supervisión y la oposición estaba acusando al gobierno de planear perpetrar una treta similar para reelegir a Pinochet por un segundo período. Estos temores parecían razonables dado que la D.T. 11 de la Constitución establecía que el art. 84, que regulaba al tribunal electoral y su respectiva ley orgánica (la ley del Tricel), entraría en vigencia “con ocasión de la primera elección de senadores y diputados”. Según los términos de la Constitución, estas elecciones tenían que llevarse a cabo nueve meses después de iniciado el segundo período presidencial. La aplicación literal de la D.T. 11, por ende, significaba que el cuerpo facultado para supervisar las elecciones sólo comenzaría a funcionar alrededor de un año después del plebiscito presidencial.

Quizá como una concesión a la oposición, quizá como una concesión a los otros miembros de la Junta, el proyecto de ley presentado por Pinochet incluía un artículo transitorio que preveía que el tribunal electoral se constituyera treinta días antes de cualquier plebiscito. Una vez ingresada a la Junta, la constitucionalidad de esta norma, que aparentemente contradecía la D.T. 11, se convirtió en el centro de los debates al interior de la Comisión Conjunta que preparaba el proyecto para la resolución de la Junta.

El subtexto político de estos debates no es claro. Los representantes de la Fuerza Aérea enfatizaban en forma persistente que el Tricel tenía que supervisar el plebiscito, posición que la Armada generalmente compartía, aunque esta reconocía que el artículo transitorio del proyecto de ley contradecía literalmente la D.T. 11 de la Constitución. No obstante, los representantes del Ejército, al tiempo que sostenían que compartían el mismo objetivo de contar con un tribunal electoral que supervisara cualquier plebiscito, fueron los más enérgicos en impugnar la constitucionalidad del artículo transitorio del proyecto. Ellos sostenían que bastaba con activar el órgano supervisor por medio de una ley simple y hacer así que el Tricel supervisara el plebiscito.⁵⁴ No hay forma de saber si los otros aceptaron este argumento de buena fe o no.

Durante una segunda serie de reuniones en junio de 1985, un día después de que se levantara el estado de sitio, la comisión se había inclinado por reproducir simplemente el texto de la D.T. 11 en el artículo transitorio del proyecto, en el entendido de que la supervisión del plebiscito sería regulada por ley. No obstante, el asesor de la Fuerza Aérea reiteró nuevamente la importancia de que el Tricel estuviera funcionando durante el plebiscito y presionó una vez más porque el plebiscito fuera intachable y no diera espacio alguno para reproche. El contraalmirante Montagna estuvo de acuerdo, enfatizando el hecho de que la Primera Comisión Legislativa (Armada) coincidía plenamente con la Segunda Comisión Legislativa (Fuerza Aérea). Los representantes del Ejército sugirieron que debía promulgarse paralelamente a la ley orgánica otra ley que regulara los plebiscitos durante el período de transición; de lo contrario, la oposición explotaría gustosamente cualquier vacío eventual que se produjera en la ley orgánica.⁵⁵ Junto con otros cambios, la ley aprobada por la Junta el 16 de julio de 1985 no incluía el artículo transitorio original y, en vez de este, añadió un artículo final que, en esencia, reproducía la disposición transitoria de la Constitución: la ley orgánica constitucional entraría en vigencia sesenta días antes de la convocatoria a la primera elección de senadores y diputados, esto es, después del plebiscito.

El Tribunal Constitucional no dejó materia alguna a la discreción de la Junta. Con un retraso considerable, entregó su sentencia el 24 de septiembre de 1985.⁵⁶ Dicha sentencia constituyó un fallo histórico. El problema constitucional esencial señalado por el Tribunal era, por supuesto, la fecha en que el Tricel comenzaría a operar. En una estrecha votación de 4 contra 3, la mayoría del Tribunal declaró que el primer artículo transitorio de la ley era inconstitucional.⁵⁷ El Tribunal Constitucional no sólo requería que el Tricel estuviera en pleno funcionamiento al momento del plebiscito, sino que también estipulaba en su sentencia que el gobierno tenía que promulgar otras leyes orgánicas constitucionales para garantizar la constitucionalidad del acto plebiscitario.

