

Robert Barros

La junta militar

Pinochet y la Constitución de 1980



T^{Biblioteca}odo es H^{Historia}

Editorial Sudamericana

COLECCIÓN TODO ES HISTORIA

ROBERT BARROS

LA JUNTA MILITAR
PINOCHET Y LA
CONSTITUCIÓN DE 1980

TRADUCCIÓN DE MILENA GRASS

T^{Biblioteca}
odo es H^{istoria}
Editorial Sudamericana

© Robert Barros, 2005. © Random House Mondadori S.A., 2005, Monjitas 392, of. 1101, Santiago de Chile. Teléfono: 782 8200. Fax: 782 8210. E-mail: editorial@randomhousemondadori.cl. Página web: www.randomhousemondadori.cl. ISBN 956-262-248-7 Registro de Propiedad Intelectual N° 150.497. Composición: Salgó Ltda. Impresión: Andros Impresores.

*Este libro está dedicado a la memoria de mi padre,
Vincent Joseph Barros*

PRÓLOGO

El desarrollo político de Chile estará marcado durante muchos años por las políticas del régimen autoritario del general Augusto Pinochet (1973-1990), porque tuvieron profundas consecuencias en la sociedad, en la economía y en la política. Ese impacto es más fuerte que la buena voluntad de querer prescindir del pasado. Conocer lo ocurrido en ese pasado todavía cercano es una necesidad para construir nuestra identidad como país, pues ella está formada por luces y sombras, una de las cuales está representada por el período autoritario. Este libro representa una muy valiosa contribución al conocimiento de ese largo período de la historia de Chile, que simultáneamente representó una ruptura con la evolución política del país, dominada por el conflicto pacífico entre los actores y grupos sociales, y abrió una nueva etapa en la historia de nuestra nación, en que la violencia provocó profundas heridas cuyas consecuencias todavía se dejan ver.

En esos largos diecisiete años, hubo un orden político que adquirió la forma de un “Estado dual” (Fraenkel), porque coexistieron dos almas antagónicas, aunque vinculadas entre sí por diversos canales de comunicación y ligados, además, por el objetivo común de alcanzar la consolidación de un régimen autoritario. Por un lado, hubo una irracionalidad coercitiva que ha perdurado en el tiempo con mayor nitidez por los altísimos costos humanos que produjo, en Chile y en el exterior, que incluyó atentados que costaron la vida de personalidades en varias capitales, incluida la de EE.UU., lo que no ha hecho ningún otro grupo terrorista antes del otro 11 de septiembre, el ocurrido en el 2001. La represión fue masiva al comienzo y selectiva después, hasta el final del régimen, y sus heridas dejarán

huellas que perdurarán en la memoria de los chilenos y en millones de personas en el mundo.

Por otro lado, el régimen siguió una política económica según una racionalidad neoliberal, que transformó las bases institucionales del orden económico, estableció nuevas relaciones entre el Estado y la sociedad, y tuvo un importante impacto en sectores de elites y en una considerable parte de la ciudadanía. Chile fue uno de los pocos casos en que la modernización económica comenzó bajo un régimen no-democrático —la España del general Franco (1936-1975) fue otro—, un hecho que no se debe dejar de lado, porque ese escenario estuvo caracterizado por desigualdades institucionales que marcaron las relaciones entre los agentes económicos, provocando distorsiones de poder que se dejan ver todavía en democracia. La amplísima discrecionalidad que tuvieron los empresarios en esos años se demuestra en su lenta y compleja adaptación a las condiciones institucionales propias de la democracia, que, a diferencia del autoritarismo conservador, pone énfasis en atender las necesidades y los derechos de los trabajadores. Las organizaciones de trabajadores no se han recuperado del debilitamiento institucional provocado por las políticas laborales de la dictadura, y la indiferencia de ciertos tecnócratas y algunos políticos de la coalición gobernante desde 1990 —la Concertación por la Democracia— hacia las necesidades de los trabajadores y los sindicatos, da cuenta de que las reformas neoliberales dejan rastros en sectores más amplios que los seguidores del antiguo régimen. Estas huellas del pasado explican que Chile pareciera ser un país con un sistema económico sin trabajadores, pues la agenda pública está fuertemente dominada por los temas que interesan a los empresarios y se ignoran las necesidades e intereses de los asalariados.

La imagen del régimen autoritario ha estado muy ligada a la persona del general Pinochet por la concentración de atribuciones en él, lo que le permitió influir en el proceso político y en la vida de los chilenos, llevándolo incluso a decir “no se mueve una hoja en el país sin mi permiso”. Él mismo cultivó un estilo político que acentuaba la imagen de un hombre todopoderoso, usando un discurso confrontacional contra sus adversarios y los gobernantes extranjeros —“estamos en guerra, señores”, repetía con frecuencia—, y justificando la aplicación de medidas coercitivas. Todo ello contribuyó a crear la figura de un dictador que tomaba solo las decisiones del sistema político. Su determinación de permanecer en la dirección del Ejército durante ocho años en la nueva democracia mantuvo vivo el recuerdo

de los abusos cometidos, que llevaron a su humillante detención en Londres el 16 de octubre de 1998 por la policía británica, que seguía instrucciones de la justicia de España, la cual lo procesaba por la muerte de ciudadanos de ese país. El informe del Senado de EE.UU., dado a conocer en julio de 2004, sobre sus cuentas secretas en el Banco Riggs de esa nación, puso de manifiesto que los abusos clientelísticos ocurridos en ciertas partes del sistema político (en las privatizaciones de las empresas públicas, en que los ejecutivos que las dirigían se las arreglaron para comprarlas) también se encontraron en la jefatura del Estado. Ahora Pinochet es juzgado no sólo por su responsabilidad en hechos de violencia, sino también por el Servicio de Impuestos Internos por las decenas de millones de dólares que él, su esposa y sus hijos acumularon en forma ilegal desde los tiempos de su régimen.

Para comprender las políticas adoptadas durante el autoritarismo no basta mirar qué hizo el general Pinochet, porque hubo un orden político con ciertas reglas que fueron adoptadas por él junto a otros, quienes, además, tuvieron un rol muy relevante. Los casos de derecho humanos y de acumulación de riqueza para la seguridad personal y de su familia se dieron en un sistema político que alcanzó una relativa complejidad. El libro de Robert Barros, que se entrega a los lectores de habla castellana después de aparecer publicado en inglés por la prestigiosa editorial de la Universidad de Cambridge, Gran Bretaña, es muy importante, pues nos muestra una dimensión que no había sido estudiada del régimen militar: el papel de la Junta de Gobierno, constituida el 12 de septiembre de 1973 por los comandantes en jefe de las Fuerzas Armadas —el general Pinochet, del Ejército; el almirante José Toribio Merino, de la Marina; el general Gustavo Leigh, de la Fuerza Aérea hasta 1978; y el general César Mendoza, de Carabineros.

Conocí una versión inicial de este libro cuando Barros la presentó como su tesis doctoral en ciencia política en la Universidad de Chicago, que tiene un prestigioso departamento en esta disciplina. Me sirvió mucho para la preparación de mi libro *El régimen de Pinochet*, porque me proporcionó una visión del sistema decisorio de la dictadura que para mí era desconocido. Barros ha escrito un muy importante libro, apoyado en un impresionante acopio de antecedentes, incluyendo numerosas entrevistas a militares y civiles, con una argumentación muy bien desarrollada con los conceptos y el método de la ciencia política. Demuestra que el poderoso dictador no actuó solo, sino que gobernó conjuntamente con la Junta de

Gobierno, que representaba los intereses de los institutos armados. La Junta mantuvo su fuerte autoridad y poder hasta el final del régimen, pues hizo cumplir el resultado del plebiscito del 5 de octubre de 1988, cuando algunos guardaron silencio durante largas horas de esa noche, incluido Pinochet.

El libro de Barros es un muy valioso aporte al conocimiento del sistema decisorio de ese régimen. Entre otros temas, pone de relieve la importante labor de la Marina, que actuaba a través del almirante Merino, el único que se mantuvo como miembro de la Junta hasta el final del régimen, habiendo asumido la presidencia de este gremio en marzo de 1981, cuando se promulgó la Constitución de 1980 y Pinochet juró como Presidente “constitucional”. De acuerdo al principio de la separación de poderes, Pinochet debió alejarse de la Junta y la representación del Ejército en ella fue asumida por el vicecomandante en jefe, que era un hombre de confianza de este. La importancia de la Marina en el proceso político de esos años ha estado oscurecida por el intenso protagonismo de Pinochet y los centenares de oficiales de Ejército que ocuparon puestos decisorios y de asesoría. Además, Merino disimuló su responsabilidad y la de su institución cultivando un estilo personal con ciertos rasgos pintorescos, habiendo sido un activo político en esos años, que apoyó a Pinochet en las decisiones más controvertidas.

La Junta de Gobierno fue muy importante porque concentró el Poder Legislativo, es decir, cumplió las funciones del Congreso, y lo hizo con gran energía, promulgando una enorme cantidad de leyes. Una de las obsesiones de los nuevos gobernantes de 1973 fue actuar “dentro de la ley”, de acuerdo a la legitimidad legal, porque había que restablecer la legalidad quebrada por el gobierno de la Unidad Popular del Presidente Salvador Allende (1970-1973), formado por socialistas y comunistas, que habría cometido numerosas acciones ilegales. La Junta se hizo asesorar por el personal del antiguo Congreso nacional y por abogados que integraron las “comisiones legislativas”, en las cuales se llevaba a cabo una parte de la discusión sobre los proyectos de leyes preparados por los respectivos ministerios. Una parte de las discusiones ha quedado registrada en las “Actas de la Honorable Junta de Gobierno”, con las intervenciones grabadas de los que participaban en ese curioso parlamento formado por cuatro personas, asesorados por ministros y funcionarios de gobierno y de las tres ramas de las Fuerzas Armadas y de Carabineros.

Debemos a la perseverancia de este politólogo estadounidense saber de la existencia de esta documentación, cuya existencia había

sido escondida al momento de la inauguración de la democracia y que sigue calificada como “secreta”. A fines de los años 90, cuando terminaba la investigación sobre el régimen de Pinochet, debí pedir permiso al presidente del Senado y de la Cámara para revisar los ochenta volúmenes de las Actas de la Junta, sin poder hacer fotocopias y con la discreta compañía de un funcionario de la biblioteca del Congreso. Este documento es importante no sólo por lo que allí se registra, sino también por lo que se omite, pues una parte de las decisiones de la Junta de Gobierno se adoptaban sin dejar constancia. Barros nos permite seguir el proceso legislativo y conocer a quiénes intervenían en la formación de ciertas leyes, especialmente las que desarrollaron la Constitución de 1980, las llamadas “leyes políticas”, como las de partidos y las que regularon el plebiscito de 1988.

El autor demuestra que la Junta ejerció su poder de manera decidida, limitando el poder de Pinochet, por ejemplo, cuando en junio de 1983 rechazó una petición de declaración de estado de sitio que este planteó. Ello no impidió que reprimiera la protesta opositora recurriendo a otros recursos legales, con los cuales justificó destinar a miles de soldados a controlar las calles y barrios de Santiago, que actuaron con una violencia sólo comparable a las de septiembre de 1973. Un año más tarde, la Junta le autorizó el estado de sitio y los militares volvieron a actuar con fuerza, esta vez con una mayor legitimidad legal.

Esta obsesión por la legitimidad legal empujó a los militares a preparar una nueva constitución, encargando ello a una comisión de expertos nombrada inmediatamente después del golpe de Estado de 1973, conocida como Comisión Ortúzar. Su anteproyecto fue luego revisado por el Consejo de Estado, que encabezaba el ex Presidente de la República Jorge Alessandri (1958-1964), y la redacción final estuvo a cargo de políticos y abogados nombrados por la Junta de Gobierno, para acentuar los objetivos políticos de esta y del general Pinochet. Barros hace un recuento muy pormenorizado de la redacción de la Constitución de 1980, revisando las actas de la Comisión Ortúzar, las del Consejo del Estado y las de la Junta de Gobierno, todo lo cual permite tener una amplia visión para comprender el texto constitucional, con sus dos caras: la parte permanente, que debía regir después del plebiscito sucesorio, y sus artículos transitorios, que regulaban una transición a la “democracia protegida” establecida en el articulado permanente.

La Junta tomaba sus decisiones por unanimidad, lo que en teoría permitía a cada miembro tener un poder de veto. En la práctica,

sólo fue ejercido por el general Leigh, lo cual condujo a varios enfrentamientos con Pinochet y a discrepancias con Merino, complicando la toma de decisiones porque había que convencerlo para conseguir su apoyo a las iniciativas legales. Leigh, el duro del primer tiempo de la dictadura, que llamó a “erradicar el cáncer marxista” y dirigió el bombardeo al palacio de La Moneda el día del golpe, fue en definitiva destituido en 1978 y se dio como pretexto sus discrepancias de poder con el general Pinochet, aunque era una ruptura inevitable en un régimen consolidado y en que el entendimiento del Ejército con la Marina era pleno. Fue reemplazado por el general Fernando Matthei, que conservó la comandancia en jefe de la Fuerza Aérea por algunos años de la nueva democracia. El general Mendoza renunció en 1985 como consecuencia de la participación de personal de su institución en el homicidio de tres profesionales del Partido Comunista y fue nombrado el general Rodolfo Stange.

El libro de Barros es un estudio del caso de Chile en una perspectiva comparada y su objetivo científico es mostrar que en los regímenes no-democráticos existe una curiosa obsesión por la legalidad, aunque ello sea luego desmentido en los hechos por otras decisiones de los propios actores. El libro aparece en castellano en un muy buen momento, cuando la excesiva concentración informativa en las acciones de Pinochet y su familia proporcionan argumentos a favor de que se trató de una dictadura patrimonialista, dominada por una persona y su familia. Barros nos demuestra que Pinochet cogobernó con la Junta de Gobierno y sus miembros tuvieron bastante que ver con lo ocurrido en esos años.

Sigo pensando que el régimen autoritario se caracterizó por una alta personalización del poder en Pinochet y en una baja institucionalización, pero esta nueva lectura del libro que el lector tiene en sus manos me convenció de la necesidad de poner más atención en el papel que tuvo la Junta de Gobierno en esos años. Es un libro que se lee con facilidad, en el cual las afirmaciones se apoyan en una investigación prolongada y cuidadosa, y es importante no sólo para conocer el pasado de Chile, sino también para conocer los regímenes no-democráticos, sin lo cual no se comprenden los problemas y desafíos de las nuevas democracias. Es un libro que perdurará. Debemos agradecer a Random House Mondadori y especialmente a Francisco Tepper la publicación este libro.

CARLOS HUNEEUS

15 de septiembre de 2005

ABREVIATURAS

AdCdE	Actas del Consejo de Estado
AdCP	Anteproyecto de Constitución Política
AHJG	Actas de Sesiones de la Honorable Junta de Gobierno
AOCC	Actas Oficiales de la Comisión Constituyente
CdJM	Código de Justicia Militar
C.L.	Comisión Legislativa
COAJ	Comité Asesor de la Junta
Dina	Dirección de Inteligencia Nacional
D.F.L.	Decreto con Fuerza de Ley
D.L.	Decreto Ley
D.O.	Diario Oficial
D.T.	Disposición Transitoria
MIR	Movimiento de Izquierda Revolucionaria
PC	Partido Comunista de Chile
PdNCP	Proyecto de Nueva Constitución Política
PDC	Partido Demócrata Cristiano
PPD	Partido por la Democracia
RN	Renovación Nacional
SGdG	Secretaría General de Gobierno
Trans. y Antec. – D.L.	Secretaría de Legislación, Decretos Leyes Dictados por la Honorable Junta de Go- bierno, Transcripciones y Antecedentes
Trans. y Antec. – Leyes	Secretaría de Legislación, Leyes Dicta- das por la Honorable Junta de Gobierno, Transcripciones y Antecedentes
Tricel	Tribunal Calificador de Elecciones

INTRODUCCIÓN

El presente libro trata sobre la dictadura militar que gobernó Chile durante dieciséis años y medio desde el 11 de septiembre de 1973 hasta el 11 de marzo de 1990. La idea más generalizada al respecto es que dicha dictadura estuvo dominada por un solo hombre, el general Augusto Pinochet Ugarte, y que la centralización del poder en su persona explica la excepcional duración del gobierno militar chileno. Este libro también trata sobre un problema fundamental de la teoría política moderna: cuál es la naturaleza del poder absoluto y si los gobernantes que detentan este tipo de poder pueden limitarse a sí mismos a través de instituciones que ellos mismos crean. Por lo general, se piensa que tal autorrestricción autocrática es imposible. El razonamiento es simple y antiguo: los dictadores no pueden someterse a sí mismos a ninguna norma porque los dictadores, en tanto tales, siempre tienen la posibilidad de cambiar aquellas reglas que restringen su poder o bien de violarlas sin enfrentar sanción alguna. Por esta razón, se suele sostener que una efectiva limitación constitucional del poder autoritario es imposible.

Este libro cuestiona ambas ideas preestablecidas. Desde una perspectiva contraria a la “personalización del poder”, demuestra que el camino que siguió la dictadura en Chile fue diseñado por una junta militar colegiada. Poco después del golpe, dicha Junta requirió normas que regularan el poder entre las Fuerzas Armadas, y luego introdujo y apoyó una Constitución que puso en funcionamiento instituciones que limitaron el poder de la dictadura y le impidieron determinar en forma unilateral el resultado del plebiscito del 5 de octubre de 1988, el cual gatilló la transición a la democracia en 1990.

Contrariamente a la perspectiva predominante de que los dictadores se alzan por sobre la ley y son ontológicamente incapaces de someterse a restricciones constitucionales, la dictadura chilena representa el caso de un régimen autocrático limitado por una Constitución de su propia creación. Este caso sugiere que, cuando el poder queda fundado en un cuerpo plural, los límites institucionales sobre el poder no democrático sí pueden ser viables; lo que nos obliga a repensar toda una larga tradición de análisis del poder político.

Estos resultados son sorprendentes e impactantes. Hoy en día no es posible subestimar la fuerza de la opinión generalizada: la oposición entre dictadura y constitucionalismo resulta indiscutible y perenne. Las dictaduras no emplean las constituciones para limitar sus propias atribuciones, ni tampoco permiten verse limitadas por las provisiones de constitución alguna. Más allá de las muchas controversias —pasadas y presentes— sobre las características, las explicaciones y las posibilidades de comparar diversos autoritarismos históricos, prácticamente todos los participantes en estos debates están de acuerdo en que el gobierno libre de cualquier restricción legal o constitucional representa el sello distintivo del poder dictatorial. Los regímenes no democráticos se diferencian y clasifican mediante una serie de parámetros, tales como el carácter de sus aparatos de gobierno, el alcance de sus intentos por penetrar y administrar la actividad social y económica, su naturaleza movilizadora o excluidora, así como el énfasis que pueden poner en una ideología y/o una política racial.¹ No obstante, a pesar de la plétora de denominaciones que se desprenden de lo anterior —fascismo, totalitarismo, nazismo, autoritarismo, posttotalitarismo, autoritarismo burocrático, dictadura, por nombrar sólo algunas— y las recurrentes discusiones sobre los rasgos específicos de los casos particulares,² todos estos regímenes, como formas de Estado autocráticas, están unificados por un ejercicio del poder que excede cualquier límite establecido por la ley o las instituciones.