La sentencia Rol N° 33 fue un triunfo para el heterogéneo grupo de magistrados que había estado insistiendo al interior del Tribunal por llegar a una interpretación armoniosa y sistemática de la Constitución. Tal postura interpretativa colocaba a las normas constitucionales individuales en su contexto constitucional más amplio. Esta jurisprudencia había surgido por oposición a una línea

interpretativa que defendía una interpretación aislada y literal de los artículos de la Constitución, fiel a la "intención original" del constituyente.⁵⁸ El peso del grupo que defendía una interpretación holística se vio reforzado por las recientes designaciones al Tribunal, que habían inclinado la balanza entre las dos posiciones en disputa (ver Tabla 8).⁵⁹ El principal defensor de una interpretación armoniosa de la Constitución era Eugenio Valenzuela Somarriva, quien, en forma algo irónica, había sido designado por el Consejo de Seguridad Nacional y fue él quien redactó la trascendental sentencia.

Tabla 8
Ministros del Tribunal Constitucional (1985-1989)

<i>Ministro</i>	<i>Organismo que lo designó</i>
José María Eyzaguirre	Corte Suprema
Luis Maldonado	Corte Suprema
Marcos Aburto	Corte Suprema
Enrique Ortúzar	Consejo de Seguridad Nacional
Eugenio Valenzuela	Consejo de Seguridad Nacional
Julio Philippi	Junta de Gobierno
Miguel Ibáñez (Eduardo Urzúa)	Presidente de la República

Fuente: Zapata Larraín 1991, 287.

La opinión mayoritaria de Valenzuela fue construida en torno al argumento de que una interpretación estrecha y literal de la D.T. 11 era inadmisibles dado que contradecía otros artículos permanentes y transitorios de la Constitución y que, de ser aceptada, privaría de eficacia a dichos artículos que ya se encontraban vigentes. Especialmente importantes resultaban los efectos de tal interpretación para el art. 18, la norma relativa al sistema electoral público y su concomitante ley orgánica constitucional que gobernaba la forma de llevar a cabo las elecciones y los plebiscitos.

Sobre la base de que el art. 18 de la Constitución estaba vigente, Valenzuela construyó una tesis con amplias implicancias para cualquier acto electoral y que llegaba a la conclusión de que el tribunal electoral estructurado por la Constitución debía supervisar cualquier plebiscito. La lógica de esta construcción era la siguiente: dado que la D.T. 21 (el artículo transitorio que identificaba los artículos permanentes específicos de la Constitución que no se aplicarían durante el período de transición) no suspendía expresamente

el art. 18, esta norma y su respectiva ley orgánica constitucional se aplicaban plenamente a cualquier plebiscito sin importar si este ocurría antes o después de la primera elección de senadores y diputados. El siguiente punto crucial en la construcción de Valenzuela era argumentar que la eficacia de estas normas dependía totalmente del funcionamiento del tribunal electoral. Si, de acuerdo con una interpretación aislada de la D.T. 11, el Tricel no entraba en funcionamiento hasta la primera elección parlamentaria, el art. 18 y su ley orgánica constitucional concomitante, que gobernaban las elecciones y plebiscitos, quedarían totalmente privadas de eficacia. Sin el tribunal electoral no habría órgano debidamente autorizado para calificar que los actos electorales, sin importar de qué tipo fueran, se hubieran desarrollado según las normas que los rigen, que eran materias del art. 18 y su respectiva ley orgánica. Aquí, la opinión de Valenzuela invocaba la doctrina y la jurisprudencia del propio Tricel pregolpe y citaba una sentencia de mayo de 1949 que establecía que calificar una elección era “establecer si la elección se ha verificado en conformidad a las disposiciones que la rigen y así poder declarar, no sólo quienes han resultado elegidos, sino también si lo han sido legítimamente”. Para que las reglas estructuren efectivamente las elecciones, algún órgano tiene que poseer la autoridad para cerciorarse de que se siguieran las reglas. La esencia de este punto, insistía Valenzuela en la sentencia del Tribunal, era igualmente válida para el caso de los actos plebiscitarios.