Incluso más allá de los análisis comparativos sobre los regímenes autoritarios, la incompatibilidad entre el autoritarismo y las restricciones legales-constitucionales es un lugar común dentro de la literatura teórica. Como veremos en el próximo capítulo, los orígenes de esta perspectiva se remontan a las teorías sobre la soberanía desarrolladas por Thomas Hobbes y Jean Bodin en el siglo XVII; dichas teorías han encontrado eco, aunque al interior de un aparato conceptual diferente, en gran parte de la literatura contemporánea relativa a las instituciones, en particular en aquellos textos que tienen por

tema central los compromisos creíbles, la autorrestricción y el constitucionalismo. Los autócratas no pueden verse sometidos a regla alguna porque siempre pueden liberarse a sí mismos de las reglas que buscan someterlos. El presente volumen sugiere que las cosas pueden ser distintas.

Siguiendo la misma línea, mi caracterización de la dictadura chilena también resulta muy poco convencional. En forma mucho más marcada que en cualquiera de los otros casos recientes de regímenes militares en América Latina, la dictadura en Chile se identifica con un solo personaje —el general Pinochet—, asociación que se vio fortalecida aun más con la detención de Pinochet en Londres en octubre de 1988 y con los posteriores esfuerzos por juzgar al dictador. En los estudios especializados más reconocidos e influyentes que existen hoy en día sobre el “régimen de Pinochet”, el curso del régimen militar en Chile se reduce a una historia de cómo Pinochet concentra y ejerce un poder jamás desafiado. Según esta perspectiva, relativamente poco tiempo después de derrocar a Allende y de asumir el poder del Estado junto con los comandantes en jefe de las otras ramas de las Fuerzas Armadas y de Carabineros en 1973, Pinochet toma el control del Poder Ejecutivo, relega a los otros comandantes a una posición subordinada dentro de una junta legislativa débil y complaciente, y, al mismo tiempo, maneja hábilmente los ascensos y retiros al interior de las Fuerzas Armadas, cercenando así la carrera de cualquier rival potencial y consolidando un poder ilimitado.³ La personalización del poder por parte de Pinochet explica entonces tanto la longevidad del régimen militar en Chile como la Constitución promulgada en 1980, que, desde este punto de vista, es leída solamente como un instrumento para perpetuar su estadía en el poder e imponer luego, en el período postmilitar, restricciones a la democracia.⁴ De esta manera, Pinochet se alza como el arquetipo del gobierno personalizado y dictatorial de “un solo hombre”.

Esta caracterización de la dictadura también ha figurado en algunas teorías comparativas que buscan explicar cómo los diferentes subtipos de regímenes autoritarios afectan la longevidad de los regímenes no democráticos. Con diferentes énfasis, los académicos han argumentado que los regímenes que concentran el poder en una sola persona o partido tienden a durar más que los regímenes militares, ya que estos últimos suelen verse asolados por el surgimiento corrosivo de múltiples facciones, de divisiones internas entre los militares y de las consiguientes presiones militares-institucionales

por que estos vuelvan a los cuarteles (Remmer 1989a; Geddes 1995; 1999). Este libro demuestra que la dictadura chilena no debe ser incluida entre los casos utilizados para apoyar dicho argumento.

La dictadura militar de Chile no fue personalista. La cohesión y longevidad del régimen no se basó en la concentración del poder en una sola persona o partido, sino en una organización del poder colegiada e institucionalizada a través de normas y procedimientos que protegieron y fortalecieron la base plural original del régimen militar. Esta organización plural de las Fuerzas Armadas chilenas —el hecho de que históricamente los militares habían estado organizados en tres ramas separadas e independientes— dio origen a la necesidad inmediata de contar con ciertas normas y, a la larga, sentó las bases para afianzar la Constitución, aun cuando esta impusiera restricciones a la dictadura. En Chile, la autolimitación institucional autocrática fue posible porque la estructura colectiva de la dictadura le negó a cualquier actor individual la autoridad para modelar las normas a voluntad.

Para desarrollar este razonamiento a cabalidad es preciso realizar una amplia reconstrucción empírica de las prácticas legales y constitucionales a que recurrieron los militares chilenos tras llegar al poder. En este libro, el lector encontrará gran cantidad de novedosos documentos relativos a las deliberaciones y toma de decisiones al interior de la Junta. Tal como han señalado numerosos investigadores, a pesar de toda la atención desplegada en torno a la última ola de regímenes militares de América Latina, sabemos relativamente poco sobre la organización institucional y política de dichos regímenes autoritarios y sus procesos de toma de decisiones (Fontana 1987, 11, 19; Remmer 1989a; Huneeus 1998, 72).⁵ Aunque hay quienes han afirmado, basándose en la aparente fuerza del argumento de la personalización del poder, que Chile constituye una excepción a este patrón (Pion-Berlin 1995, 149); a medida que fui avanzando en mi investigación, pude darme cuenta cada vez con mayor claridad de lo poco que en realidad sabemos sobre el funcionamiento interno de la dictadura.

Más allá de los múltiples factores que pueden motivar a los investigadores para evitar estudiar los regímenes autocráticos, los vacíos en nuestro conocimiento provienen en gran medida de las restricciones que los regímenes autocráticos imponen deliberadamente al acceso a la información, escondiendo así sus procesos internos de la mirada pública. La dictadura chilena no fue una excepción. Desde

los primeros días del gobierno militar, el régimen ocultó sus prácticas internas tras un velo de reserva y misterio. Las reuniones de la Junta eran secretas y, al interior del gobierno, las tareas y el acceso a la información a menudo estuvieron divididos en compartimentos estancos con el fin de impedir que cualquier persona, excepto un puñado de los más altos oficiales, lograra formarse una idea cabal de la situación, intenciones y estrategias generales en juego en el gobierno. Esta restricción ex profeso de la información le dio obvias ventajas estratégicas al gobierno militar, aumentando la capacidad del régimen para sorprender y actuar en forma impredecible, y obligando a los actores nacionales e internacionales a elaborar sus respuestas sobre la base de una información mínima respecto de las posiciones y correlaciones de fuerza existentes al interior del gobierno. Por otra parte, este estilo de régimen no abierto al público llevó a los analistas a interpretar los procesos de toma de decisiones a la luz de los resultados y los subproductos conocidos públicamente de dichas decisiones —acontecimientos y crisis, declaraciones públicas, decretos leyes y decretos administrativos, informes periodísticos y, a menudo, rumores—, más que basándose en una verdadera documentación sobre la forma en que los militares organizaron el régimen y llegaron a tomar decisiones.

A diferencia de la mayoría de los análisis anteriores, este estudio de la dictadura se basa antes que nada en los documentos generados por el propio funcionamiento cotidiano de la Junta y de sus órganos asesores. El diligente trabajo de detective al que me dediqué durante la investigación en terreno que llevé a cabo entre 1992 y 1993, me permitió ir descubriendo una serie de archivos que contenían pertinentes materiales de primera fuente y nunca utilizados que hicieron posible reconstruir la organización legal y constitucional del régimen militar así como sus prácticas. Muchas de estas fuentes habían sido clasificadas como reservadas hacía tiempo y empezaban a estar disponibles como parte del proceso de transición; algunas habían sido descuidadas por los cientistas sociales; a otras tuve acceso porque ciertos oficiales retirados se interesaron en esta investigación y las pusieron a mi disposición; y otro conjunto más de documentos quedó disponible tras el asesinato de un importante asesor civil del régimen ocurrido en 1991. Estos documentos constituyen una puerta de entrada fascinante a algunas de las cámaras más secretas de la dictadura, y me llevaron a repensar gradualmente mi concepción de las relaciones de poder al interior del régimen, las cuales, en un principio, seguían el enfoque de la personalización. Estos materiales

incluyen: el colosal archivo legislativo de la Secretaría de Legislación de la Junta; las míticas Actas de Sesiones de la Honorable Junta de Gobierno, verdaderas transcripciones al pie de la letra de las sesiones de la Junta entre 1973 y 1990; las voluminosas actas de la Comisión Constituyente, comité asesor civil que aconsejó a la Junta en lo relativo a materias constitucionales durante los primeros años después del golpe, y redactó el primer anteproyecto de la Constitución de 1980; las actas más concisas del Consejo de Estado, un segundo órgano asesor que revisó el anteproyecto de la Comisión; y el archivo personal de Jaime Guzmán, figura central en la historia que viene a continuación y principal asesor constitucional e ideólogo público del régimen militar durante la década de 1980. Guzmán fue asesinado a tiros el 1 de abril de 1991 cuando salía de la Universidad Católica donde dictaba la cátedra de derecho constitucional.

Ahora ha llegado el momento de referirme al archivo y a las actas legislativas de la Junta, pues constituyen fuentes clave de mi relato. El archivo legislativo consiste en más de trescientos volúmenes encuadernados que compilan las historias legislativas particulares de la mayoría de los decretos leyes y leyes promulgadas por la dictadura, aunque no de todos. Estas historias reúnen los documentos generados a medida que los proyectos de ley circulaban a través del sistema legislativo de la Junta. Puesto que estos documentos corresponden a análisis legales, enmiendas propuestas por diferentes comandantes en jefe e informes sobre el nivel de acuerdo y desacuerdo en torno a un proyecto de ley en un momento dado, el archivo permite reconstruir la forma en que fueron evolucionando, al interior de la junta militar, las diversas posiciones respecto de una serie de materias, incluidas muchas cuestiones no estudiadas en este volumen. Aunque a través del propio decreto ley de los militares se le dio acceso a la opinión pública a las historias legislativas (excepto en el caso de las leyes relativas a la defensa nacional o de aquellas calificadas de secretas), parecería que previo a 1990 el uso de este material estaba limitado a estudiantes de derecho que se encontraban preparando sus tesis sobre materias legales sumamente acotadas.⁶ Como parte del proceso de transición de 1990, este archivo fue transferido a la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile en Santiago, donde se encuentra hasta hoy.

Las actas oficiales de las sesiones de la Junta, i.e. las Actas de Sesiones de la Honorable Junta de Gobierno (de aquí en adelante AHJG), complementan las historias legislativas con las transcripciones de las reuniones de la Junta, lo que hace posible llenar los vacíos

verbales del registro. Como revelan las actas, las sesiones fueron grabadas, preservándose así una excepcional fuente de información sobre las deliberaciones al interior del régimen.⁷

Durante el tiempo que duró mi investigación, nunca esperé ver estos documentos. Aun así, siempre terminaba mis entrevistas preguntando sobre el paradero de dichas actas, que, entre los expertos sobre la dictadura, habían alcanzado el rango de un verdadero mito. Por lo general, recibía respuestas evasivas, dudas sobre su existencia o afirmaciones de que, de existir, estarían sólo en poder de Pinochet. Un día, sin embargo, se me dijo que justo antes de traspasar el mando, los miembros de la Junta habían acordado entregar una copia de las actas a la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Durante 1992 y 1993, pedí reiteradamente las actas en la Biblioteca y, en forma consistente, una bibliotecaria extremadamente servicial respecto de todas las otras materias negaba tener conocimiento alguno sobre ellas. Al final de una segunda entrevista ya avanzada mi investigación, un oficial en retiro me invitó a almorzar a su casa y a echarle una mirada a sus documentos. Tras entrar a su estudio, me preguntó, “¿qué le parece?”. Me volví, miré a la pared y casi me caigo de la impresión al ver un estante que cubría el muro desde el suelo hasta el cielo repleto de volúmenes encuadernados en cuero negro con la leyenda *Actas de la HJG* (HJG como abreviatura de “Honorable Junta de Gobierno”). Hacia esa misma época, me había dado cuenta de que podía acceder a importantes retazos de las actas en el Tribunal Constitucional de Chile y estaba trabajando con esos extractos. Así que de inmediato revisé aquellas actas con las que estaba familiarizado y eran idénticas. Vinieron entonces las negociaciones y, tras acordar que nunca revelaría la identidad de esta persona, me fui esa tarde llevando en mi bolso cuatro volúmenes que contenían las actas del primer año de régimen militar. Durante los tres meses siguientes, una vez cada pocos días, me reunía con esta persona a la entrada de un estacionamiento público en el centro de Santiago. Cada vez, íbamos a su auto, él abría la maleta y yo vaciaba mi bolso, y lo volvía a llenar con los volúmenes del año siguiente. Sin la cooperación de este oficial retirado, basándome sólo en mi investigación previa, probablemente habría llegado a las mismas conclusiones que aquí presento, pero, sin duda, los fundamentos para defenderlas habrían sido considerablemente más débiles. A pesar de mi inmensa gratitud, debo respetar nuestro acuerdo y no revelar su identidad.

Cuando ya estaba concluyendo mi trabajo sobre estas actas, descubrí que la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile efectivamente las tenía en su poder. A comienzos de marzo de 1993, una de las funcionarias insistió en mostrarme una nueva adquisición que se encontraba en la oficina del director. Aunque yo ya estaba familiarizado con el documento en cuestión, la seguí, pues eso era más fácil que negarse. Cuando estaba a punto de salir de la oficina, me encontré de frente con una pared repleta de volúmenes encuadernados cuyas señas, para ese entonces, yo ya reconocía y con cuyos contenidos ya estaba familiarizado. En adelante, varios investigadores han tenido acceso a este material en la Biblioteca.

Mi relato sobre la política institucional de la dictadura chilena avanza de la siguiente manera. El Capítulo 1 analiza las dimensiones teóricas del problema de la autolimitación autocrática y sugiere algunas condiciones bajo las cuales los regímenes no democráticos pueden someterse a sí mismos a normas limitantes. El resto del libro, organizado básicamente en dos partes, analiza las prácticas institucionales y la evolución de la junta militar. Los Capítulos 2-4 examinan la estructura preconstitucional de la dictadura, mientras que los Capítulos 5-8 detallan la creación, contenido y efectos de la Constitución de 1980.

El Capítulo 2 reconstruye el conflictivo proceso a través del cual la Junta estableció, entre 1974 y 1975, normas para regular el ejercicio de los poderes Ejecutivo y Legislativo al interior del régimen. Aunque, durante ese período el general Pinochet consiguió llegar a la presidencia, el capítulo demuestra que Pinochet nunca alcanzó el control absoluto que se le suele atribuir. Por el contrario, una separación parcial de los poderes y la adopción de la toma de decisiones por unanimidad estableció límites fundamentales que impidieron que cualquier miembro de la Junta pudiera ejercer su dominio individual sobre el sistema legal. El carácter peculiar de esta base colegiada del régimen militar se destaca en una sección comparativa al final del capítulo.

Aunque esta organización inicial imponía límites a la Junta, esta, en tanto cuerpo, no se vio sometida a control alguno durante el período previo a la Constitución de 1980. Los Capítulos 3 y 4 demuestran que, a pesar de que ciertas instituciones con atribuciones para defender la ley y la Constitución siguieron funcionando ininterrumpidamente, cuando la Junta llegaba a acuerdo, su autoridad estaba libre de cualquier restricción constitucional. En el Capítulo 3 se

desarrolla este punto en cuanto a la situación de la Constitución de 1925 y a la capacidad de ejercer el control de constitucionalidad de la Corte Suprema. Dicho capítulo también analiza las atribuciones de la Contraloría General de la República para revisar la legalidad y constitucionalidad de los decretos supremos del Ejecutivo. El Capítulo 4 demuestra con mayor claridad aún la ausencia de restricciones legales para el régimen, centrándose en la incapacidad del Poder Judicial para proteger los derechos individuales frente a la severa represión que tuvo lugar tras el golpe. Se examinan aquí dos dimensiones particulares: la relación entre la Corte Suprema y los tribunales militares en tiempo de guerra, y las limitaciones del recurso de amparo —recurso similar al *habeas corpus*—, al momento de tener que enfrentar métodos extralegales. Este capítulo analiza también la forma en que la Junta manipuló deliberadamente la ley en un intento por desviar la presión internacional ante los abusos a los derechos humanos. Estas maniobras permiten visualizar el trasfondo de algunos de los conflictos internos que llevaron a la decisión de promulgar una nueva constitución.

El Capítulo 5 reconstruye las dinámicas políticas internas que culminaron con la promulgación de la Constitución de 1980. A diferencia de lo que propone el enfoque de la personalización del poder, queda claro aquí que la Constitución fue el resultado de una negociación que puso fin a renovados conflictos respecto de la organización institucional de la Junta. Ante algunos intentos de Pinochet por concentrar los poderes Ejecutivo y Legislativo, los comandantes de la Armada y de la Fuerza Aérea defendieron con éxito el carácter colegiado original de la dictadura. Esta defensa de la Junta como institución explica por qué la Constitución no produjo cambios en la organización de la dictadura y, en consecuencia, pareció simplemente prolongar el poder personal de Pinochet.

El Capítulo 6 analiza la lógica institucional contenida en el texto articulado permanente de la Constitución de 1980, revelando que esta fue diseñada para contener a los futuros actores políticos civiles dentro de un marco fuertemente constitucional y no para garantizar un poder político continuado para el general Pinochet. Este capítulo explora en detalle cómo fueron concebidas las instituciones que dieron forma a las innovaciones más controvertidas de la Constitución, tales como el Consejo de Seguridad Nacional, los senadores no elegidos y los límites a la autoridad del Presidente para remover a los comandantes militares.

El Capítulo 7 estudia cómo afectó la Constitución al régimen militar durante los últimos nueve años de la dictadura. Muestro aquí que la Constitución restringió la autoridad previa de la Junta para modificar unilateralmente la Carta Fundamental y puso en funcionamiento un tribunal constitucional con plenas atribuciones para defender la propia Constitución, incluso contra la dictadura. Este análisis devela la forma en que la Constitución limitó de inmediato a la Junta y la manera como la revisión por mandato constitucional que le correspondía ejercer al Tribunal Constitucional respecto de las leyes orgánicas constitucionales que completaban la Constitución restringieron la capacidad de la Junta para manejar libremente la implementación de la Carta Fundamental. De esta manera, la Constitución de 1980 comenzó a separarse de sus creadores y a limitarlos, trayendo consecuencias fundamentales para el plebiscito de 1988, donde se votaba el candidato de la Junta para el segundo período presidencial establecido por la Constitución. Este capítulo muestra que, durante los últimos años del régimen militar, la Junta se vio sometida a ciertos límites institucionales que ella misma había creado.

El Capítulo 8 retoma las implicancias teóricas de la limitación institucional en el contexto de la dictadura. Partiendo del caso chileno, especula sobre las condiciones bajo las cuales los actores que detentan una autoridad discrecional pueden llegar a restringir su poder ilimitado, las motivaciones que pueden llevar a tales prácticas, las fuentes de estabilidad para los límites institucionales una vez emplazados y los efectos de las restricciones. Concluyo insistiendo en que el pluralismo al interior de un bloque gobernante es la condición fundamental para que un gobierno pueda ser limitado a través de ciertas instituciones, incluso en un contexto no democrático.