El mismo argumento fue aplicado a la D.T. 27, el precepto que organizaba el plebiscito presidencial y que incluía la frase: el plebiscito “se llevará a efecto en la forma que disponga la ley”. Contrariamente a la posición sostenida en la Comisión Conjunta de la Junta, el Tribunal Constitucional resolvió que la referencia a “la ley” aludía a la ley orgánica constitucional a que se refiere el art. 18, dado que era precisamente esa la ley la que debía regular la manera de llevar a efecto los plebiscitos.⁶⁰

Los artículos permanentes de la Constitución predominarían por sobre una sola disposición transitoria. En la sentencia también se invocó una consideración política:

Que la conclusión anterior, que fluye espontáneamente de la debida correspondencia y armonía que debe existir entre los distintos preceptos de la Carta Fundamental, la ratifica el hecho de que ese plebiscito será la expresión de la voluntad del pueblo, quien ejerciendo

la soberanía, resuelva sobre el acto político más importante con que se inicia el período en que cobrarán plena vigencia todas las disposiciones permanentes de la Carta Fundamental. En consecuencia, la especial trascendencia de ese acto plebiscitario y la letra y el espíritu de la Constitución, confirman plenamente que éste debe ser regulado por las disposiciones permanentes y no por normas especiales que, en un conjunto de disposiciones destinadas sólo al efecto, establezcan tribunales o comisiones ad hoc, para que cumplan las funciones que nuestra Carta Fundamental ha entregado a “un” tribunal determinado.

La interpretación contraria no sólo hiere el espíritu de la Constitución sino, también, el sentido común que es base de toda interpretación lógica, ya que ella podría importar exponer el plebiscito mismo a un enjuiciamiento de legitimidad con grave perjuicio para el desarrollo normal de la futura institucionalidad.

Sobre estas bases, la mayoría del Tribunal resolvió que el artículo final y el primer artículo transitorio del proyecto eran inconstitucionales y que debían ser eliminados. La opinión de la minoría, redactada por Enrique Ortúzar, ex presidente de la Comisión Constituyente, desarrollaba una lectura estricta y literal del texto y sostenía que, sobre esa base, el plebiscito debía llevarse a cabo en la forma en que disponga la ley, o sea, por una ley simple, y que no había fundamentos para asumir que una ley no fuera a proporcionar garantías suficientes para el plebiscito.

La resolución del Tribunal Constitucional fue una bomba política. No sólo existiría un órgano independiente que supervisaría el plebiscito y resolvería las acusaciones sobre actos supuestamente ilegítimos cometidos durante su ejecución, sino que además las leyes orgánicas constitucionales que regulaban el art. 18 también tendrían que estar vigentes para que la constitucionalidad de este evento no estuviera sujeta a cuestión. Lo anterior significaba una supervisión mucho más amplia del plebiscito que la que se había discutido al interior de la Comisión Conjunta de la Junta; puesto que, en conformidad con la resolución del Tribunal, el Tricel ya no sólo supervisaría el acto plebiscitario —algo que las cuatro ramas de las Fuerzas Armadas al parecer estaban dispuestas a aceptar. También tendría que supervisar el sistema de inscripción de votantes y recuento de votos que, de acuerdo con la sentencia pública del Tribunal, debería estar ahora en funcionamiento para que cualquier plebiscito

satisficiera los términos de la Constitución. Resulta significativo que haya fundadas razones para pensar que, en el momento en que la sentencia del Tribunal Constitucional fue emitida, el Ejecutivo aún no se había comprometido a utilizar registros electorales y es un hecho indesmentible que, para esa fecha, no se había presentado ningún proyecto de ley para constituirlos, ni siquiera sobre una base ad hoc.⁶¹ Dado que estos aspectos de las elecciones estaban reservados para la ley orgánica constitucional, también quedarían sujetos al control constitucional preventivo del Tribunal Constitucional.