NOTAS

1. Muchas de las distinciones establecidas por estos parámetros se deben a la revisión que Juan Linz (1970) hizo del modelo totalitario a la luz de la España franquista.
2. La “integración” de la Alemania nazi dentro del marco comparativo ha sido extremadamente problemática, como lo demostró la cáustica *Historikersteit* a fines de la década de 1980 en Alemania Occidental. El debate buscaba establecer si los crímenes del Tercer Reich eran comparables a las atrocidades cometidas por otras dictaduras brutales, en particular a las del período del terror de Stalin; y si tales comparaciones equivalían a una apología por medio de la relativización. Maier (1988) revisa el trasfondo ético, político e historiográfico de dicho debate.

Para una defensa reciente del análisis comparativo de la Alemania nazi con otros casos, en particular con la Italia fascista, desde una perspectiva distinta a la que encendió el debate entre los historiadores alemanes, ver Mason (1993). Stalin y Hitler han sido colocados frente a frente en una reciente compilación comparativa (Kershaw y Lewin 1997).

3. El puntapié inicial para este enfoque de la “personalización del poder” lo dio el análisis de Arriagada (1985, 1986) sobre el manejo que hizo Pinochet de las normas legales que rigen los ascensos y retiros en el Ejército. Para otros usos del mismo argumento, ver Remmer 1989a; 1989b; y Valenzuela 1995.
4. Es posible encontrar interpretaciones de la Constitución desde esta perspectiva en Linz 1992, 454; González Encinar et al. 1992; Ensalaco 1994, 411-12. Como resultado de la prolongada vigencia de la Constitución de 1980, Linz y Stepan (1996, 205-19) ven el caso chileno como una “transición incompleta” y Loveman (1991) lo caracteriza como una “democracia tutelar”.
5. Tal como señala Remmer (1989a, 24) correctamente: “Los investigadores pasaban del estudio de los quiebres democráticos al estudio de las instituciones democráticas sin detenerse a analizar la etapa autoritaria que se daba entre ellos”.
6. Las actas de la Junta contienen pruebas de que algunos políticos y abogados opositores encontraron obstáculos al momento de tratar de acceder a estos antecedentes.
7. Ocasionalmente, uno encuentra en las actas notas entre paréntesis que indican que unas pocas palabras se perdieron al cambiar las cintas en que se estaba grabando.

CAPÍTULO I

DICTADURA, LEGALIDAD Y RESTRICCIONES INSTITUCIONALES

La oposición entre constitucionalismo y dictadura permea las ciencias sociales contemporáneas y da cuenta de una concepción teórica del poder absoluto de larga data. Este capítulo explora las dimensiones teóricas de las relaciones entre los límites institucionales y la dictadura. Tras percibir que las ideas más generalizadas en este ámbito son aquellas que afirman que el poder autoritario es ilimitado, considero en detalle múltiples aspectos del razonamiento típico en contra de la autolimitación autocrática. Para realizar dicha tarea, procedo a presentar una concepción de los límites institucionales, a discutir la teoría de la soberanía como una explicación del porqué los gobernantes que detentan un poder absoluto no pueden autolimitarse, a poner en alerta sobre las confusiones conceptuales que pueden sugerir respuestas fáciles —aunque inapropiadas— a la teoría tradicional, y a concluir con una discusión sobre las condiciones bajo las cuales podría ser posible introducir límites institucionales en forma efectiva en un régimen autoritario.

DICTADURA Y PODER SIN RESTRICCIONES

Desde comienzos del siglo XX, la oposición entre democracia y dictadura ha jugado un papel cada vez más relevante en las discusiones políticas sobre las formas de gobierno. A diferencia de clasificaciones anteriores que elaboraban variaciones sobre la clásica tricotomía monarquía, aristocracia y democracia, la discusión contemporánea acerca de los regímenes políticos prácticamente se ha agotado en

torno al dualismo dictadura vs. democracia. Aunque algunos académicos emplean un amplio rango de términos para referirse a los regímenes autoritarios y los dividen en múltiples subtipos, el principal criterio para diferenciar la dictadura de la democracia es la forma como son creadas las leyes que gobiernan la vida de los habitantes de un territorio específico: en las dictaduras, las leyes son impuestas desde arriba; mientras que, en las democracias, las leyes surgen, a través de mecanismos de elección y representación, de entre los mismos ciudadanos que quedan luego sometidos a ellas. Esta distinción entre modalidades heterónomas y autónomas de crear y modificar los sistemas legales, cuya formulación más clara se encuentra en la teoría general del Estado como un sistema legal formulada por Kelsen (1945), ejerce una influencia predominante en los enfoques políticos que comparan diversos regímenes de gobierno: en la mayoría de los casos, los regímenes autoritarios se definen por negación; es decir, en términos de su carácter no democrático.¹

No obstante, a pesar del predominio de esta clasificación dicotómica basada en la manera como los individuos acceden a los cargos públicos y adquieren la autoridad para gobernar y dictar leyes, los análisis y las definiciones de la dictadura tienden a enfatizar la forma en que el poder es ejercido. En la práctica, dicha distinción inicial se desplaza hacia una clasificación organizada en torno al hecho de si quienes detentan el poder se encuentran limitados por restricciones legales-institucionales o no. Este desplazamiento se aprecia claramente en las numerosas y variadas definiciones de dictadura que caracterizan el régimen autocrático como el ejercicio irrestricto del poder estatal. Franz Neumann (1957, 233), por ejemplo, define la dictadura como “el gobierno por parte de una persona o grupo de personas que se arroga el poder del Estado y lo monopoliza, ejerciéndolo sin restricción alguna”. Asimismo, en la *International Encyclopedia of Social Science*, dictadura aparece como “el dominio irrestricto del Estado por parte de un individuo, facción o pequeño grupo” (Stammer 1968, 161). Por su parte, Ernst Fraenkel (1969, xiii), en un texto sobre la Alemania nazi escrito durante la Segunda Guerra Mundial, se refiere al “estado prerrogativo”, el cual describe como un “sistema de gobierno que ejerce una arbitrariedad y una violencia ilimitadas que no se ven restringidas por garantía legal alguna”.

La idea de que el poder dictatorial es absoluto y de que no se encuentra sometido a restricción institucional alguna, no es característica de teorías supuestamente anticuadas y asociadas al período

de mayor florecimiento del marco totalitario. Con posterioridad, ni la revisión que han hecho los historiadores de la omnipotencia atribuida originalmente a Hitler y Stalin ni el desarrollo de tipologías más elaboradas para clasificar los gobiernos no democráticos ni la creación de la categoría de autoritarismo burocrático que apareció en América Latina durante la década de 1970, cuestionaron la idea del poder autoritario como un poder legalmente ilimitado.

El hecho de dejar de analizar la historia de la Alemania nazi y de la Unión Soviética bajo Stalin en términos de las intenciones de un solo personaje, no ha afectado la forma en que los estudiosos perciben el poder en ambos regímenes. La pregunta acerca de si la política de esas dictaduras debe ser considerada como la puesta en práctica de una voluntad dictatorial deliberada de un solo individuo o si es el producto acumulativo de rivalidades y antagonismos caóticos y *ad hoc* entre bloques de poder particulares, ha despertado gran controversia entre los historiadores, especialmente entre quienes estudian la Alemania nazi.² Hans Mommsen, principal defensor de la revisión de la supuesta omnipotencia de Hitler, vincula explícitamente el pluralismo del bloque de poder dictatorial con el poder ilimitado. Afirma que la aversión de Hitler por las restricciones institucionales a su poder dio origen a modalidades de toma de decisiones cada vez más informales, a una progresiva fragmentación del sistema político y al desarrollo de rivalidades internas que, a fin de cuentas, impidieron cualquier tipo de racionalidad política y llevaron a la autodestrucción del Estado. Estas bases de poder plural al interior del Estado nazi no alteraron el carácter irrestricto del poder, pero sí permitieron que se produjera, “entre la elite nazi, un gobierno arbitrario y desatado donde cada hombre velaba por sus propios intereses” (Mommsen 1976, 195).³ Aunque no necesariamente monolítico, ni siquiera para los historiadores llamados “revisionistas”, el poder dictatorial sigue siendo absoluto.

Podemos decir algo similar respecto de la influyente distinción entre regímenes autoritarios y totalitarios que desarrolla Juan Linz como una forma de entender la España franquista (1970; 1975). Dicha distinción destaca las diferencias entre las formas que adopta el gobierno no democrático, y no las diferencias en el carácter que asume el poder en los regímenes autoritarios y totalitarios. La diferencia fundamental que descubre Linz es la ausencia, en los regímenes autoritarios, de cualquier intento por dominar totalmente a la sociedad movilizándolo a los actores sociales mediante organizaciones

pro régimen y suprimiendo todas las formas de asociación independientes. Dicha ausencia de la combinación totalitaria conformada por una ideología fuerte, un partido único y la movilización de las masas a través de organizaciones auxiliares del partido, hizo posible el “pluralismo social limitado”, que Linz identifica como elemento constitutivo del autoritarismo y clave de la dinámica de este tipo de régimen. A pesar de todas estas diferencias, en ambos regímenes el poder sigue siendo formalmente ilimitado. Al referirse en términos generales a los regímenes no democráticos, Linz (1975, 183) señala que estos tienden a imponer su dominio a través de la ley, pero dejan “la interpretación de esas leyes en manos de los propios gobernantes, más que de órganos objetivos e independientes, y las aplican en forma sumamente discrecional”. Ya sea totalitario o autoritario, el poder autocrático resulta institucionalmente ilimitado.

La misma idea se encuentra en algunos escritos sobre los autoritarismos “nuevos” o “burocráticos” y las transiciones democráticas en América Latina. Si bien algunos estudiosos insistían en el hecho de que etiquetar a los regímenes militares de “fascistas” era incorrecto, más allá de enfatizar el carácter excluyente del régimen militar, la investigación sobre el autoritarismo en América Latina durante las décadas de 1960 y 1970 no llevó a repensar la naturaleza del poder autocrática. En realidad, los expertos se habían concentrado fundamentalmente en una crítica a la teoría de la modernización (O'Donnell 1973) y en los determinantes económicos del autoritarismo (Collier 1979). Cuando se llegaban a tocar los aspectos políticos (Cardoso 1979) era para destacar los rasgos distintivos de las fuerzas militares en el poder —las Fuerzas Armadas gobernaban como “una institución” en vez de como un solo caudillo— y también de su proyecto —conservar el poder y gobernar directamente más que intervenir para sacar y reemplazar a un Presidente inaceptable, como en el “modelo moderador”, analizado por Stepan (1971). Sin embargo, una vez que la atención se desplazó hacia las condiciones necesarias para la transición a la democracia, el carácter legalmente irrestricto del poder militar autoritario también estuvo presente con fuerza cuando los expertos enfatizaron la incertidumbre propia de ciertos momentos de liberalización y de transición de los regímenes (O'Donnell y Schmitter 1986). Frente a la falta de instituciones capaces de hacer que cumplieran sus promesas y en tanto conservaran su capacidad política, quienes detentaban el poder autoritario podían revertir en cualquier momento los compromisos previos de respetar los derechos

civiles o llamar a elecciones; hecho que se convirtió en un fantasma que llenaba de incertidumbre el rumbo de todas las situaciones de este tipo. Esta incertidumbre descubierta en las transiciones es constitutiva del poder autocrático. Según Przeworski (1988, 60): “un régimen en particular sería autoritario si existe algún aparato de poder capaz de revertir los resultados del proceso político institucionalizado”. Más allá de la forma específica que adopte, el poder autoritario se sitúa siempre por encima de la ley.⁴

Encontramos aun más evidencias de esta concepción del poder autoritario como un poder discrecional y sujeto sólo a la voluntad de quienes detentan el poder, en la idea que las propias personas que detentan el poder autoritario tienen de su propio poder. Sin importar si alcanzan el poder absoluto a través de una ruptura violenta del orden constitucional imperante o a través de una continua transmutación legal de la democracia hasta que esta se transforma en dictadura por medio de la supresión de la competencia entre los partidos o de las instituciones representativas, los dictadores suelen justificar su control del poder como un imperativo impuesto por la situación concreta e inmediata —subversión, insurrección, graves desórdenes, crisis económica, desastres naturales o cualquier tipo de crisis extrema. Ante este estado de cosas, argumentan, el poder absoluto queda justificado, porque las normas e instituciones habituales están demasiado atascadas o se han roto, y la inacción amenaza con socavar el Estado y la seguridad nacional. Este tipo de argumento fue muy común entre los comandantes de los regímenes militares de América Latina que describían la movilización popular de inspiración izquierdista como una subversión y una forma de guerra irregular (Perelli 1990). En estos casos, la acción, la meta concreta, la medida, definidas unilateralmente por quienes dirigen el Estado, se vuelve más importante que todas o cualquiera de las normas legales, institucionales o procedimentales vigentes, incluso de aquellas decretadas por el propio régimen autoritario.⁵

Desde esta perspectiva, el poder dictatorial es esencialmente extranormativo e instrumentalmente racional. La autoridad para decidir qué acción tomar no proviene de un orden legal preestablecido, sino del hecho mismo de poseer efectivamente el poder estatal. En palabras de Carl Schmitt (1985b, 13): “la autoridad demuestra que para crear derecho no necesita tener derecho”. O bien, como reza el dicho popular: en el autoritarismo imperan los hombres; no, la ley.

Esta forma de entender la dictadura explica la mínima atención que los expertos prestan a las instituciones legales y constitucionales bajo los regímenes autoritarios. Cuando se las analiza, estas son descritas como instrumentos del régimen o como rituales que se promulgan para darle un barniz de legitimidad a regímenes que también operan en forma arbitraria cometiendo en secreto actos atroces que se encuentran más allá de la ley.⁶ En ninguno de estos casos, dichas prácticas limitan las operaciones del Estado ni contienen sus actividades dentro de los límites legales y constitucionales preestablecidos. Podemos clasificar estos tipos de constitucionalismo autoritario empleando categorías tomadas de la tipología de las constituciones establecida por Karl Loewenstein (1951, 203-6).⁷ En oposición a las constituciones “normativas”, que garantizan derechos y estructuran un marco para la competencia y el gobierno democrático, Loewenstein distingue constituciones “nominales” y “semánticas”. La constitución nominal defiende, en su texto, los valores de la democracia y el gobierno limitado; sin embargo, a pesar de su validez legal, este tipo de constitución no es efectivo y sólo es una constitución porque tiene ese nombre. La constitución semántica, por otra parte, se encuentra totalmente operativa y es aplicada, pero simplemente formaliza el lugar preexistente donde reside el poder y su ejercicio, si bien se trata de un poder que no garantiza derechos ni es democrático. De acuerdo con estos conceptos, las constituciones autoritarias son nominales o bien semánticas: corresponden a fachadas inútiles o no hacen más que codificar sistemas de poder autoritario. En ambos casos, la fuerza de las constituciones es bastante dudosa. Por ende y desde el punto de vista más generalizado, las constituciones autocráticas son tales sólo por su nombre: no se constituyen en la fuente de una organización institucional que obligue efectivamente a quien detenta el poder autoritario a actuar dentro de los límites de las normas formales o sustantivas preestablecidas. Según Loewenstein, en los contextos autoritarios la ausencia de constituciones efectivas es estructural: “La autocracia no puede operar bajo una constitución y, por ende, como norma general prescinde de ella. No puede aprobar y no podría tolerar restricción alguna en el ejercicio del poder, porque la formalización de la autoridad no es consistente con su dinamismo” (1946, 114). En consecuencia, las constituciones nominales o semánticas perduran o desaparecen junto con los regímenes que las promulgan.⁸ El constitucionalismo y el estado de derecho representan prácticas que deben ser instituidas

o restauradas tras la supresión de los regímenes no democráticos, pero no constituyen fenómenos que merezcan mucha atención en los contextos autoritarios.⁹

SOBERANÍA, AUTORRESTRICCIÓN Y LÍMITES

A pesar de que la perspectiva de que el poder autocrático es absoluto e ilimitado, en la práctica es la que prevalece. ¿El hecho de que exista un poder absoluto implica que, bajo ninguna circunstancia, los autócratas pueden limitar su propio poder con institución alguna? ¿Habrá alguna forma de constitucionalismo, más allá de la nominal o semántica, que sea totalmente incompatible con el poder concentrado o bien sería posible que los autócratas puedan establecer límites que restrinjan su poder discrecional y que, en cierto sentido, los sometan a normas e instituciones?

Una vasta tradición, cuyos orígenes se remontan a las teorías sobre la soberanía de Jean Bodin y Thomas Hobbes, sostiene que las restricciones institucionales no son compatibles con el poder absoluto. En los últimos tiempos, siguiendo un razonamiento básicamente idéntico, los análisis del nuevo institucionalismo y de la elección racional sobre la autorrestricción (*self-binding*), el precompromiso (*precommitment*) y el compromiso creíble (*credible commitment*) llegan a la misma conclusión. En el marco de una preocupación más amplia respecto de las instituciones y el desarrollo económico, estos estudios se preguntan si los autócratas —ya sean estos los reyes de Francia o Inglaterra durante el siglo XVII o los líderes reformistas de las economías centralmente planificadas— pueden prometer con credibilidad no interferir con los derechos de propiedad, y si, de esta manera, pueden sostener incentivos a la inversión privada.¹⁰ Al igual que en la posición de Bodin y Hobbes sobre la factibilidad de someter a los soberanos políticos a la ley, estos teóricos responden en forma negativa: los autócratas no pueden autolimitar sus poderes porque no pueden liberarse de la discreción misma que define su poder como absoluto y que les permite revocar las restricciones institucionales cuando les convenga.¹¹ Así, los autócratas no sólo se sitúan en la práctica por sobre las leyes y las instituciones; no podría ser de otra manera: el poder absoluto es constitutivo de la autocracia y, paradójicamente, la omnipotencia se topa con su propio límite precisamente cuando los autócratas pudieran tratar de limitar dicho poder.

Aunque acepto la estructura del problema tal como la plantean Bodin, Hobbes y, en un período más reciente, los autores que escriben sobre el nuevo institucionalismo, existen soluciones alternativas donde sí es posible conservar ciertas instituciones que limiten el poder en la cúspide de un régimen autoritario, aunque dicho régimen siga siendo no democrático. Bajos ciertas condiciones específicas, que, según mostraré a continuación, tienen que ver con la forma como se compone el bloque de poder autoritario, los regímenes autoritarios pueden autolimitar efectivamente sus poderes. Aunque en estos casos cabe preguntarse qué es lo que dichos límites protegen, las restricciones efectivas pueden llegar a ser compatibles con un régimen no democrático. Antes de sugerir cómo es posible la autolimitación en un contexto autoritario, hay que sentar ciertas bases conceptuales, con el fin de establecer las características específicas del problema de la autolimitación institucional autocrática y evitar ciertas confusiones teóricas que han llevado a algunos expertos a dar por resuelto el tema o bien a aceptar soluciones falsas. Para tal efecto, trataré de separar la idea de la restricción o límite institucional de su asociación con el constitucionalismo y algunas versiones del estado de derecho; de introducir el concepto de soberanía; y de distinguir entre límites institucionales y otras formas de restricción, como también entre el gobernar estando sometido a la ley y el gobernar mediante la ley. La autorrestricción autocrática a través de las instituciones es independiente de otros tipos de restricciones y del gobierno mediante la ley; y es preciso reconocer dicha independencia si se quiere develar cuál es la estructura de la tensión entre los límites institucionales y la autocracia. Una vez que hayamos delineado estos contornos, podremos analizar las condiciones bajo las cuales la autorrestricción sí es posible.