Mucho antes del plebiscito presidencial, ya estaba tomando forma un contexto político y constitucional sumamente alterado. A diferencia de las extravagancias orquestadas por el gobierno en 1978 y 1980, las reglas del juego ya no iban a ser la prerrogativa absoluta de ninguno de los comandantes de las Fuerzas Armadas. Irónicamente, Pinochet y la Junta estaban sometidos ahora a una decisión unánime de su propia autoría —la Constitución—, por un órgano que ellos mismos habían creado y muchos de cuyos miembros habían sido nombrados directa o indirectamente por los militares. Carezco de documentación alguna respecto de la reacción dentro de La Moneda cuando el Ejecutivo recibió el fallo del Tribunal en septiembre de 1985; so obstante, al interior de la junta legislativa, el impacto fue inmediato y dramático, y precipitó una severa crisis.

La Junta recibió las primeras noticias sobre la sentencia del Tribunal el 24 de septiembre de 1985, justo al final de una sesión legislativa ordinaria, cuando la Secretaría de Legislación informó a los comandantes que había recibido una llamada de cortesía del Tribunal donde le informaba de su decisión y que, tan sólo diez minutos después, había recibido copia de la sentencia. La preocupación inmediata de la Junta fue cómo responder a la prensa al salir de la sesión. Tras una breve discusión, decidieron postergar cualquier comentario hasta recibir la comunicación oficial del Tribunal (AHJG, 28/85, 24 de septiembre de 1985, 16-18). Las próximas sesiones, sin embargo, serían dramáticas.

Una semana después, luego de que la Secretaría de Legislación hubiera presentado un resumen de la sentencia, la cuestión fue cómo proceder. Conforme con los términos de la Constitución, los fallos del Tribunal eran definitivos y no estaban sujetos a recurso alguno. En ocasiones anteriores, cuando algún artículo había sido declarado inconstitucional por el Tribunal, la Junta simplemente había eliminado la norma impugnada y presentado la ley al Presidente

para su promulgación tras remediar los defectos constitucionales.⁶² Esta vez, no obstante, sin mediar discusión alguna sobre la esencia del fallo, la Junta se empantanó al tratar de resolver qué hacer con la ley impugnada. Cuando la Secretaría de Legislación sugirió que el proyecto de ley volviera a la Comisión Conjunta, Merino manifestó su acuerdo. Matthei objetó esta posibilidad, preguntando qué haría la Comisión con el anteproyecto. Después de que los otros le respondieran que podía haber diversas soluciones para los artículos que habían sido considerados inconstitucionales, los únicos comentarios posteriores de Matthei durante la sesión fueron objeciones y repetidamente exclamó “¡No, no!”, mientras el resto de la Junta decidía sobre detalles de la Comisión Conjunta. Insistiendo en que la decisión del Tribunal era final, anunció que no enviaría a un representante de la Fuerza Aérea para que integrara la Comisión Conjunta y pidió que su negativa quedara registrada. Los otros miembros de la Junta procedieron a constituir la Comisión (AHJG, 29/85, 1 de octubre de 1985, 5-11). Por primera vez desde que la Ley 17.983 creara la institución de las comisiones conjuntas, se formaba una de ellas sin la representación de cada uno de las cuatro ramas militares.

Tres días después, Matthei distribuyó un informe jurídico de nueve páginas que analizaba los puntos de la ley relativos a la presentación de los proyectos de leyes orgánicas constitucionales al Tribunal Constitucional para su control preventivo de constitucionalidad, como también sobre los efectos de dicha revisión. El documento demostraba que la Constitución y la Ley 17.983 (que regulaba el proceso legislativo) requerían que el proyecto fuera enviado al Tribunal en un plazo de cinco días después de ser “totalmente tramitado”, antes de su promulgación por parte del Presidente. “Totalmente tramitado”, seguía el documento, sólo podía significar una vez que el proyecto de ley hubiera sido aprobado; de lo contrario, se habría utilizado otro término, como “durante su tramitación”. Las normas en relación a los efectos de las sentencias eran clarísimas: estas no estaban sujetas a recurso alguno y cualquier artículo impugnado como inconstitucional no podía convertirse en ley. El argumento clave en cuanto al problema específico planteado en la Junta era que “cuando un proyecto está totalmente aprobado en el sistema legislativo, la Junta de Gobierno y cada uno de sus miembros carecen de facultad legal para formular indicaciones u observaciones a su respecto”. Por ende, la única facultad que poseía la Junta era eliminar las normas objetadas y someter el texto restante para que fuera promulgado

por el Presidente. Tomar cualquier otro camino representaba una violación de la Constitución y de la Ley 17.983.⁶³

En la sesión siguiente, los otros miembros de la Junta se sumaron a la posición de Matthei después de que la Comisión Conjunta parcial estudiara la situación. De las tres comisiones legislativas, sólo la Primera Comisión Legislativa (la Armada) lo hizo con reservas, sosteniendo que la Junta podía modificar un proyecto después de que fuera revisado si, al eliminar el precepto inconstitucional, se generaba un vacío tal que la ley resultaba inaplicable. Merino, al final de la breve discusión, habló para la posteridad: "Quiero dejar constancia de que el único Poder Legislativo y constitucional del país es la Junta de Gobierno y que nadie más que ésta es la que puede aprobar y dictar leyes, de acuerdo con lo que le proponga el colegislador, que es el Ejecutivo" (AHJG, 30/85, 8 de octubre de 1985, 37). A pesar de la celosa defensa que Merino hizo de la autoridad legislativa de la Junta, después del 11 de marzo de 1981 dicha autoridad había dejado de ser ilimitada.

La definición del marco legal del plebiscito

Desde entonces, el Tribunal Constitucional jugó un papel fundamental en la definición del marco legal del plebiscito presidencial. El fallo sobre el Tricel no impidió que el Ejecutivo tratara de instaurar mecanismos institucionales cuyo objetivo era limitar la capacidad de la oposición para organizarse y competir en el plebiscito. No obstante, a través de sus sentencias posteriores, el Tribunal declaró inconstitucionales preceptos que restringían la libre competencia política o que dejaban abierta la oportunidad para una intervención arbitraria en el proceso político.

En este proceso, el hecho de que la Constitución contuviera una declaración de derechos global surgió como un límite decisivo para el gobierno militar. Dado que el Capítulo 3 garantizaba derechos tales como la igualdad ante la ley, la igual protección de la ley, el acceso a un proceso justo y la libertad de asociación, como también ciertos derechos políticos, el Tribunal Constitucional podía declarar inconstitucional cualquier precepto que violara dichas normas. Y, en el período que quedaba hasta el plebiscito, lo hizo en reiteradas oportunidades al revisar el resto de las leyes orgánicas constitucionales. Así, el Tribunal eliminó una serie de artículos que habrían

establecido desigualdades o permitido restricciones arbitrarias de los derechos en diferentes etapas del proceso político-electoral —desde la formación e inscripción de los partidos, su organización interna, la inscripción de votantes, las campañas electorales y plebiscitarias, la convocatoria a elecciones o plebiscitos, y hasta las votaciones y la calificación de las elecciones.