La naturaleza de los límites institucionales

Para no frustrar desde la partida el estudio de la autolimitación autoritaria, es importante separar el concepto de límite o restricción institucional de formas más amplias de entender el constitucionalismo. En términos de los criterios para definir los límites al poder, tanto las concepciones del constitucionalismo basadas en los derechos como las republicanas son lo suficientemente exigentes como para cerrar de plano cualquier discusión en torno a posibles

restricciones legales fuera de un contexto liberal o democrático. Si lo “constitucional” sólo tiene sentido respecto de una ley fundamental y del correspondiente marco institucional que garantiza y protege efectivamente los derechos individuales (Sartori 1962), utilizarlo como un criterio de límite descartaría a la mayoría de las autocracias como objetos de estudio y reduciría la posibilidad de que los límites institucionales pudieran proteger los derechos e intereses de sólo un subgrupo de actores, pero sin dejar de ser efectivos. Asimismo, si asociamos los límites con la forma republicana de entender las constituciones, donde la constitución aparece como una ley suprema creada por un pueblo para estructurar y proteger un marco democrático de gobierno, nos encontramos nuevamente en un callejón sin salida. El criterio del origen popular excluiría las constituciones autoritarias por haber sido creadas e impuestas unilateralmente desde arriba; y lo mismo ocurriría con el requisito de que las constituciones estructuren un marco de gobierno que permita que los gobernados sean la fuente última de toda autoridad política.¹² Cualquiera de estas aproximaciones al constitucionalismo termina reiterando por definición la antinomia original entre límites y autoritarismo.

Este impasse puede evitarse separando el concepto de límite institucional de los fines asociados al constitucionalismo. Dichos límites, según Charles Howard McIlwain (1947, 21) son “la cualidad esencial” que atraviesa la historia del constitucionalismo. Más allá de sus diferentes énfasis, todas las variantes del constitucionalismo conciben las constituciones como una forma de ley suprema que establece y hace efectivos los límites legales a que se ven sometidos los agentes del Estado. Las constituciones escritas estructuran y ordenan los poderes del Estado, especifican restrictivamente las funciones que corresponden a cada autoridad y crean poderes negativos que permiten a los gobernantes bloquear los intentos de otras autoridades del Estado por exceder la autoridad que la propia constitución les ha conferido. Considerada como un conjunto de normas superiores que facultan, la constitución coloca límites a los procedimientos y al alcance del poder, y pone en funcionamiento instituciones que defienden dichos límites.

Para los fines de este estudio, la variedad de mecanismos específicos establecidos por las constituciones para dividir y limitar el poder tiene menos interés que la estructura general y los efectos de los propios límites institucionales o legales.¹³ En primer lugar, los límites institucionales dependen de la existencia de normas que

entregan los criterios para calificar la validez de los actos cometidos por diferentes autoridades del Estado. Es decir, dependen de reglas que estipulan cómo y en qué áreas específicas pueden actuar con propiedad los diversos funcionarios o poderes. Ejemplo de esto son las normas que garantizan derechos que no pueden ser contravenidos por la legislación simple o por actos del Ejecutivo, y también aquellas que confieren atribuciones específicas en forma restrictiva. Así, dichas normas entregan los criterios legales mediante los cuales es posible identificar y criticar aquellas acciones que se alejan de la autoridad legítima establecida positivamente a través de esas mismas normas.

En segundo lugar, estos límites son defendidos por autoridades del Estado que tienen entre sus atribuciones el poder para controlar activamente a las autoridades reguladas mediante la ley. En estas instancias, ya sea el caso de un tribunal superior que ejerce algún tipo de control de constitucionalidad, un órgano que revisa la legalidad de las órdenes emanadas del Poder Ejecutivo o un cuerpo legislativo que somete a juicio a un funcionario del Estado en un proceso de acusación constitucional, el poder controlador ejerce un poder negativo. No toma una acción positiva; por el contrario, al ejercer su poder de control, bloquea la acción de otro cuerpo, haciendo que este se apegue a las atribuciones que autoriza para sí el derecho legal/constitucional vigente.¹⁴

En tercer lugar, el ejercicio de los poderes negativos implica que los poderes del Estado estén divididos: para que una rama pueda controlar a otra, los poderes deben ser distintos. De hecho, los límites institucionales, en forma de pesos y contrapesos, fueron incorporados a las teorías puras de la separación de los poderes para proveer de mecanismos que defendieran eficazmente la división de poderes, y poder disfrutar así de las virtudes de dicha separación. En este contexto, los límites institucionales complementan un marco institucional más amplio que limita el poder dividiendo la autoridad e impidiendo que un solo actor o una sola rama del gobierno controle toda la maquinaria del Estado y la maneje a su antojo. De esta forma, por ejemplo, la separación de los poderes Legislativo y Ejecutivo puede impedir que el Ejecutivo actúe arbitrariamente porque lo restringe a ejecutar leyes concebidas por otro órgano. Sin embargo, esta separación de poderes puede no llevar aparejado un gobierno limitado, en cuanto el Poder Legislativo podría estar libre de cualquier norma que restrinja las áreas sobre las que puede legislar. Es

más, una mera separación de poderes en que cada rama, con diferentes funcionarios, ejerce exclusivamente una función de gobierno separada, si bien puede dividir los poderes, carece de los mecanismos institucionales para limitar a un órgano o agente que ejerce sus atribuciones en forma impropia y usurpa la función de otra rama (Vile 1967, 18-19). No obstante, a pesar de que una separación de poderes no implica necesariamente límites institucionales como aquí los analizo, la operación de las restricciones institucionales requiere que los poderes estén divididos, de modo que una autoridad pueda controlar a otra.¹⁵

En cuarto lugar, al bloquear el ejercicio impropio de la autoridad o la usurpación de las atribuciones de los otros, los límites institucionales defienden las decisiones anteriores (Sejersted 1988, 142). En estas instancias, el cuerpo controlador protege normas previamente promulgadas que delimitan la forma y el alcance de las atribuciones detentadas por cada autoridad. Los límites institucionales producen entonces una subordinación del poder presente a reglas, es decir, a decisiones previas. Bajo la mayoría de las constituciones, esta decisión previa —la constitución misma— y la red de límites que esta define no sólo prevalece por sobre la legislación mediante mecanismos de control de constitucionalidad, sino que también incluyen normas que hacen difícil la modificación posterior de la carta fundamental. Estos obstáculos, cuyo objetivo es impedir cambios fáciles, tienden a estipular que la constitución tiene que ser enmendada por un cuerpo distinto al cuerpo legislativo ordinario o bien que puede ser enmendada por este mismo pero siguiendo un procedimiento especial y más exigente. En términos muy abstractos, esta lógica de amarrar la acción presente a una decisión pasada es la esencia de lo que podríamos llamar el estado de derecho constitucional: las leyes gobiernan en vez de los hombres, porque los funcionarios de Estado no pueden ejercer otra autoridad que la que les confiere la ley/constitución y las mayorías legislativas regulares no pueden reformular las decisiones pasadas para adecuarlas a sus fines presentes.

En términos generales, entonces, un límite institucional implica un criterio legal, un mecanismo para su aplicación, una división entre las autoridades que deben someterse a dicha norma y aquellas que la defienden, dando como resultado que los agentes se encuentren limitados por decisiones previas en forma de normas. Precisamente en este sentido general, se ha solido sostener que los límites institucionales son incompatibles con el poder autocrático. Aunque

no fueron formuladas pensando en las dictaduras, las consideraciones de Thomas Hobbes y Jean Bodin sobre la lógica de la soberanía explican por qué el poder absoluto no puede someterse a ninguna regla y, en la medida en que la estructura de poder de las dictaduras se parece al absolutismo, sus teorías definen las piezas del rompecabezas que ahora debemos armar. Además, como ya se mencionó, estas fórmulas anticipan el razonamiento que se encuentra en los análisis contemporáneos sobre el compromiso creíble.

Soberanía y poder absoluto

La soberanía es el poder que comprende las atribuciones de un agente último en la toma de decisiones —ya sea este una persona o un cuerpo de personas—, facultado para crear normas y resolver controversias con cierto grado de irrevocabilidad y ubicado en la cúspide de una jerarquía legal (King 1987, 492). Aunque tanto para Hobbes (1991, cap. 18) como para Bodin (1992, libro 1, cap. 10), este poder supremo abarca la autoridad para: establecer normas con fuerza obligatoria general, declarar la guerra y hacer la paz, resolver controversias y velar por el cumplimiento de las reglas, y elegir a los principales funcionarios del Estado; su facultad clave radica en el poder para crear y derogar leyes, siendo el soberano la persona o grupo de personas que detenta dicho poder.¹⁶ Las dos principales características de la soberanía que llevaron a ambos teóricos a afirmar que la soberanía no podía verse limitada por institución legal alguna tienen que ver con el lugar donde se ubica dicho poder y con su carácter definitivo.

Respecto del lugar donde se ubica, la soberanía se refiere al poder máximo dentro de un sistema legal y no debe ser confundida con todo un orden legal. El concepto de soberanía involucra un principio de jerarquía según el cual la validez de cualquier ley o autoridad proviene de una ley o derecho superior. En otras palabras, un sistema legal puede contener múltiples niveles en los cuales los funcionarios del Estado toman decisiones y promulgan leyes, pero sus actos sólo son válidos porque una norma o autoridad superior les ha otorgado los poderes para hacerlo. En este sentido, la soberanía es totalmente compatible con límites que obligan a acatar normas a los funcionarios inferiores ubicados en los niveles subordinados de un sistema político-legal. Sin embargo, tanto para Hobbes como

para Bodin, el carácter definitivo inherente a la soberanía hace estructuralmente imposible imponerle limitación legal alguna a la cúspide de la jerarquía legal: si ascendemos por la jerarquía legal rastreando poderes y autoridades, encontramos un punto donde el sistema de toma de decisiones se cierra en una autoridad final más allá de la cual no hay apelación posible. Si bien algunos investigadores dedicados al derecho (Kelsen 1945; Hart 1961) afirman que este ente con capacidad de decisión última puede corresponder a un conjunto de leyes, Hobbes rechaza esta posibilidad e insiste en que la autoridad definitiva sólo puede residir en una persona o grupo de personas. Esto se debe a que Hobbes sostiene que, para ser efectivas, las leyes deben ser interpretadas y, si un supuesto soberano se encuentra limitado por una ley, entonces debe existir una autoridad superior que interprete y haga cumplir la norma obligatoria; en el caso de que esta autoridad también se encuentre limitada, se reitera el mismo requisito; hasta que finalmente, retrocediendo, se llega a un intérprete final que se alza por sobre las leyes y es soberano (Hampton 1986, 98-105; Hobbes 1991, 224). Hobbes y Bodin insisten reiteradamente en que, si una supuesta autoridad soberana se encuentra limitada, hemos identificado erróneamente al soberano; el poder ilimitado se halla en alguna otra parte. Las decisiones de esta autoridad suprema, el soberano, son definitivas en el sentido de que ninguna autoridad subordinada puede (o está autorizada para) anularla. Por ende, el poder soberano es supremo ya que, a pesar de que el soberano puede derogar o anular cualquier ley o autoridad dentro de la jerarquía, sus actos no pueden ser revertidos por ninguna de ellas (Hart 1961, 102-4; King 1987, 493; Goldsmith 1996, 278).

En consecuencia, la libertad respecto de cualquier sujeción o autoridad limitante no corresponde en su esencia a un problema relativo a la voluntad de quien detenta un poder particular, sino a una característica estructural inherente a cualquier persona o cuerpo supremo que se ubica como el poder máximo dentro de una jerarquía legal específica. Si dicho agente es realmente supremo y no subordinado, no puede existir ningún mecanismo superior que lo obligue a someterse a un límite previo; e incluso si la autoridad soberana tratara de circunscribir su poder a través de la creación de un límite institucional, ninguna restricción legal autoimpuesta podría ser efectivamente obligatoria. Su eficacia sólo puede ser contingente, condicionada por la aceptación del soberano, que, de todas maneras, conserva el poder de decidir sobre las leyes y crearlas a voluntad, y,

por ende, de revertir una decisión previa y suprimir cualquier freno legal según le convenga.¹⁷ Como lo señala Hobbes explícitamente (1991, 184): “Pues teniendo poder para hacer y deshacer leyes, [quien detenta la soberanía] puede cuando quiere emanciparse de ese sometimiento suprimiendo las leyes que le incomodan...”.¹⁸ Los límites institucionales pueden ser efectivos en los niveles inferiores de gobierno; sin embargo, si los órganos que ejercen dichos controles emiten fallos que son considerados inapropiados por la máxima autoridad legislativa, este soberano puede pasar por sobre ellos modificando la legislación correspondiente o, en casos extremos, eliminando al cuerpo controlador. Por ende, el poder soberano es absoluto y, por su propia naturaleza, está libre de cualquier restricción proveniente de límites institucionales. El soberano no puede ser sometido a una decisión previa porque el soberano siempre conserva la libertad para decidir y para revertir sus decisiones previas.

El argumento de Hobbes respecto de la soberanía absoluta no pretende referirse sólo a una forma de gobierno entre varias. Hobbes afirma que un gobierno efectivo requiere siempre de un ser humano que tome las decisiones últimas, pues descarta la posibilidad de que un sistema de poderes divididos sea viable en la práctica, viéndolo más bien como una fórmula que produce conflictos entre los mismos y una eventual disolución del Estado. Algunos investigadores en el área de la teoría política contemporánea, como Gregory Kavka (1986, 165-68; 225-36) y Jean Hampton (1994, 38-42), han cuestionado esta afirmación argumentando que los sistemas en los cuales el “individuo que toma la decisión final” es un conjunto de leyes que estructuran una división de poderes limitados pueden y han demostrado ser factibles. Los detalles de estos argumentos no son pertinentes aquí. No obstante, cabe señalar que ambos teóricos validan el razonamiento de Hobbes en lo relativo a los regímenes autocráticos; tanto Kavka como Hampton postulan sistemas constitucionales de gobierno dividido y limitado basados en elecciones democráticas periódicas, y ninguno sugiere que las autocracias puedan ser limitadas. Aunque las dictaduras modernas difieren en aspectos importantes de las monarquías absolutas descritas por Hobbes,¹⁹ el concepto de soberanía parece describir la estructura de poder en los regímenes autoritarios y explicar por qué dichos regímenes no pueden autosometerse a límites institucionales.

Antes de sugerir las condiciones bajo las cuales dichos límites institucionales pueden ser compatibles con la dictadura, es preciso

distinguir los límites institucionales de otro tipo de restricciones, como también del gobierno mediante la ley. Si confundimos el segundo término de cualquiera de estas distinciones con los límites institucionales, la autolimitación autoritaria podría no parecer problemática. No obstante, tales confusiones conceptuales sólo debilitan en apariencia la fuerza del problema de la reversibilidad de la soberanía.

LÍMITES Y GOBIERNO MEDIANTE LA LEY. Es importante no confundir ciertas formas de estado de derecho con límites institucionales, porque las autocracias pueden ser terriblemente legalistas sin estar limitadas. En la teoría de Hobbes, la incompatibilidad entre soberanía y límites legales corresponde a una tensión interna al funcionamiento de un sistema legal, que persiste aun cuando los gobernantes autoritarios no gobiernen arbitrariamente en el sentido de ignorar o violar constantemente sus propias normas. El absolutismo no es función del uso de recursos extralegales para conservar el poder, sino una característica de un Poder Legislativo irrestricto. La ley es su moneda de cambio, y la detección de prácticas legales altamente institucionalizadas o de organismos y actores subordinados sometidos a restricciones institucionales y que operan de acuerdo a normas, no constituye base suficiente para concluir que un régimen autoritario es limitado. Como ya hemos visto, la teoría de Hobbes permite restricciones a un nivel inferior y también hace compatible el poder ilimitado con otras prácticas legales que parecerían implicar límites.

El teórico del derecho Joseph Raz (1979), por ejemplo, ha argumentado que las propiedades asociadas al estado de derecho son independientes de si el cuerpo legislador se encuentra limitado o no. Dichas propiedades incluyen que: (1) las leyes no son retroactivas, y deben ser claras y promulgadas públicamente; (2) las leyes son relativamente estables; (3) la creación de órdenes legales particulares, como las regulaciones administrativas, esté sujeta a normas generales abiertas, estables y claras; (4) las leyes son aplicadas consistentemente por un Poder Judicial independiente; y (5) los órganos que velan por el cumplimiento de las leyes no las pervierten aplicándolas en forma discrecional. Cuando un sistema legal satisface estos requisitos, los actores sujetos a sus términos pueden saber qué tipo de comportamiento se requiere de ellos, desarrollar expectativas y actuar en consecuencia, pues se enfrentan a un marco normativo

claro y predecible. El estado de derecho, en este sentido, “está concebido para minimizar el peligro que la misma ley crea” (Raz 1979, 224); busca evitar los tipos de incertidumbre e impredecibilidad que los sujetos enfrentan cuando las normas son ambiguas o desconocidas, o cuando son aplicadas en forma inconsistente o retroactiva. Esta doctrina no especifica ningún requisito respecto de cómo se hacen las leyes o qué propósitos sirven, y es totalmente compatible con sistemas en que los propios legisladores no están sujetos a la ley. En el *Leviatán*, el mismo Hobbes pone mucha energía en describir la naturaleza de la ley en términos conformes a este sentido del estado de derecho.²⁰ Este tipo de estado de derecho, al que nos podríamos referir como gobierno mediante la ley para evitar confusiones con el estado de derecho constitucional, puede ser de interés para los gobernantes autocráticos en la medida en que proporciona mecanismos que garantizan que las órdenes centrales están siendo ejecutadas en forma correcta. Por ejemplo, un Poder Judicial formalmente independiente, si va acompañado de un sistema de apelaciones que alcance los niveles superiores, no sólo puede permitir que un gobernante esquive el resentimiento y la responsabilidad por imponer castigos, sino que también puede entregar a las autoridades centrales un flujo permanente de información sobre la forma en que las autoridades inferiores están implementando la ley, mientras les permite utilizar las sentencias de los casos de apelación para imponer las interpretaciones de la ley que deseen (Shapiro 1981, 53-56).