Al completar el marco legal-constitucional para el plebiscito, el Ejecutivo siguió una vez más su estrategia general de posponer cualquier resolución sobre las materias más importantes mientras no fuera absolutamente necesario resolverlas, sometiendo primero ante la Junta los proyectos de ley más secundarios. Por ende, en el transcurso de 1986-1988 se promulgaron las leyes orgánicas constitucionales de las inscripciones electorales y el servicio electoral, los partidos políticos, y las votaciones y los recuentos. Sobre el mismo principio de demorar las decisiones, las normas que especificaban aspectos centrales del sistema electoral —tales como la regla para traducir los votos en escaños, el tipo de distritos electorales y la distribución geográfica de estas— no fueron establecidos hasta después de que el plebiscito de octubre de 1988 revelara algún sentido de los lineamientos políticos y su distribución geográfica.⁶⁴ Más que reconstruir la tramitación legislativa de cada una de estas leyes, me limitaré a señalar brevemente algunos aspectos clave de las sentencias de Tribunal Constitucional sobre ellas. En forma aislada, muchas de las correcciones parecen triviales, no obstante, su efecto acumulativo fue eliminar cualquier posibilidad de manipulación arbitraria del proceso electoral.

La primera de las leyes orgánicas relativa al sistema electoral, la Ley 18.556, regulaba los procedimientos para la inscripción de los votantes y la organización del Servicio Electoral. Ingresó al sistema legislativo el 13 de enero de 1986 y fue aprobada por la Junta el 7 de agosto de 1986.⁶⁵ El nuevo sistema de inscripciones no se alejaba significativamente del sistema pregolpe. La adopción largamente defendida de un sistema computarizado finalmente fue archivada y se conservó el registro manual, aunque ahora en libros duplicados. Asimismo, a pesar de la recomendación del Ejecutivo de que se llevara un solo juego de libros de registros común tanto para hombres como para mujeres, la Junta decidió conservar la tradición de mantener registros separados para hombres y mujeres.⁶⁶

En su control obligatorio de esta ley orgánica constitucional, el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional, entre otras normas, una norma que autorizaba al director del Servicio Electoral

una amplia discreción para cancelar las inscripciones de las cuales sospechara habían sido efectuadas en contravención a la ley. El art. 19, N° 5, la garantía de igual protección de la ley, y el art. 19, N° 7, la garantía corolaria del derecho a un proceso justo, fueron invocadas para suprimir esta oportunidad para que se infringiera arbitrariamente el derecho al voto, dado que la ley, tal como estaba planteada, no establecía normas que aseguraran un procedimiento racional y justo, ni el emplazamiento a la persona cuya inscripción estaba siendo cuestionada, ni oportunidad para defenderse, ni para reclamar respecto de la decisión unilateral del director.

El Tribunal también declaró inconstitucionales aquellas restricciones a los derechos presentes en el proyecto de ley orgánica constitucional sobre los partidos políticos, que finalmente fue aprobado por la Junta el 15 de enero de 1987.⁶⁷ Estas provisiones constitucionales incluían: (1) un artículo que confería al Tribunal Constitucional la autoridad para ordenar la suspensión provisional del procedimiento de formación del partido, de cualquier entidad de la cual se sospechara perseguía objetivos que violaran el art. 8 de la Constitución; esta suspensión provisional, que debía permanecer vigente hasta que el Tribunal resolviera en definitiva, fue declarada una restricción inconstitucional a la libertad de asociación; (2) una norma que prohibía a los nuevos partidos adoptar los nombres de los partidos disueltos después del golpe; (3) normas que dictaban los detalles de la organización interna de los partidos —otra violación a la libertad de asociación; (4) artículos que le otorgaban al director del Servicio Electoral la autoridad para juzgar y sancionar actos impropios en el proceso de constitución legal de los partidos; se resolvió que estas normas también violaban las garantías de la igualdad ante la ley y de un proceso justo.

La sentencia de abril de 1988 del Tribunal Constitucional respecto del proyecto que estructuraba la votación y los escrutinios de los sufragios también tuvo enormes consecuencias.⁶⁸ La ley gobernaba todas las etapas de las elecciones —la presentación de los candidatos, el formato de las cédulas, la propaganda y la publicidad durante las campañas, la constitución de las mesas receptoras y la designación de vocales, la votación y el escrutinio, los procedimientos para interponer reclamaciones electorales, etc. La sentencia del Tribunal fue extensa y, aunque resolvió que algunos de los preceptos eran inconstitucionales, otros aspectos de la decisión resultaron mucho más significativos. Por primera vez, el Tribunal notificó al gobierno militar que ciertos artículos —relativos a las campañas