Si insisto en el hecho de que el poder ilimitado es compatible con gobierno mediante la ley, no es porque quiera sugerir que los regímenes autoritarios suelen gobernar de esta manera, sino porque intento subrayar que el problema de los límites institucionales no depende del estado de derecho entendido de esta forma. En la práctica, las autocracias son infames precisamente por alejarse de los requisitos del estado de derecho. Estas desviaciones pueden tener que ver con características del sistema legal y judicial de un régimen, o bien involucrar prácticas que desautorizan o violan completamente incluso los propios requisitos legales del régimen.²¹ Generalmente caprichoso, el gobierno arbitrario de este tipo, sin embargo, tiende a restringirse a una subclase relativamente menor de regímenes no democráticos (Chehabi y Linz 1998). Tal como sugiere Fraenkel (1969) en su estudio de las prácticas legales nazis, incluso las dictaduras altamente represivas se muestran proclives a adoptar la forma de un “Estado dual”: en áreas específicamente políticas,

quienes detentan el poder pueden aplicar sanciones administrativas o la fuerza extrajudicial directamente sobre sus adversarios políticos, mientras permiten simultáneamente que el estado de derecho opere en áreas menos conflictivas, como el mercado o la represión de los opositores moderados. Esta tendencia de la dictadura a funcionar en forma legalista ha sido destacada por diversos estudios de los regímenes autoritarios y posttotalitarios (Linz 1970, 268-69; Linz 1975, 287; Shain y Linz 1995, 10-16; Martínez-Lara 1996, cap.1). No obstante, es preciso evaluar caso a caso si estas prácticas están en conformidad con los criterios aceptados del estado de derecho. Y aún en los casos en que sí lo estén, no hay que confundir gobierno mediante la ley con poder institucionalmente limitado.²²

RESTRICCIONES NO INSTITUCIONALES Y SOBERANÍA. De igual modo, tampoco hay que confundir el argumento de que el poder autocrático es legalmente ilimitado con la afirmación de que los detentores del poder autoritario están libres de cualquier forma de restricción. La teoría de la soberanía tiene que ver con la libertad respecto de las normas, no con la forma en que gran cantidad de factores materiales y políticos pueden frustrar la realización de los objetivos de un régimen, restringir el rango de los fines viables perseguidos por los gobernantes autoritarios, llevar a algunos autócratas a moderar prudencialmente el ejercicio de su poder, o incluso imponerles resultados que nunca desearon o anticiparon. Estas restricciones pueden incluir el carácter finito de los recursos y de las capacidades administrativas; la presencia de poderosos actores externos; la dinámica política de las rivalidades, facciones y juegos de poder al interior del régimen; la necesidad percibida de mantener cohesionada una coalición de partidarios diversos; o la necesidad de conseguir la cooperación de actores económicos clave. En todos los contextos, tales restricciones extrainstitucionales reducen el conjunto de opciones viables para quien toma las decisiones e influyen en sus verdaderas capacidades políticas. Los teóricos de la soberanía no afirmaban que los gobernantes absolutos pudieran actuar libremente respecto de estos tipos de restricciones.²³

Cualquier dictador o, en todo caso, cualquier gobernante que se conduzca estratégicamente y esté preocupado por ejercer en forma efectiva el poder y por conservarlo, se verá restringido en este sentido por la necesidad de evaluar de manera pragmática sus objetivos y anticipar cómo es probable que sus decisiones afecten a otros

funcionarios, poderes y agentes que pudieran tener la capacidad para frustrar los objetivos de la política del régimen, interrumpiendo el curso normal del gobierno o sacando al gobernante del poder (Tullock 1987, 115-16).

Tales restricciones materiales y políticas al poder autoritario han sido señaladas en estudios sobre regímenes militares particulares; en los análisis de Linz de los regímenes autoritarios, en oposición a los regímenes totalitarios, este tipo de restricción figura en forma prominente.²⁴ En sus trabajos, el carácter político —versus el carácter legal-institucional— de estas restricciones resulta indiscutible. Según el uso que él le da al término “límites”, estos suelen referirse a la forma en que las propiedades de las coaliciones autoritarias o los contextos iniciales restringen a las elites de los regímenes en cuanto a su capacidad para movilizar o perseguir la institucionalización del régimen siguiendo líneas totalitarias. Así, los gobernantes se topan con restricciones para proclamar fuertes compromisos ideológicos, ya que una ideología excluyente rompería el equilibrio entre los diversos grupos que le brindan su apoyo y que Linz asocia con el limitado pluralismo de los regímenes autoritarios; por otra parte, esta falta de una ideología fuerte limita la capacidad del régimen para movilizar el apoyo masivo que, de ser efectivo y estar canalizado a través de un solo partido, también amenazaría a algunos componentes de la coalición gobernante (Linz 1975, 268-70). De manera similar, Linz (1973) recalca cómo el repudio a las fórmulas de legitimidad no democrática tras la Segunda Guerra Mundial impidió que los regímenes autoritarios trataran de institucionalizarse a través de formas de representación monopartidistas o corporativistas. Estos tipos de restricciones, como también las provenientes del faccionalismo al interior de las Fuerzas Armadas, pueden ser fundamentales para explicar las dinámicas de ciertos regímenes autoritarios, pero no representan límites institucionales para quienes detentan el poder autoritario.

La mayoría de los investigadores que perciben este tipo de “límites” en contextos autoritarios por lo general no se refieren al problema de la soberanía. No obstante, es importante destacar la diferencia entre restricciones políticas y materiales, y límites institucionales, porque las referencias a las primeras pueden llevar a los lectores a pensar equivocadamente que el autoritarismo limitado plantea relativamente pocos problemas. Esta distinción reviste aun mayor importancia en la medida en que algunos escritores han

confundido estos dos tipos de restricciones para argumentar que los autócratas pueden autolimitarse, de hecho, en forma efectiva.

En un importante ensayo, cuyo objetivo central es destacar cómo normas relativamente fijas permiten prácticas democráticas y cuestionar así la idea de que las constituciones son restricciones a la democracia, Stephen Holmes (1988), por ejemplo, no logra distinguir en forma adecuada estas dos formas de restricción y abre la posibilidad de un autócrata que restringe prudencialmente el uso de sus atribuciones ante restricciones de facto como una forma de refutar la tesis Bodin/Hobbes de que “una voluntad no puede obligarse a sí misma”. En un punto de su razonamiento, Holmes confunde claramente límites institucionales y políticos con restricciones materiales para minimizar el problema teórico planteado por Hobbes. Escribe: “Jamás el creador de una constitución puede ser un limitador ilimitado, como tampoco puede un soberano ser un comandante no sujeto a un mando”. ¿Por qué? Porque “para influir en una situación, quien ostenta un poder debe adaptarse a patrones de fuerza preexistentes y a posibilidades de cambio distribuidas en forma dispareja. El influidor debe ser influido: ese es el axioma central de cualquier teoría realista del poder” (1988, 222). En otras palabras, los soberanos están limitados por lo que he llamado restricciones políticas y materiales. En ese mismo ensayo y en otros, Holmes discute la recomendación que Bodin da a los soberanos de que desistan del gobierno arbitrario, recalcando que tal restricción en realidad aumenta el poder del rey, porque le permite movilizar la cooperación y evitar que haya sujetos antagónicos que puedan desestabilizar su autoridad (1995, 109-20). En particular, destaca la exhortación de Bodin que un Estado (*commonwealth*) “debería ser gobernado por la ley y no por la voluntad y el deseo del príncipe” (1962, 490, citado en Holmes 1995, 114). Sin embargo, como se vio recién, el gobierno mediante la ley no disuelve el poder absoluto y todas las restricciones que Holmes discute en forma similar dejan intacta la posición soberana del gobernante. Holmes parece estar consciente de este problema, en tanto señala que estos límites son prudenciales e informales. Sin embargo, los presenta en repetidas ocasiones (1995, 109, 111, 112, 118) en términos de una oposición entre poder o gobierno “limitado” e “ilimitado”, sugiriendo que dicha restricción resuelve la incompatibilidad planteada por Hobbes, cuando de hecho las formas de autorrestricción prudencial a las que se refiere están limitadas sólo respecto de la libertad del soberano para gobernar caprichosamente, no en

cuanto a su posición como autoridad suprema dentro del sistema legal. Por lo tanto, aunque Holmes designa esto como autorrestricción, no queda del todo claro por qué tal “precompromiso” debería entenderse como atar de manos al gobernante, en la medida en que nada le impide revertir los compromisos y prácticas prudenciales cuando le convenga.

Ni al confundir los límites institucionales con el estado de derecho, ni al hacerlo con las restricciones dadas por el contexto estratégico de acción, se refuta la afirmación de Hobbes de que el poder autocrático no puede ser limitado a través de normas. Un autócrata puede sacar mucho provecho de inhabilitar su capacidad para revertirse a sí mismo y modificar libremente normas y leyes a discreción, pero los beneficios que podrían resultar de controlar la discreción no garantizan que un régimen autoritario pueda proveerse de una tecnología mediante la cual se libere efectivamente de la discreción intrínseca a la soberanía y, al mismo tiempo, siga al mando. Al no disponer de dicho mecanismo institucional capaz de someter a los gobernantes a compromisos y leyes previos, la facilidad con que cualquier autocracia puede legislar siempre deja abierta la posibilidad de una brecha entre las decisiones presentes y las anteriores. Estas tres dimensiones —la insuficiencia de los beneficios percibidos, el problema de la intertemporalidad y la necesidad de instituciones— constituyen temas centrales en la literatura sobre el compromiso.

PRECOMPROMISO (*PRECOMMITMENT*) Y COMPROMISO CREÍBLE (*CREDIBLE COMMITMENT*)

La literatura sobre el compromiso creíble es directamente relevante para el problema de la soberanía y los límites, en la medida en que intenta explicar por qué y cómo un actor poseedor de una autoridad discrecional puede desear restringir su propia libertad de acción en el futuro.²⁵ Dicha literatura aporta una amplia discusión sobre por qué el poder absoluto puede no estar al servicio de los intereses de un actor a través del tiempo y por qué las restricciones institucionales pueden ser beneficiosas. En términos generales, el problema del compromiso creíble se aplica tanto a individuos aislados como a interacciones entre actores múltiples, incluidos actores colectivos como el Estado; cuando un agente posee un poder discrecional y puede revertir sus propias acciones a voluntad, dicho actor sólo puede ser

capaz de inducir conductas deseadas en sí mismo y en otros si puede dar garantías creíbles de que no se desviará del tipo de conducta o de las políticas consideradas beneficiosas; lo anterior suele involucrar el uso de algún mecanismo que inhabilite la discreción, en tanto esta podría hacer fracasar el cumplimiento del compromiso.

Así, la literatura sobre los compromisos creíbles apunta a las deficiencias que presentan los beneficios anticipados como base conductual, a la fragilidad de la autorrestricción voluntaria y a la necesidad de instituciones para superar las consecuencias subóptimas que la discreción libre puede tener a través del tiempo.²⁶ Si bien North y Weingast (1989) han planteado que el cambio institucional ocurrido en el siglo XVII en Gran Bretaña constituye el ejemplo de un gobernante que utiliza las instituciones para comprometerse en forma creíble, una lectura atenta de su razonamiento sugiere que la Revolución Gloriosa no corresponde al caso de un soberano limitado por instituciones de su propia creación. Antes de desarrollar este punto, es preciso destacar dos aspectos del compromiso creíble.

En primer lugar, los beneficios previstos como resultado de un plan de acción no son suficientes para hacer creíble un compromiso. Más allá de las ganancias que es posible anticipar al hacer una promesa o un voto, cada vez que las motivaciones *ex ante* para iniciar una negociación y las razones *ex post* para llevarla a cabo difieren, se presenta un problema de compromiso.²⁷ En dichas instancias, como ha señalado Shepsle (1991), los compromisos sólo son creíbles si son imperativos; es decir, si los jugadores involucrados no tienen otra alternativa que cumplir con sus compromisos previos porque han perdido la discreción para hacer lo contrario o porque un tercer participante los obliga a cumplir. Así, el compromiso creíble implica límites en la capacidad para revertir una decisión anterior.

En segundo lugar, el hacer que los compromisos sean creíbles mediante la autorrestricción es una estrategia voluntaria. Los actores restringen deliberadamente su libertad de acción anticipando los beneficios que esperan obtener de ello (Elster 1984; 2000). El clásico ejemplo de lo anterior corresponde al pasaje en que Ulises renuncia al control de su navío y se amarra al mástil para poder pasar frente a la isla de las Sirenas y escuchar su canto hechicero sin estrellarse contra las rocas. Si bien Elster y otros han analizado diversos mecanismos para garantizar el precompromiso político —como los bancos centrales, las demoras en los procedimientos, las estructuras de comités legislativos, el federalismo y las

constituciones—, recientemente Elster se ha preguntado si estas instituciones son puestas en funcionamiento con el fin de obligar a sus propios creadores o, en realidad, de limitar a otros (Elster 2000, cap. 2). En cualquier caso, se entiende que la imposición de restricciones es un mecanismo que faculta, como han destacado investigadores que vuelven a reinterpretar el argumento de que las constituciones restringen la democracia.²⁸

A la luz de estas dos consideraciones, la relación de North y Weingast (1989) del cambio institucional inglés ocurrido en el siglo XVII no parece constituir un caso de autolimitación autocrática. Estos investigadores documentan hábilmente tanto los problemas fiscales de los Estuardo a comienzos del siglo XVII, como la forma en que su falta de visión y ejercicio arbitrario del poder absoluto despertaron el antagonismo por parte de los propietarios quienes, potencialmente, podrían haber resuelto las dificultades financieras de la Corona. También presentan pruebas contundentes del aumento sustancial en los gastos y deuda del gobierno, de la aparición de mercados de capital públicos y privados regulares y de la caída de las tasas de interés de la oferta pública que se produjeron una vez que la revolución de 1688 introdujo cambios que limitaban la capacidad del rey para legislar unilateralmente, para alterar las jurisdicciones y para manejar el Poder Judicial a voluntad al establecer la supremacía parlamentaria. Sin embargo, aunque North y Weingast acentúen la naturaleza deliberada del compromiso creíble al asegurar que su estudio se refiere sólo a una de las dos formas por las cuales “un gobernante puede establecer tal compromiso”, entregan pruebas que socavan cualquier intento por afirmar que estamos ante un caso de autolimitación autocrática. Estos puntos dicen relación con el carácter intencional del cambio institucional y con los efectos de dichos cambios en la soberanía de la monarquía.

En primer lugar, los propios investigadores admiten que los cambios institucionales a los cuales atribuyen una credibilidad gubernamental acrecentada no fueron instituidos por el rey, sino que “le fueron impuestos, a menudo en forma violenta, a la Corona” (1989, 804, 828). La Corona no buscaba una reforma institucional para asentar su posición financiera; más bien se vio limitada por los propietarios que formaban parte del Parlamento una vez que estos *lograron tomar control de las leyes tras décadas de permanente conflicto en torno al poder discrecional y el gobierno arbitrario de los reyes ingleses.*

En segundo lugar, la revolución restringió drásticamente los poderes del rey. Tal como reconocen North y Weingast, la revolución instituyó la supremacía parlamentaria (1989, 816): el rey no se ató de manos y siguió siendo soberano, sino que se vio limitado por el Parlamento. Durante este proceso, la soberanía cambió de manos y pasó al Parlamento, que, también reconocen, no estaba sujeto a límites institucionales, a pesar de los incentivos que lo llevaron a conducirse en forma responsable. De hecho, parecería que el caso inglés no hace más que ratificar un punto señalado por los teóricos del absolutismo: un rey sujeto a límites ya no es soberano. Ningún gobernante monocrático puede ser obligado en forma efectiva, sino dejando de ejercer el poder supremo.

Por ende, parecería imposible que un régimen autoritario establezca mecanismos institucionales que restrinjan efectivamente la discreción autocrática. La teoría de la soberanía indica que un gobernante no puede ser obligado por sus propias promesas, punto confirmado por la investigación sobre el compromiso creíble durante los primeros tiempos de la Europa moderna. No obstante, como argumentaré en la próxima sección, este callejón sin salida se produce solamente si nos apegamos a pie juntillas a dos presupuestos que no son necesariamente ciertos. Uno es la tendencia a igualar autoritarismo y gobierno monocrático. El otro consiste en suponer que la soberanía es absoluta y que no puede ser dividida. Si dejamos de lado el primer presupuesto y concedemos la posibilidad de que un régimen autoritario pudiera estructurarse sobre la base de un pluralismo de actores internos, resulta plausible que el poder pueda estar sujeto a límites institucionales sin que el carácter no democrático del régimen se vea necesariamente transformado. Sin embargo, en qué medida este escenario debiera entenderse como un proceso de autorrestricción es otra cosa, a la cual también tendremos que referirnos.

DICTADURA NO MONOCRÁTICA Y BASES COLECTIVAS PARA LOS LÍMITES INSTITUCIONALES EFECTIVOS

Tanto la teoría de la soberanía como la literatura sobre los compromisos creíbles sostienen que los actores supremos pueden ser sometidos a restricciones institucionales en forma efectiva solamente si pueden liberarse de la autoridad discrecional que, de seguir en sus

manos, les permite modificar cualquier norma o institución que los limite. Dada esta condición, si el poder para crear normas está en manos de un solo actor, el problema de la soberanía no tiene solución: un actor unitario *qua* un individuo no puede obligarse a sí mismo en forma efectiva. Tal como señaló Hobbes certeramente (1991, cap. 26, 138): “Pues es libre quien puede ser libre cuando quiere. Y tampoco es posible que ninguna persona esté limitada por ella misma, porque quien puede vincular puede desvincular y, en consecuencia, quien está vinculado exclusivamente a sí mismo, no está vinculado”. Si la soberanía reside en un actor unitario, dicho actor puede autoliberarse a discreción de cualquier decisión limitante del pasado promulgando nuevas normas que eliminen o modifiquen las restricciones. Por ende, los límites institucionales pueden operar y restringir al soberano, pero, en la medida en que este actor conserve la autoridad para modificar las normas que emplazan y autorizan la institución controladora, la operación de tales restricciones sigue estando en el plano de la contingencia. Las restricciones son efectivas según la voluntad del soberano y pueden ser suprimidas en cualquier momento.

Precisamente, el problema fundamental que debe resolver cualquier teoría sobre la autorrestricción autocrática es cómo inhabilitar esta capacidad para cambiar cualquier norma. Para lo cual hay que considerar además que, en el contexto de un bloque de poder autoritario unitario, las barreras para los límites institucionales impuestos al poder son más amplias. Tal como ya señalé, los límites institucionales efectivos y continuados requieren: criterios legales positivos que especifiquen el rango de poderes válidos en manos de diferentes autoridades; una separación de poderes que impida que cualquier persona o autoridad imponga su voluntad unilateralmente, y que permita que los diferentes poderes puedan hacer que los otros se atengan a las normas previamente establecidas; y, por sobre todo, normas que hagan que este marco de atribuciones y reglas no sea de fácil modificación por parte del poder legislador. Más allá del problema de la reversibilidad soberana, si, en un régimen autoritario, todos los poderes se encuentran fusionados invariablemente en un solo actor o cuerpo, los tipos de separación de poderes necesarios para poner en funcionamiento facultades controladoras no estarán disponibles. Por ejemplo, aun cuando dejen la soberanía legislativa sin restricción, los controles sobre un Ejecutivo autoritario requieren de una pluralidad de actores al interior del bloque de poder autoritario.²⁹

El requisito dual de que los límites institucionales continuados involucren una separación de poderes y la inhabilitación del legislador supremo para modificar discrecionalmente el marco legal, sugiere que las restricciones institucionales efectivas —ya sea en un régimen autoritario o bien democrático— sólo serían posibles en el contexto de un soberano colectivo. Además de permitir una separación de poderes, un bloque gobernante colectivo —donde una pluralidad de actores deben coordinarse para actuar como uno solo— necesitará normas de procedimiento; e incluso podría permitir que se establezcan procedimientos más exigentes para modificar las normas “constitucionales” que los empleados para la legislación ordinaria. De ser así, los legisladores autoritarios pueden ser limitados por una constitución suprema que ellos mismos no pueden modificar fácilmente.