políticas y a las fechas de las elecciones—, tal como estaban formulados, eran incompletos y debían ser complementados por medio de leyes adicionales. Esta sentencia obligó a la Junta a promulgar leyes que les garantizaran a ambas partes tiempo gratuito e igual en la televisión durante la campaña previa al plebiscito, así como acceso pagado y no discriminatorio a los medios escritos y a la radio.⁶⁹ La “franja”, como fueron conocidas estas tandas de televisión gratuita, resultó luego un factor trascendental para la victoria de la oposición en el plebiscito del 5 de octubre de 1988.

La misma sentencia establecía también la única interpretación constitucionalmente válida de uno de los artículos transitorios del proyecto que regulaba la convocatoria del plebiscito. La interpretación del Tribunal eliminaba una ambigüedad constitucional que dejaba abierta la posibilidad de un plebiscito relámpago. Tal plebiscito repentino, sostenía el Tribunal, habría viciado los derechos constitucionales de la oposición a llevar a cabo una campaña y a supervisar la votación, dado que el calendario de las etapas que implicaba el plebiscito podía quedar en la incertidumbre y el acto mismo podía producirse virtualmente al cabo de pocos días de su convocatoria pública.

De esta manera, el Tribunal Constitucional, a través de sus sentencias sobre las leyes orgánicas constitucionales políticas, jugó un papel significativo en cuanto a garantizar que el próximo plebiscito presidencial fuera una competencia justa y una válida expresión de la voluntad popular.

VOTANDO PARA ECHAR LA DICTADURA

La otra cara de esta historia es el proceso político a través del cual sectores al interior de la oposición llegaron a aceptar a regañadientes la “institucionalidad de la dictadura” después de que todos los otros métodos para terminar con el régimen hubieron fracasado. Dicha historia excede las posibilidades de este libro, así que sólo señalaré los hitos del camino.

Poco después de que se abrieran los registros electorales a fines de febrero de 1987, varias agrupaciones de partidos opositores llamaron a los electores a registrarse como parte de una campaña por unas “elecciones libres”.⁷⁰ A comienzos de agosto de 1987, el PDC optó por inscribirse en conformidad con la ley de los partidos políticos

y, a fines de ese mismo año, un “partido instrumental”, el Partido por la Democracia (PPD), ya se había formado para estructurar una organización de centro-izquierda legal. En febrero de 1988, una amplia coalición de partidos se reunió para formar el Comando del No, que se oponía al candidato de la Junta.⁷¹

La cuestión del candidato para el plebiscito tenía dividida a la derecha desde mediados de 1987 y, a la larga, en abril de 1988 produjo la división de Renovación Nacional, el partido de derecha unificado, amplio y recién formado.⁷² En varias ocasiones, los propios miembros de la Junta declararon públicamente que el candidato sería un civil, implicando que no tenía por qué ser necesariamente Pinochet y que, si él era el candidato y ganaba, tendría que desempeñar el cargo como un civil. A pesar de los murmullos sobre un “candidato de consenso”, la Junta finalmente nominó a Pinochet como candidato a presidente para un segundo período. La nominación ocurrió el 30 de agosto y el plebiscito fue anunciado para el 5 de octubre de 1988.

Tras un mes de intensas campañas, donde el “Sí” insistía en la táctica alarmista anticomunista argumentando que el voto por el “No” era un voto que llevaría de vuelta al caos, y el “No” insistía con entusiasmo en que “la alegría ya viene”, los chilenos fueron a votar por primera vez después de quince años y medio, y una sólida mayoría se negó a darle a Pinochet otros ocho años en la presidencia.