La idea de que, a diferencia de las formas monocráticas, las formas colectivas de gobierno requieren normas de procedimiento, se remonta a Maquiavelo (Bobbio 1987, 65). En cualquier instancia donde una pluralidad de actores conforma un cuerpo legislador, se necesitarán normas de procedimiento para definir qué tipos de actos realizados por miembros de la colectividad son suficientes para ser calificados como una decisión válida del cuerpo —lo mismo para definir la cantidad de miembros que deben concurrir y los pasos que se deben seguir para promulgar una ley. En aquellos casos en que la creación de normas requiere de otras normas para definir los procedimientos que hay que seguir para llegar a tomar decisiones, la autoridad legisladora no se encuentra totalmente por encima de dichas normas. Sin embargo, las normas de procedimiento que permiten que una colectividad llegue a decisiones únicas no impone un límite legal al Poder Legislativo, ya que, si se siguen las formas requeridas, el cuerpo puede legislar sobre cualquier materia que desee (Hart 1961, 69-76).

Cabe destacar, no obstante, que estas normas constitutivas sí restringen individualmente a los miembros del cuerpo colectivo que toma las decisiones. Al definir formas de coordinación regulares, se excluyen otros procedimientos para la toma de decisiones; y, en el caso de que sea otro cuerpo el encargado de velar por el cumplimiento de dichas normas, entregan a los miembros bases legítimas para criticar los intentos de desviarse de los procedimientos previamente establecidos como reglas.

La interdependencia que se produce en una dictadura entre dichas normas y las posiciones institucionales, constituye una razón posible para que algunos miembros del bloque de poder autoritario deseen que las normas constitucionales no sean fáciles de modificar. En la medida en que las normas que delimitan atribuciones y definen procedimientos protegen las posiciones de los miembros individuales del cuerpo gobernante colectivo, algunos de ellos pueden desarrollar un interés particular por la estabilidad de dichas normas. Es más, en caso de que la ausencia de un órgano facultado para hacer cumplir esas normas diera origen a repetidos intentos por transgredirlas, los actores amenazados por tales intentos podrían exigir la creación de un tercer cuerpo que defienda las normas constitucionales, así como la introducción de procedimientos adicionales que limiten la capacidad de la autoridad legisladora para modificar el marco institucional resultante. En este escenario, los intereses institucionales e individuales al interior de un cuerpo colectivo pueden dar origen a límites institucionales.

En este punto es importante destacar que probablemente se requieran dos condiciones extrainstitucionales para que la pluralidad al interior de un cuerpo gobernante colectivo dé origen a restricciones institucionales. Primero, los miembros del cuerpo colectivo, además de compartir un interés común por garantizar su propio dominio, deben poseer y mantener intereses substantivamente heterogéneos. De lo contrario, si todos los miembros del cuerpo gobernante se encuentran inamoviblemente unificados bajo un propósito común invariable, la situación no difiere en nada de una dictadura monocrática; incluso en el caso de que tal régimen introduzca una división de funciones, cuando el aparato gobernante se encuentra unificado puede revertir sus propias medidas a discreción. Por ende, se necesita de una heterogeneidad continua para motivar diferencias y un interés en las normas, así como para hacer poco probables niveles de coordinación que hagan posible la eliminación de cualquier límite introducido. En segundo lugar, probablemente se requiera de algún factor adicional para impedir la supresión de las bases plurales del gobierno, es decir, para impedir que algún actor concentre en sí mismo toda la autoridad y establezca un régimen personalista. Este factor puede ser un equilibrio en las capacidades coercitivas de los miembros que componen el cuerpo gobernante, lo que hace que cualquier intento por centralizar el poder por la vía violenta sea

incierto; o quizá ciertos aspectos de un ambiente político más amplio que crean incentivos para la cooperación al interior del régimen elevando los costos que los gobernantes autoritarios prevén tendría cualquier quiebre del régimen.

Al insinuar que los actores autoritarios poseen capacidades coercitivas, sugerimos que es posible que un poder autoritario dividido surja en aquellas situaciones donde la propia fuerza militar se encuentra dividida y el bloque de poder autoritario está conformado por fuerzas separadas con recursos militares independientes. Por ende, podríamos esperar encontrar las condiciones para un gobierno colectivo y límites posiblemente institucionales en aquellas dictaduras militares donde las Fuerzas Armadas se encuentren organizadas como ramas separadas y gobiernan conjuntamente en una junta. Como ya he señalado, para que se dé un equilibrio colegiado estable será preciso que ninguna rama de las Fuerzas Armadas predomine por sobre las otras y que las capacidades militares de cada una de ellas sean lo suficientemente simétricas como para inhibir el uso de la fuerza al interior del bloque de poder.

Aunque en términos del análisis es posible especificar estas condiciones, en la mayoría de los casos no sabemos lo suficiente sobre el funcionamiento interno de las dictaduras militares o de ciertas Fuerzas Armadas particulares como para validar estas hipótesis con datos provenientes de casos concretos. La insuficiencia en nuestros conocimientos refleja, en parte, las muchas restricciones que los investigadores enfrentan cuando intentan estudiar las dictaduras y las instituciones militares, pues es típico que ambas se cierren ante los extraños. No obstante, hay que reconocer que tan limitantes como estas restricciones pueden resultar algunos influyentes enfoques conceptuales que agregan las Fuerzas Armadas en “los militares” como un todo sin reconocer la estructura generalmente plural de muchas Fuerzas Armadas nacionales, o que unifican a las Fuerzas Armadas sobre la base de una supuesta orientación ideológica compartida, como la adhesión a la llamada “doctrina de la seguridad nacional” en los casos de América Latina.³⁰ Análogamente, al considerar los regímenes militares sólo en su dimensión de dictaduras impuestas a la sociedad, muchos estudios sobre el gobierno militar descartan potenciales fuentes de diferencias internas, o las ven como desequilibrios que erosionan la cohesión del régimen y gatillan demandas de que los militares vuelvan a los cuarteles, en vez de considerarlas como elementos de un gobierno conjunto que es posible

organizar y canalizar a través de instituciones. Como resultado de estos enfoques, el estudio de las juntas militares como formas de gobierno colegiadas capaces de mantener una división del poder autoritario sigue siendo un campo de estudio muy poco desarrollado.³¹

Como veremos a continuación, la organización colegiada de las Fuerzas Armadas chilenas creó la necesidad inmediata de establecer normas y procedimientos al interior de la junta militar. Estos fueron adoptados en 1974 y 1975, y, aunque este marco inicial no limitó la soberanía de la Junta, sí sentó las bases para instaurar la Constitución y sustentar luego límites institucionales, aun cuando estos bloquearan las preferencias originales de la Junta.

NOTAS

1. Estos son precisamente los criterios que utilizan tanto Linz (1975) en su tipología de los regímenes no democráticos, como Przeworski et al. (2000) en su reciente elaboración de los parámetros para clasificar los regímenes de gobierno. Estoy consciente de que, al emplear indistintamente términos como autoritarismo, autocracia y dictadura, dejo de lado importantes distinciones conceptuales. Por ejemplo, en la tipología de Linz, el autoritarismo no es el género, sino un subtipo desarrollado para diferenciarlo del totalitarismo y que también se distingue de otros subtipos de régimen no democrático, como el “posttotalitarismo” y el “sultanismo” (Linz y Stepan 1996). Asimismo, en Kelsen, la democracia se contrasta con la autocracia y no con la dictadura. El primer concepto es más amplio y técnicamente más preciso que lo que se entiende en el lenguaje cotidiano por dictadura, que, desde una perspectiva histórica, corresponde a un uso equivocado del término. Al respecto, ver Bobbio 1989, 158-60. Sobre la dictadura romana clásica que dio origen a este problema, ver Rossiter 1948, cap. 2; Friedrich 1950, cap. 13.
2. Para una primera formulación de los términos del debate alemán, ver Mason 1981. Es posible encontrar contribuciones más recientes en Childers y Caplan 1993, y Mommsen 1997.
3. Para una perspectiva similar, ver Kershaw 1997.
4. En su reciente trabajo sobre el estado de derecho, Guillermo O'Donnell (1999, 334) repite este enfoque tradicional: “El rasgo distintivo de todo tipo de régimen autoritario, incluso de aquellos altamente institucionalizados y legalmente formalizados (un *Rechtsstaat*, en el sentido original del término), consiste en tener a alguien (un rey, una junta, un comité del partido, o lo que sea) que se constituye como soberano en el sentido clásico: siempre y cuando lo considere necesario, este puede tomar decisiones sin verse sometido a restricción legal alguna”.
5. La presentación más aguda de esta perspectiva le pertenece al controvertido teórico del derecho alemán Carl Schmitt (1985a, 1985b). En sus propias palabras (1985b, 13): “El caso excepcional reviste su carácter absoluto cuando se impone como primera medida la necesidad de crear una situación dentro de la cual puedan tener validez los preceptos jurídicos... No existe una sola norma que fuera aplicable al caos. Menester es que el orden sea restablecido, si el orden jurídico ha de tener sentido. Es necesario de todo punto implantar una situación normal y soberano es quien con carácter definitivo decide si la situación es, en efecto, normal”.
6. Ver, por ejemplo, Loewenstein 1951; Sartori 1962; Bonime-Blanc 1987; Shain y Linz 1995, 11-14; y Smith 1996.
7. Para una discusión más detallada de estas categorías, ver Sartori 1962.

8. Exceptuando la Constitución chilena de 1980, esta ha sido la norma en América Latina. Según un estudio (Complak 1989, 69) relativo a los “gobiernos de facto” de América Latina en el período 1930-1980, en ocho casos dichos gobiernos derogaron la constitución precedente e instituyeron una constitución de su propia autoría. En todos estos casos, las constituciones sólo tuvieron vigencia mientras los gobiernos autoritarios permanecieron en el poder. La ola de elaboración de constituciones que se dio tras el colapso del socialismo de estado también parece confirmar este punto. Sobre estos procesos, ver Elster, Offe y Preuss 1998.
9. Esta perspectiva es extremadamente común. Para más ejemplos, ver Sartori 1962 y Bonime-Blanc 1987, así como la mayoría de los escritos sobre el derecho en la Unión Soviética o en la Alemania nazi, como Berman 1966; Fraenkel 1969; Linz 1975; o Beirne 1990.
10. Ver, en particular, North y Weingast 1989 y North 1990, 1991, 1993. Litwack (1991) se refiere a este problema respecto de las reformas de mercado en las economías de tipo soviético. Root (1994) presenta una comparación histórica entre Francia e Inglaterra.
11. Por ende, Olson (1993, 571) escribe que los dictadores no pueden prometer con credibilidad no confiscar la riqueza “Porque el poder autocrático por definición implica que no puede haber ningún juez u otra fuente de poder en la sociedad que el autócrata no pueda revertir”. Asimismo, Elster (1989, 199), sostiene que el Partido Comunista Chino no puede garantizar a los agentes económicos su seguridad jurídica porque “Tiene muchos tipos de poder, *pero no el poder de despojarse del poder*” (cursivas en el original).
12. Para una tipología de cómo se elaboran las constituciones, ver Elster 1997. Arato (1995) evalúa la legitimidad de estas diferentes formas.
13. Sobre la variedad de formas y mecanismos constitucionales, ver Vile 1967; Casper 1989; van Caenegem 1995; Elster 2000, cap. 2.
14. La distinción entre poder positivo y negativo es desarrollada por Sejersted (1988). Hart (1961, 64-9) presenta una concepción similar de los límites legales.
15. Esta división, sin embargo, no significa una separación pura de poderes. A este respecto, ver Vile 1967, 18-19; y Manin 1994.
16. Bodin (1992, 58) establece que el poder para legislar comprende todos los otros signos de la soberanía. El mismo argumento general aparece en el *Leviatán* de Hobbes. Ambos sostienen, no obstante, que el Poder Legislativo puede ser detentado indirectamente si un actor diferente al agente que legisla directamente puede escoger libremente al legislador. En estas instancias, el actor que ejerce los plenos poderes de elección es soberano, pues puede reemplazar al legislador a voluntad y, por ende, puede modelar indirectamente la ley.
17. Tal como se mencionó, la literatura contemporánea sobre los compromisos creíbles restablece este argumento desde una perspectiva teórica diferente para afirmar que las autocracias no pueden autorrestringirse efectivamente.
18. El principio de que una sola parte no puede autorrestringirse ha sido analizado en profundidad por Holmes (1998, 210-12), quien también considera las variantes democráticas desarrolladas por Pufendorf y Rousseau para negar que sea posible limitar la soberanía popular.
19. En el libro de Hobbes, el soberano es una autoridad legítima porque su poder ha sido autorizado por un contrato social. En términos más generales, Neumann (1975, 234) señala que se consideraba que los reyes poseían un título legítimo para ejercer su mandato —ya fuera hereditario, electivo o proveniente de un contrato social—; mientras que los dictadores, no.
20. Hobbes 1991, caps. 26-28. En esta organización legal del Estado, la ley es prospectiva, general, promulgada públicamente y aplicada por una autoridad pública; y los castigos que no se basan en dicha ley o que son aplicados por agentes sin la autoridad legal para hacerlo, son descritos como “acto(s) de hostilidad” (1991, 215). Para una interpretación de Hobbes como un teórico del estado de derecho, ver Oakeshott 1983.
21. Algunos ejemplos de lo anterior incluyen: la doctrina de la analogía, según la cual un individuo puede ser castigado por cometer un acto que no esté expresamente prohibido por ley, pero que sea “análogo” a uno prohibido; la aplicación retroactiva

de una ley; el juicio de los opositores políticos por tribunales militares o comités administrativos especiales a los cuales no se les exige seguir procedimientos procesales regulares; y la detención administrativa de individuos sin que sea requisito para ello que hayan cometido una ofensa criminal, lo cual puede estar autorizado cuando rigen poderes de emergencia. Aunque la línea divisoria es difusa y permeable, algunos ejemplos de prácticas que a menudo resultan arbitrarias incluso respecto de las propias leyes de una dictadura incluyen: expropiación de la propiedad sin justificación legal; detenciones efectuadas sin seguir alguna formalidad judicial o administrativa, y que no son reconocidas o son negadas por el Estado; ejecuciones extrajudiciales; asesinato de los opositores políticos; y secuestro y asesinato de personas, seguido por el entierro ilegal o la destrucción de sus restos.

22. Y aun así, un estado de derecho estable depende en gran medida de un gobierno limitado. Tal como señaló Fraenkel (1969, 56-57), bajo la dictadura nazi, la jurisdicción sujeta a la ley siempre fue secundaria respecto del “Estado prerrogativo”, en la medida en que la facción gobernante podía decidir a discreción si una causa era adjudicada de acuerdo a la ley o debía ser manejada “políticamente”. Dado que estos mismos actores no están sujetos a la ley, “la jurisdicción sobre la jurisdicción descansa en el Estado prerrogativo”. Este punto sugiere que, a pesar de que un gobierno estable mediante la ley sería en principio compatible con la autocracia, en los regímenes no democráticos este dependería de una sujeción más amplia de los agentes del Estado a ciertas normas, de modo que las jurisdicciones no sean permeables a la manipulación política y discrecional.
23. Sobre este punto, ver Hart 1961, 65. Quizá nunca haya habido una brecha mayor entre la pretensión del poder del Estado y su capacidad efectiva que durante el período absolutista. Respecto de la debilidad histórica del Estado absolutista en Europa, ver van Caenegem 1995, 78-88. Sobre los límites, en términos más generales, durante la primera etapa del período moderno, ver los ensayos en Dunn 1990. También ver Bobbio 1989, 89-90.
24. Algunos investigadores (Stepan 1971, 248-66; Cardoso 1973, 168-72; Stepan 1988; y Skidmore 1989) destacan la forma en que los presidentes militares de Brasil se vieron limitados por la interacción entre las facciones duras y blandas. Neuhouser (1996) analiza las restricciones políticas ante la implementación de políticas económicas en Ecuador bajo sucesivos regímenes militares.
25. La formulación primigenia del problema del compromiso respecto de las instituciones políticas se encuentra en North y Weingast 1989. Otras discusiones aparecen en Weingast 1990; Shepsle 1991; North 1993.
26. El dilema del prisionero, que surge cuando dos partes se comprometen a realizar un intercambio aunque no existan instituciones que hagan cumplir los contratos, es el clásico ejemplo que ha concentrado la atención de los economistas del nuevo institucionalismo. En este caso, ambas partes pueden reconocer que las dos ganarían con el intercambio y acuerdan realizarlo; pero, al llegar el momento de intercambiar los bienes propiamente tales, ninguna de las partes tiene un incentivo real para cumplir con lo pactado, pues ninguna de ellas puede estar segura de que la otra no la engañará. En esta situación, los compromisos establecidos al momento de prometer el intercambio no son creíbles. Bajo ciertas condiciones, las partes involucradas en un escenario como este considerarán que vale la pena cooperar: el juego se repite indefinidamente, las partes poseen información sobre la conducta previa de los otros jugadores y el número de jugadores es limitado. Sin embargo, estas condiciones son demasiado restrictivas y poco realistas para explicar el intercambio impersonal a gran escala y buena parte de la literatura explora cómo las instituciones pueden dar garantías de cooperación que hagan posibles ganancias provenientes del comercio, la especialización de los productores y las economías de escala. En el trabajo de North sobre las instituciones y el desarrollo económico (1990, 1991, 1993), este es un gran tema. Milgrom, North y Weingast (1990) y Greif, Milgrom y Weingast (1994) exploran las diferentes instituciones no estatales que facilitaron el desarrollo del comercio impersonal a través del tiempo y la distancia durante los primeros tiempos de la Europa moderna.