Todo este proceso habría sido imposible sin la Constitución de 1980 y su requerimiento de control previo de la constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales emitidas por la Junta. Es ampliamente aceptado que una serie de mecanismos de participación y supervisión, posibles gracias a las sentencias del Tribunal Constitucional, fueron decisivos en el resultado del plebiscito. De particular importancia resultó la “franja” —la media hora diaria de campaña televisiva gratuita que enfrentaba al “Sí” con el “No”—, como también el recuento de votos paralelo llevado a cabo por la oposición, que habría sido imposible sin el derecho garantizado por ley de contar con vocales de los partidos que supervisarían la votación y el escrutinio en cada mesa.⁷³ En forma dramática, en la noche del 5 de octubre, los resultados del recuento paralelo de la oposición impidieron que el Ejecutivo insistiera en haber logrado un resultado favorable basándose solamente en una proporción minúscula de los escrutinios, e impulsó a importantes figuras de la derecha, como también a miembros de la Junta, a reconocer el triunfo del “No”.

Los resultados oficiales le dieron al “No” una victoria avasalladora. De los 7.251.943 votos emitidos, el “No” recibió el 54,71 por ciento, mientras que el 43,01 por ciento había votado por darle a Pinochet otro período en el cargo.

Después de las celebraciones espontáneas que tuvieron lugar a la tarde siguiente en las calles frente a La Moneda, una manifestación oficial para celebrar la victoria se llevó a cabo dos días después en el Parque O’Higgins. El graffiti garrrapateado en las veredas capturaba la esencia de lo que había ocurrido: “Lo echamos con un lápiz”. La fuerza de las armas había sido derrotada por la fuerza mayoritaria de millones de pedacitos de papel cuidadosamente doblados, donde no había nada más que una pequeña raya a lápiz en la línea horizontal al lado de la palabra “No”. Sin embargo, no hay que descuidar el hecho de que el lápiz y el papel habían sido proporcionados por las propias Fuerzas Armadas.

NOTAS

1. En conformidad con esta norma, los generales que se desempeñaron a continuación como representantes del Ejército en la Junta fueron: teniente general César Raúl Benavides (marzo de 1981-noviembre de 1985), teniente general Julio Canezza Robert (diciembre de 1985-diciembre de 1986), teniente general Humberto Gordon Rubio (enero de 1986-noviembre de 1988) y teniente general Santiago Sinclair Oyaneder (noviembre de 1988-marzo de 1990).
2. El mismo precepto le otorgaba a la Junta la autoridad para resolver sobre situaciones similares cuando estas afectaran al Presidente.
3. Sobre la base de la D.T. 8, pár. 2, Pinochet siguió como comandante en jefe del Ejército hasta el 10 de marzo de 1998. En virtud de lo mismo, el sucesor del almirante Merino como comandante en jefe de la Armada, almirante Jorge Martínez Busch, fue comandante en jefe por siete años, hasta el 4 de noviembre de 1997. Esto era constitucional porque sólo pocos días antes de la inauguración de la presidencia de Patricio Aylwin, en marzo de 1990, el almirante Merino renunció como comandante en jefe de la Armada, permitiendo que Busch alcanzara el rango durante el período de transición y, por ende, se beneficiara de los términos de la D.T. 8. El director de Carabineros a fines del período de transición, el general Rodolfo Stange Oelckers, mantuvo dicho rango hasta fines de octubre de 1995. Stange reemplazó al general Mendoza como general director de Carabineros en agosto de 1985 tras la renuncia de Mendoza, después de que catorce Carabineros fueran culpados de la muerte de tres militantes del Partido Comunista, ocurrida en marzo de 1985. Stange, a su vez, renunció en octubre de 1995 ante la presión de los prolongados procedimientos judiciales de dicho caso. Sólo el comandante en jefe de la Fuerza Aérea, el general Fernando Matthei, no hizo uso de la extensión que le permitía la D.T. 8 y renunció en julio de 1991.
4. La D.T. 19 estipulaba que una ley complementaria establecería los órganos y procedimientos de trabajo que la Junta usaría al ejercer los poderes legislativos y constituyentes.
5. Tal como mencionamos en el capítulo anterior, Guzmán había argumentado que, tras someter la Constitución a aprobación plebiscitaria, los militares difícilmente podrían modificarla luego a voluntad.