27. Las causas que pueden hacer cambiar los incentivos en el tiempo son muy diversas. Estas incluyen los efectos de la debilidad en la voluntad, pasiones e inconsistencias temporales resultantes de la interacción estratégica o del descuento hiperbólico, entre otros —y han sido ampliamente estudiadas (Loewenstein y Elster 1992; Elster 2000). Cualquiera de estos factores puede hacer que un actor imperfectamente racional deje de lado acciones que inicialmente habían sido consideradas óptimas, para favorecer alternativas que resultan mejores para el período inmediato, aunque estas sean inconsistentes con el plan de conducta que el actor había preferido originalmente para el largo plazo.
28. Ver, en particular, Holmes 1988 y Sejersted 1988, 143-46. Sejersted insiste en forma sumamente sugerente en que la resistencia a someterse a decisiones previas implica una restricción sobre la capacidad para obligar a otros, porque en determinado momento esos otros actores también podrían gozar del mismo poder ilimitado para cambiar leyes y políticas. Por ende, para anclar las propias acciones, “se requiere de algún tipo de poder negativo, no sólo para controlar el poder positivo, sino también y paradójicamente para protegerlo” (Sejersted 1988, 145). Este deseo de asegurar acciones concretas puede ser una motivación para que un dictador imponga y acepte límites sobre su soberanía. No obstante, lo anterior requeriría que quienes detentan un poder autoritario no descuenten demasiado el futuro y que tengan otros objetivos además del mero mantenerse en el poder.
29. Un Poder Ejecutivo de este tipo estará sometido a las leyes creadas por un Poder Legislativo separado siempre y cuando no cuente con atribuciones que le permitan escoger a los miembros del cuerpo legislativo ni suplantarlo a dicho cuerpo promulgando leyes por decreto. En el primer caso, el Ejecutivo legisla indirectamente; en el segundo, lo hace directamente. El Capítulo 2 analiza la fragilidad de los poderes legislativos nominalmente independientes de España y Brasil al verse enfrentados a ejecutivos autoritarios que sí tenían tales atribuciones.
30. Para ejemplos de este enfoque de las Fuerzas Armadas de América Latina, ver Child 1985; Perelli 1993; Pion-Berlin 1989; y Zagorski 1992. Todos estos autores postulan una estrecha conexión entre doctrina y comportamiento militar.
31. Frederick Nunn (1975) también ha señalado la imprecisión conceptual con que se suele utilizar el término “junta”.

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 impactante 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, vacío 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 mirada 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.⁶⁵ 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 las 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.

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 (Huneeus 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

1. 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...
2. 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.
3. 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.
4. 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.
5. 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.
6. 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.
 7. 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).
 8. 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 convención 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.
 9. 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.
 10. 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.
 11. 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 Ortúzar, 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 Dinator 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 produjo 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 quórum 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 removió 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 demócrata cristiano, 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 vestiría 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)

<i>Año</i>	<i>Despachados^a</i>	<i>Retirados</i>	<i>Exentos</i>	<i>Devueltos</i>
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 pseudoplebiscito 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 temían 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 periodos 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° 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 a 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 cuatros 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.

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).

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

llegar a la Corte Suprema en segunda instancia. Segundo, aunque la declaración del estado de sitio le daba a los tribunales militares jurisdicción sobre la mayoría de los delitos políticos, la Constitución autorizaba a la Corte Suprema para supervisar a todos los tribunales, lo que implicaba que esta tenía autoridad para revisar y corregir la administración de la justicia militar. En principio, estos poderes representaban la base de un importante conflicto con los militares respecto de su uso de la fuerza para reprimir a los adversarios políticos.

Este capítulo reconstruye cómo estos potenciales puntos de conflicto fueron manejados durante los primeros años de régimen militar y evalúa la eficacia del Poder Judicial como una institución facultada para obligar al gobierno a cumplir con los criterios legales y constitucionales respecto del arresto y del castigo de individuos que supuestamente han cometido delitos políticos. La principal conclusión que surge de esta reconstrucción es que el Poder Judicial en Chile no se alzó como un límite institucional efectivo capaz de obligar a la dictadura a contener su actividad represiva dentro de las fronteras de la ley, ni siquiera dentro de las fronteras establecidas por el mismo régimen. Esta situación liberó al gobierno militar de las trabas impuestas por restricciones procesales o judiciales efectivas. En este contexto, cualquier limitación del uso de la fuerza represiva por parte del gobierno militar sólo podía provenir del interior de la misma Junta y no de alguna institución constitucionalmente facultada para controlar los abusos. Este fracaso del Poder Judicial en cuanto a proteger efectivamente los derechos individuales de seguridad personal y un juicio justo puede ser atribuido en parte a un fracaso voluntario. En 1974 y 1975, la Corte Suprema renunció reiteradamente a ejercer sus facultades constitucionales para supervisar a los tribunales militares. No obstante, quizá mucho más perniciosa haya sido la total ineficacia del recurso de amparo ante formas absolutamente ilegales de detención y de tortura que hicieron total caso omiso de las formas y procedimientos regulares de arresto y confinamiento que el recurso se suponía estaba diseñado para regular y defender.

Antes de dicha reconstrucción, he querido incluir una breve relación de las etapas y características de la represión durante los primeros años del régimen militar. La sección siguiente analiza la relación entre la Corte Suprema y los tribunales militares, y a ella le

sigue un análisis de la forma en que los tribunales y el gobierno procesaron los miles de recursos de amparo que fueron interpuestos en defensa de los desaparecidos y detenidos. La última sección discute la forma en que, en este contexto, las medidas para moderar la represión sólo podían surgir desde el interior del propio gobierno militar, y analiza los primeros pasos tomados por la Junta en respuesta a la presión internacional, para “autolimitar” sus poderes represivos. No obstante, como muestran los ejemplos analizados, el reconocimiento de los criterios internacionales no restringió a la Junta y, en un comienzo, tuvo el resultado perverso de fomentar formas de represión cada vez más clandestinas y extralegales.

COMBATIR AL ENEMIGO EN TIEMPO DE GUERRA

La represión política en Chile tuvo profundas repercusiones nacionales e internacionales y se convirtió en uno de los legados más difíciles y permanentes del golpe. Sus expresiones bajo la dictadura fueron múltiples: la angustia y enemistad de los sobrevivientes y de las familias de las víctimas, profundas divisiones dentro de la sociedad respecto de la realidad y justificación de los actos cometidos, permanente presión internacional para poner un alto a las violaciones a los derechos humanos, y temores de algunos sectores de las Fuerzas Armadas vinculados a los aparatos de seguridad a una eventual justicia retributiva. Al interior de la dictadura, el legado de la represión se convirtió en un prisma a través del cual todas las principales opciones institucionales y constitucionales se veían refractadas, así como en un estímulo para tomar decisiones en estas áreas.

Los defensores del régimen militar suelen justificar la intensidad y el alcance de la represión que se dio tras el golpe afirmando que, en septiembre de 1973, Chile estaba inserto en una “guerra interna”. La Junta puso énfasis de inmediato en esta caracterización belicosa de la situación al promulgar el D.L. N° 5, aclarando que el estado de sitio debía ser entendido como en “tiempo de guerra” (D.O., 22 de septiembre de 1973). No obstante, para una serie de analistas legales chilenos, la guerra interna de Chile no era más que una “ficción legal” por dos razones. Primero, aunque el Código de Justicia Militar (CdJM) chileno regulaba y definía una categoría de “estado

de guerra”, en ausencia de guerra con un Estado extranjero, esta categoría no se refería a la guerra en el sentido material sino a formas de rebelión armada e insurrección que, a diferencia de la guerra civil, bajo el uso internacional no califican como “guerra”.¹ Segundo, más allá de esta primera objeción, las circunstancias particulares que justifican legalmente la activación del “estado de guerra” no estaban presentes en el Chile de 1973. Este peculiar estado de excepción corresponde sólo bajo circunstancias particulares y únicamente con el propósito de lograr fines específicos. El “estado de guerra” era el complemento jurídico del nombramiento de un general en jefe que se hacía cargo de las operaciones militares y debía actuar contra los usos ilícitos de la fuerza por parte de rebeldes armados o una insurrección durante un estado de sitio.²

Estas formas de actividad armada no estaban presentes en Chile al momento del golpe. Más allá del discurso revolucionario cada vez más virulento de algunos partidos al interior y fuera de la coalición de gobierno, la fuerza de la Unidad Popular —y de la izquierda chilena en general— estaba en lo social y en lo político, no en lo militar. A mediados de 1973, el conflicto político había producido una seria crisis política y económica, pero no se había generado ningún acto de insurrección o rebelión armada por parte de quienes apoyaban el gobierno de Allende. Las manifestaciones de la crisis eran esencialmente no militares: caos económico general, ocupaciones ilegales de las fábricas y tomas de los fundos, paralización y polarización política, recurrentes disturbios en el orden público, crisis constitucional insuperable, formación de organizaciones paramilitares de izquierda y derecha, debate público virulento, llamamientos a infiltrar las Fuerzas Armadas y resolver la crisis por medio de la revolución, así como actos aislados de violencia que resultaron en un número relativamente bajo de muertes. No obstante, a pesar de la profundidad de la crisis, para los criterios de la ley chilena no había justificación material para un “estado de guerra” interno, ni tampoco para ninguna operación militar ni siquiera cercana en magnitud y furia a las que ocurrieron en ese momento. En este sentido, la represión postgolpe fue guiada más bien por la percepción de lo que era necesario hacer para derrocar con éxito el gobierno de Allende y para dismantelar los potenciales focos de oposición al poder militar de facto que por la necesidad demostrable de realizar acciones militares contra organizaciones armadas estructuradas e

ilícitas comprometidas en actos que pusieran en peligro la seguridad interior del Estado.

Este es un punto de capital importancia, ya que la ausencia de una significativa actividad armada organizada antes del golpe separa claramente a Chile de otras crisis latinoamericanas contemporáneas que terminaron en una dictadura militar, en particular de Argentina y Uruguay, donde actuaban las guerrillas. También podría ser cierto que la violencia verbal de los meses previos al golpe, con llamamientos a una resolución de la crisis por medio de una revolución o, al menos, con la defensa armada del gobierno en caso de un golpe, distorsionaron la evaluación militar de la resistencia armada que podían esperar. Respecto de este punto, la calidad de la información secreta de las Fuerzas Armadas sobre la amenaza paramilitar interna, así como el nivel de conocimiento que los oficiales tenían de ella, son desconocidos. En los meses y días previos al golpe, las Fuerzas Armadas realizaron innumerables operativos en busca de armas, como lo autorizaba la Ley de Control de Armas que el Congreso había aprobado en octubre de 1972. No obstante, dichos operativos parecen no haber afectado las hipótesis respecto del alcance de la amenaza militar de izquierda: el no haber descubierto grandes escondites de armas puede haber sido interpretado como una prueba de que muchas armas todavía estaban en circulación. Además, la distorsionada percepción de la fuerza militar de la izquierda no provenía sólo de los excesos verbales de los líderes de la izquierda más “revolucionaria”. Antes y después del golpe, los analistas políticos de extrema derecha —a menudo en publicaciones dirigidas a ramas específicas de las Fuerzas Armadas— lanzaron intensas campañas que apuntaban a desenmascarar lo que, según ellos, eran los designios intrínsecamente belicosos de los partidos de izquierda, en particular del Partido Comunista, que durante los años de Allende había llamado la atención por su moderación.³ Sea cual haya sido su influencia en las Fuerzas Armadas, el fraude y la irresponsabilidad de la postura grandilocuente y revolucionaria de la izquierda quedaron al descubierto el 11 de septiembre de 1973, cuando las Fuerzas Armadas rápidamente controlaron la seguridad interior y revelaron lo insignificante que era la preparación militar de la izquierda.⁴

Con excepción de la batalla librada dentro y alrededor del palacio presidencial, La Moneda, que fue severamente bombardeada

e incendiada por aviones de la Fuerza Aérea, de una intensa balacera en una fábrica y de enfrentamientos en la población La Legua, las Fuerzas Armadas prácticamente no encontraron resistencia alguna en Santiago el 11 de septiembre. Fuera de la capital, se tomaron el control casi sin ningún incidente⁵ y, en el campo, sus pérdidas sumadas a las de Carabineros fueron muy pocas.⁶ En un alto grado, la ferocidad del golpe tenía un objetivo simbólico y disciplinario, más que tratarse de una estrategia marcial: un despliegue masivo de fuerza daría un ejemplo y demostraría la inutilidad de resistirse a las nuevas autoridades —un mensaje dirigido tanto a los oficiales y los conscriptos militares, como a la sociedad chilena en su totalidad. Este propósito simbólico de la represión fue reconocido por los vicealmirantes Patricio Carvajal e Ismael Huerta en el décimo aniversario del golpe. Como señalaron (1983, 122): “Desde el punto de vista estrictamente militar, me parece que, para tomarse La Moneda, habría bastado con una compañía de tropas especiales y se habría necesitado una media hora. Pero se quiso hacer un ejemplo”.⁷

Sin embargo, cuando se analiza la represión que se desató después del golpe militar, hay que tomar en cuenta que, en su momento, los acontecimientos nunca fueron tan transparentes como lo son ahora al considerarlos en forma retrospectiva. La relación de los hechos que viene a continuación es una imagen que hasta hace muy poco tiempo siempre se veía borrosa por las discusiones respecto de la realidad misma de los acontecimientos y de cómo y por qué habían ocurrido.⁸ A medida que dichos acontecimientos se iban desarrollando y, a la luz de sus resultados, la coherencia y transparencia de la relación que aquí presentamos no aparecía por ninguna parte: los actos de represión fueron encubiertos por medio de una miríada de subterfugios, de informes oficiales imprecisos y negaciones repetidas por parte de una prensa sumisa. Los actos fueron distorsionados en las narraciones épicas elaboradas tanto por los vencedores como por los vencidos, y también por las estimaciones terriblemente dispares sobre la cantidad de víctimas de cada bando, y, cuando ocurrieron, fueron experimentados en forma mucho más fragmentaria que lo que sugiere este resumen. Es preciso recordar lo anterior cuando uno lee los análisis posteriores de los intentos de la Junta por acallar las críticas internacionales autolimitando su uso de la fuerza extralegal: porque estos actos también

estaban insertos en esta pugna sobre la realidad de las violaciones a los derechos humanos y la manipulación de lo que se sabía de ellas. Asimismo, cabe destacar que la fuente oficial en que se basa la siguiente reconstrucción, el informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, sólo representa una visión parcial de la represión postgolpe. El decreto ejecutivo que creó la Comisión en 1990 limitaba la tarea del grupo a aclarar sólo las violaciones más serias a los derechos humanos: desapariciones, ejecuciones y tortura con resultado de muerte a manos de agentes del Estado, así como muertes producto de la violencia política infligida por individuos particulares. Por ende, la panorámica siguiente deja de lado a los muchos individuos que fueron detenidos bajo el estado de sitio, arrestados por supuestas infracciones a la ley de seguridad interior del Estado, la ley de control de armas o la ley que prohibía los partidos marxistas y, en muchos casos, sometidos a tortura mientras se encontraban detenidos.

En los primeros días inmediatamente posteriores al 11 de septiembre de 1973, la represión más severa estuvo dirigida contra los líderes de los partidos políticos de izquierda, los más altos funcionarios del gobierno de Allende, los miembros del aparato de seguridad personal (GAP) del Presidente y los ex ministros de Estado. A poco andar, la represión se extendió a autoridades del gobierno regional y local, administradores de compañías estatales, miembros de organizaciones sociales y agencias asociadas al depuesto gobierno de la Unidad Popular, militantes de nivel bajo y medio de los proscritos partidos de izquierda, líderes sindicales y comunales, e innumerables trabajadores, estudiantes, trabajadores agrícolas y campesinos sin afiliación a partidos políticos (ver Tabla 2). Durante los primeros meses del régimen militar, Carabineros y personal militar detuvieron a miles de personas en incursiones y allanamientos masivos en busca de armas. Otras personas fueron arrestadas tras presentarse ante las autoridades por voluntad propia o tras ser requeridas por medio de los bandos. De los miles de detenidos, cientos desaparecieron después de la detención; en cientos de otros casos, los cadáveres de las víctimas ejecutadas aparecieron días después, con múltiples heridas de bala como la causa de muerte más común; y en otros casos, las familias fueron notificadas de que un pariente había sido ejecutado, pero a menudo no se les entregó el cuerpo para darles sepultura.

Tabla 2
Víctimas con resultado de muerte atribuidas
por la Comisión Rettig a actos de represión por parte del Estado,
por región y afiliación partidaria
(11 de septiembre-31 de diciembre de 1973)

<i>Región</i>	<i>Militancia partidaria</i>					<i>Ninguno</i>	<i>Total</i>
	<i>MIR</i>	<i>PC</i>	<i>PS</i>	<i>Otros</i>			
Tarapacá	1	2	13	1 (MAPU)		8	25
Antofagasta	5	10	46	2 (MAPU, CAR)		8	71
Atacama	5	2	11	–		1	19
Coquimbo	1	7	4	3 (MAPU)		7	22
Valparaíso	4	10	12	5 (2MAPU, 2CAR, 1PDC)		10	41
R.M. (Santiago)	19	54	87	14 (1IC, 3MAPU, 3PR, 2PN, 4EJ, FACH)		318	492
B. O'Higgins	–	4	2	–		2	8
Maule	9	3	19	2 (IC, PDC)		29	62
Bío Bío	16	35	34	9 (3MAPU, 4PR, 1PN, 1EJ)		114	208
Araucanía	6	21	26	6 (1MAPU, 4PR, 1EJ)		55	114
Los Lagos	27	16	31	5 (2MAPU, 2PR, 1EJ)		49	128
Aysén	–	2	1	1 (MAPU)		6	10
Magallanes y Antártica Ch.	–	1	2	–		2	5
Total	93	167	288	48 (2IC, 17MAPU, 13PR, 2PDC, 3PN, 3CAR, 7EJ, 1FACH)		609	1205

Nota: La Corporación de Reparación y Reconciliación (1996) identificó 587 muertes adicionales correspondientes a este período.

Abreviaturas: CAR = Carabineros; EJ = Ejército; FACH = Fuerza Aérea; IC = Izquierda Cristiana; MAPU = Movimiento de Acción Popular Unida; MIR = Movimiento de Izquierda Revolucionaria; PC = Partido Comunista; PDC = Partido Demócrata Cristiano; PN = Partido Nacional; PR = Partido Radical; PS = Partido Socialista.

Fuente: Los datos para las Tablas 2, 3 y 4 fueron compilados de los informes caso a caso de violaciones a los derechos humanos contenidos en informe oficial *Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación*, 2ª ed. (Santiago: La Nación y Las Ediciones del Ornitorrinco, 1991).

La primera ola de represión duró hasta fines de 1973 y estuvo marcada por importantes variaciones regionales en cuanto a su selectividad y modalidades (ver Tabla 3). Estos patrones parecen haber dependido de la disposición personal del oficial al mando de cada zona de emergencia en particular, del grado de organización local de los movimientos sociales y de la naturaleza e intensidad de los conflictos locales previos al golpe. En las regiones mineras del norte, que eran tradicionales centros de actividad sindical organizada, la represión en un primer momento fue relativamente moderada. Ocurrieron algunas

ejecuciones para cumplir sentencias de muerte dictadas por los Consejos de Guerra, pero las desapariciones y las ejecuciones extrajudiciales fueron raras. A mediados de octubre, las formas de represión en la zona cambiaron cuando una delegación especial de oficiales superiores del Ejército fue enviada a revisar la justicia militar y rectificar la mano blanda de las autoridades militares provinciales. La visita de dicha delegación coincidió con las primeras ejecuciones extrajudiciales en una serie de ciudades en el norte; entre los ejecutados se encontraban hombres que ya habían sido juzgados y sentenciados por los tribunales militares por delitos que no merecían como castigo la pena de muerte. Años después de finalizado el régimen militar, la investigación judicial de esta comisión especial tendría consecuencias mayores en la política chilena.⁹ No obstante, en comparación con el resto de Chile, la represión en el norte tendió a ser selectiva y con pocas víctimas no partidistas; las muertes ocurrieron por ejecución y se hicieron algunos esfuerzos por dar cuenta oficial de estos actos, atribuyéndolos a “intentos de fuga” (la infame “ley de fuga”).¹⁰

Tabla 3

Víctimas con resultado de muerte atribuidas por la Comisión Rettig
a actos de represión por parte del Estado, por región,
mes y causa de muerte
(septiembre-diciembre de 1973)

<i>Región</i>	<i>Septiembre 1973</i>					<i>Octubre 1973</i>				
	<i>DD</i>	<i>EJ</i>	<i>VP</i>	<i>O</i>	<i>Total</i>	<i>DD</i>	<i>EJ</i>	<i>VP</i>	<i>O</i>	<i>Total</i>
Tarapacá	2	7	—	—	9	1	13	—	1	15
Antofagasta	3	9	—	1	13	1	56	—	1	58
Atacama	—	—	—	1	1	—	16	—	1	17
Coquimbo	—	1	—	—	1	—	16	—	—	16
Valparaíso	2	8	2	2	14	—	16	1	3	20
R.M. (Santiago)	74	117	31	20	242	47	140	14	12	213
B. O'Higgins	1	2	—	—	3	—	2	—	—	2
Maule	9	8	1	1	19	18	17	—	1	36
Bío Bío	68	37	2	8	115	36	36	—	2	74
Araucanía	39	4	—	—	43	20	30	1	—	51
Los Lagos	18	9	2	1	30	9	79	—	3	91
Aysén	1	—	—	—	1	3	6	—	—	9
Magallanes y Antártica	—	1	—	—	1	—	3	—	1	4
Total	217	203	38	34	492	135	430	16	25	606

Continúa

Región	Noviembre 1973					Diciembre 1973				
	DD	EJ	VP	O	Total	DD	EJ	VP	O	Total
Tarapacá	-	1	-	-	1	-	-	-	-	-
Antofagasta	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Atacama	-	-	-	-	-	-	1	-	-	1
Coquimbo	-	1	-	2	3	-	2	-	-	2
Valparaíso	-	2	-	-	2	-	4	-	1	5
R.M. (Santiago)	2	7	1	2	12	3	13	2	7	25
B. O'Higgins	1	-	-	2	3	-	-	-	-	-
Maule	1	-	-	1	2	5	-	-	-	5
Bío Bío	13	-	1	2	16	1	2	-	-	3
Araucanía	8	8	-	1	17	2	1	-	-	3
Los Lagos	-	3	-	-	3	-	4	-	-	4
Aysén	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Magallanes y Antártica	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Total	25	22	2	10	59	11	27	2	8	48

Región	Totales 1973				
	DD	EJ	VP	O	Total
Tarapacá	3	21	-	1	25
Antofagasta	4	65	-	2	71
Atacama	-	17	-	2	19
Coquimbo	-	20	-	2	22
Valparaíso	2	30	3	6	41
R.M. (Santiago)	126	277	48	41	492
B. O'Higgins	2	4	-	2	8
Maule	33	25	1	3	62
Bío Bío	118	75	3	12	208
Araucanía	69	43	1	1	114
Los Lagos	27	95	2	4	128
Aysén	4	6	-	-	10
Magallanes y Antártica	-	4	-	1	5
Total	388	682	58	77	1.205

Nota: Las 587 muertes adicionales identificadas por la Corporación de Reparación y Reconciliación (1996) durante estos meses incluyen 233 ejecuciones, 79 desaparecidos, 213 víctimas de violencia política y 62 muertes que serían clasificadas como "Otros" en esta tabla.

Abreviaturas: DD = detenidos desaparecidos; EJ = ejecutados; VP = víctimas de violencia política; O = otros (se incluyen las muertes atribuidas a uso irracional o excesivo de la fuerza, abusos de poder y tortura).

Fuente: Ver Tabla 2.

En la Región Metropolitana de Santiago, los meses de septiembre y octubre de 1973 vieron la represión más intensa. En los días inmediatamente posteriores al golpe, miles de personas fueron detenidas durante los allanamientos de universidades, zonas industriales y áreas residenciales populares, y fueron transferidas a numerosos centros de detención provisional, el mayor de los cuales fue el Estadio Nacional, estadio de fútbol construido durante la década de 1930 y sede de la final del Mundial de Fútbol de 1962. Según los cálculos de la Cruz Roja, once días después del golpe, el estadio albergaba setenta mil prisioneros.

En Santiago, más de la mitad de los asesinados no pertenecía a ningún partido político, tenía menos de treinta años —hay muchos casos documentados de muertes de muchachos de menos de veinte años, e incluso de algunos de 14 ó 15 años— y, en muchas instancias, la causa de la muerte fue el uso excesivo de la fuerza, el abuso de poder por parte de agentes de Estado o heridas de bala infligidas en circunstancias poco claras.¹¹ A diferencia de lo ocurrido en el norte, en la Región Metropolitana no se hizo ningún esfuerzo por dar cuenta oficial de las ejecuciones después de la detención; muy por el contrario, cadáveres llenos de balas aparecieron en las calles, en áreas aisladas o en las aguas del río Mapocho. Como en todo el país, una sobrecogedora mayoría de las muertes ocurrió a manos de soldados del Ejército o Carabineros, aunque la Fuerza Aérea fue responsable de algunas muertes en la capital.

En las áreas rurales del sur, especialmente en provincias que habían visto una intensa organización y conflictos durante la reforma agraria, la represión afectó a los profesionales y a los técnicos empleados por las entidades fiscales agrícolas y de la reforma agraria, a los líderes de las organizaciones campesinas y a un vasto número de trabajadores agrícolas y campesinos sin afiliación a ningún partido. La mayoría de las víctimas desaparecieron después de ser detenidas y gran parte de la represión tomó la forma de vendettas personales. En algunas áreas, civiles acompañaban al personal uniformado a identificar a los buscados.

La principal diferencia entre esta primera ola represiva y la que se dio luego entre 1974 y 1977 tiene que ver con las formas de detención, los actores involucrados y la selectividad con que se eligió a las víctimas. Durante los primeros meses después del golpe, la gran mayoría de los arrestos fue realizada por personal uniformado

del Ejército o Carabineros, y no se hizo ningún esfuerzo por esconder estas detenciones, que solían ocurrir durante el día y ante testigos. A partir de 1974, los arrestos flagrantes dieron paso a métodos encubiertos a los que nos referiremos más adelante, cuando analicemos el recuso de amparo. Además, las víctimas fueron seleccionadas con más cuidado y la represión se convirtió cada vez más en una prerrogativa de las unidades especiales de inteligencia, en particular de la muy temida Dirección de Inteligencia Nacional (Dina) y luego del Comando Conjunto, una unidad de seguridad conjunta especial, de corta vida, creada por la Fuerza Aérea en 1975 en respuesta al poder avasallador que estaba alcanzando la Dina.¹² Los partidos políticos fueron atacados uno tras otro de acuerdo al grado de amenaza política y militar que les atribuían las Fuerzas Armadas. Así, el Movimiento de Izquierda Revolucionaria (MIR) soportó los más arduos embates de la Dina durante 1974 y comienzos de 1975, seguido por el Partido Socialista (PS) en 1975 y el Partido Comunista (PC) en 1976, que también fue atacado por el Comando Conjunto (ver Tabla 4).¹³

Antes de analizar la respuesta del Poder Judicial ante la represión, hay que precisar algunos puntos sobre la Dina. La Dina surgió como un grupo informal conformado por mayores y coroneles de Ejército que comenzó sus operaciones el 11 de septiembre de 1973 y rápidamente suplantó a los servicios de inteligencia particulares de las diferentes Fuerzas Armadas, como el Dine (Dirección de Inteligencia del Ejército) y el SIFA (Servicio de Inteligencia de la Fuerza Aérea), órganos de inteligencia del Ejército y de la Fuerza Aérea, respectivamente. En noviembre de 1973, la Junta decidió constituir formalmente la Dina (AHJG, 33, 12 de noviembre de 1973), pero a la organización no se le dio forma legal sino hasta junio de 1974, cuando se dictó el D.L. N° 521 (D.O., 14 de junio de 1974). De acuerdo con los términos del decreto ley, la Dina era una organización profesional de inteligencia militar, directamente dependiente de la Junta, sin capacidades operacionales. Sin embargo, el D.L. N° 521 contenía un solo artículo transitorio que estipulaba que los últimos tres artículos del decreto ley serían publicados en el Diario Oficial en forma de anexo de circulación restringida. El segundo de estos artículos secretos, el art. 10, autorizaba a la Junta a valerse de la Dina para llevar a cabo arrestos y traslados de individuos ordenados en el ejercicio de las facultades excepcionales que le otorgaba la declaración del estado de

sitio.¹⁴ A pesar de esta referencia a la Junta, una vez promulgado su Estatuto (D.L. N° 527), pocos días después de la creación formal de la Dina, el ejercicio de los poderes conferidos por el estado de sitio se convirtió en una prerrogativa del Ejecutivo y no ya de la Junta.¹⁵ De esta manera, la única autoridad operacional formal, aunque secreta, de la Dina estaba vinculada a Pinochet y no a los comandantes en jefe como cuerpo; en la práctica, esta fue identificada con su cabeza, el teniente coronel Manuel Contreras Sepúlveda, quien —de ser responsable ante alguien por los actos de la organización— estaba subordinado al general Pinochet.

Organización altamente secreta, la Dina llevó a cabo operaciones tanto en todo Chile como en el extranjero. En su momento cúlmine, la Dina concentró un poder tremendo, estuvo más allá de la ley y del Poder Judicial, y pudo infligir torturas a sus víctimas y mantenerlas cautivas con absoluta impunidad. Como ilustra la Tabla 4, la Dina fue responsable por la mayoría de las muertes durante los peores años de represión después del golpe. Esta participación diferenciada de las diversas ramas de las Fuerzas Armadas en la represión permitiría luego a los comandantes de la Armada y de la Fuerza Aérea asumir posturas críticas ante los métodos represivos que se estaban usando. Desde muy temprano, la capacidad de la Dina para operar al interior de las Fuerzas Armadas, en particular al interior del Ejército, les dio a sus miembros un poder que iba más allá del rango y la antigüedad; razón por la cual fue vista con hostilidad por algunos oficiales militares. Hay pruebas considerables de que existió una intensa rivalidad entre la Dina y el SIFA, en particular durante la represión del MIR en 1974 y 1975 (González y Contreras 1991). A diferencia de la Dina, el SIFA no “desaparecía” a sus víctimas. El general Leigh (Varas 1979, 78) afirma que sacó de la Dina prácticamente a todo el personal de la Fuerza Aérea cuando se hizo evidente que él no tenía poder alguno al interior de la organización.¹⁶

¿Le dio el Poder Judicial algún tipo de protección a los individuos atacados por las Fuerzas Armadas? Como veremos a continuación, los tribunales hicieron poco por poner fin a las masivas violaciones a los derechos humanos ocurridas durante los primeros años del régimen militar. Poco después del golpe, la Corte Suprema renunció a su autoridad para supervisar la administración de la justicia militar en tiempo de guerra; y ante formas de represión cada vez más encubiertas, el “recurso de amparo”, una variante del *habeas corpus*, resultó ser totalmente ineficaz.

Tabla 4
Víctimas con resultado de muerte atribuidas por la Comisión Rettig a actos de represión selectiva
por parte de agentes del Estado por cuatrimestre y por militancia partidaria (1974-1977)

Detenidos desaparecidos																				
Dina						Otras fuerzas militares o de seguridad						Otras formas de represión								
MIR	PC	PS	S-M	O	Total	MIR	PC	PS	S-M	O	Total	Total	MIR	PC	PS	S-M	O	Total	Total	
1974 - I	-	2	4	1	-	7	-	-	-	2	-	2	9	-	-	-	-	-	9	-
- II	9	-	-	1 ^f	10	-	-	-	1	-	1	11	-	-	-	-	-	-	11	-
- III	74	19	13	-	5 ^b	111	-	4	3	6	-	13	124	3	-	1	2	2 ^e	8	132
- IV	54	1	3	1 ^f	-	59	1	1	1	3	-	6	65	4	-	-	1	-	5	70
Total 1974	137	22	20	2	6	187	1	5	4	12	-	22	209	7	-	1	3	2	13	222
1975 - I	30	-	3	-	2 ^d	35	-	-	2	-	-	2	37	5	-	2	-	-	7	44
- II	1 ^f	-	6	-	-	7	5	1	-	-	-	6	13	2	-	2	1	-	5	18
- III	1 + 1 ^f	-	3	-	-	5	-	3(2)*	2	1	-	6	11	1	2	1	1	-	5	16
- IV	1 ^f	4	-	-	-	5	1	10(7)	2	-	-	13	18	13	2	1	1	-	17	35
Total 1975	34	4	12	-	2	52	6	14(9)	6	1	-	27	79	21	4	6	3	-	34	113
1976 - I	1	-	1	-	-	2	-	3(2)	1	-	-	4	6	2	-	-	2	-	4	10
- II	6 + 1 ^f	17	3 ^f	-	4 ^e	31	-	9(2)	1	-	-	10	41	-	-	-	-	-	-	41
- III	2 + 2 ^f	31	-	-	-	35	-	16(6)	1	-	-	17	52	-	1	2	2	-	5	57
- IV	2	11	-	-	-	13	-	2(1)	-	-	-	2	15	2	-	-	-	-	2	17
Total 1976	14	59	4	-	4	81	-	30(11)	3	-	-	33	114	4	1	2	4	-	11	125

<i>Detenidos desaparecidos</i>															
<i>Dina</i>				<i>Otras fuerzas militares o de seguridad</i>				<i>Otras formas de represión</i>							
MIR	PC	PS	S-M	O	Total	MIR	PC	PS	S-M	O	Total	MIR	PC	PS	Total
1977 - I	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
- II	-	2 + 4	1	-	7	-	1	1	4	-	6	13	-	1	14
- III	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
- IV	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Total 1977	-	6	1	-	7	-	1	1	4	-	6	13	-	1	14
Total 1974-1977	185	91	37	2	12	327	7	50	14	17	88	415	6	9	474

Nota: La Corporación de Reparación y Reconciliación (1996) identificó 147 muertes más atribuidas a abusos a los derechos humanos y violencia política durante 1974-1977. Estas incluyen 92 muertes en 1974 (23 desaparecidos), 30 en 1975 (7 desaparecidos), 16 en 1976 (5 desaparecidos) y 9 en 1977.

Los números entre paréntesis indican víctimas atribuidas al Comando Conjunto.

- a. Un agente de la Dina.
- b. Tres militantes del MAPU, un miembro del PDC, y un militante del PR.
- c. General (R) Carlos Prats y Sofía Prats.
- d. Un miembro del MAPU y un agente de la Dina.
- e. Tres militantes del MAPU y un militante de la IC.
- f. Actos de represión ocurridos en Argentina. Incluyen sólo los casos atribuidos a servicios militares o de inteligencia chilenos oficiales.

Abreviaturas: Ver Tabla 3.

Fuente: Ver Tabla 2.

Aunque la Corte Suprema chilena defendió en 1974 su autoridad para controlar la constitucionalidad de la legislación, cuando llegó el momento de enfrentar directamente la excepción en sus dimensiones represivas y coercitivas, la Corte reculó. A fines de 1973 y durante 1974, en algunas de las más controvertidas decisiones de su historia, la Corte renunció en repetidas ocasiones a su mandato constitucional de supervisar y corregir a “todos los tribunales de la nación”, declarándose incompetente para fallar sobre los recursos de queja relativos a los tribunales militares en tiempo de guerra. Al obrar así, la Corte autolimitó sus propias facultades y estableció fronteras entre las áreas donde el Poder Judicial protegería los derechos individuales y aquellas donde los militares podrían reprimir y juzgar a sus opositores políticos, libres de cualquier supervisión o control jurídico. De esta manera, la Corte Suprema se hizo cómplice en la creación de un sistema judicial dual: los procesos civiles y criminales que no afectaban las facultades extraordinarias de los militares eran adjudicadas en conformidad con la ley dentro del sistema de tribunales ordinarios, mientras que los “delitos políticos” —cuando y en el caso de que fueran juzgados— eran manejados por las Fuerzas Armadas en sus propios tribunales sin posibilidad de reparación por parte de la Corte Suprema.

La Corte Suprema y los Consejos de Guerra

Desde una perspectiva comparada, el alcance de la jurisdicción militar en Chile —incluso antes del golpe— era extremadamente amplio. Si bien dicho alcance varía considerablemente entre diferentes estados y épocas, las dos variables más importantes que distinguen a los sistemas de justicia militar son: si los tribunales militares funcionan en tiempo de paz y si los civiles pueden ser juzgados por los tribunales militares. En el sistema chileno de justicia militar, como lo regula el CdJM de 1925, que reemplazó la Ordenanza General del Ejército de 1839, tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra, los civiles y los miembros de las Fuerzas Armadas pueden ser juzgados en tribunales militares por delitos militares y no militares.¹⁷

Estos tribunales difieren sustancialmente en cuanto a su jurisdicción, organización y procedimientos, según funcionen en tiempo

de paz o en tiempo de guerra. Los tribunales militares de tiempo de paz estaban organizados siguiendo líneas análogas a las de los tribunales civiles ordinarios, con procedimientos para los juicios conformes a muchas normas de la Ley de Organización de los Tribunales y el Código de Procedimiento Penal, y la Corte Suprema expresamente designada como el tribunal militar más alto en tiempo de paz. Según estipulaba el CdJM, durante los “estados de guerra” o los “tiempos de guerra”, la justicia militar debía ser administrada por Consejos de Guerra, que funcionaban en el teatro de las operaciones militares o en las áreas del país declaradas bajo estado de asamblea o de sitio. Las condiciones para activar los Consejos de Guerra estaban especificadas en el art. 73 del CdJM: “Desde el momento que se nombre General en Jefe de un Ejército que deba operar contra el enemigo extranjero o contra fuerzas rebeldes organizadas, cesará la competencia de los Tribunales Militares del tiempo de paz y comenzará la de los Tribunales Militares del tiempo de guerra, en todo el territorio declarado en estado de asamblea o de sitio”. De jurisdicción más amplia que los tribunales militares en tiempo de paz,¹⁸ estos Consejos de Guerra eran convocados por un general o un comandante en jefe y estaban compuestos por oficiales militares que —a excepción de un auditor— no eran necesariamente abogados. En la cúspide de la jurisdicción militar se encontraba el comandante en jefe, el cual era el único facultado para aprobar, revocar o modificar las sentencias de los Consejos, las cuales no estaban sujetas a apelación. Tal como en la imaginaria popular acerca de las cortes marciales, la “justicia” del Consejo de Guerra era sumaria, las oportunidades para la defensa estaban limitadas por la velocidad y el secreto de los procedimientos previos al juicio, y los requisitos legales para las pruebas y la probanza eran mínimos.¹⁹

Después del golpe, los requisitos legales para declarar el estado de guerra y poner en funcionamiento los Consejos de Guerra fueron cumplidos por la Junta en el D.L. N° 3, que establecía que esta sería el “General en Jefe de las Fuerzas que operará en la emergencia” e instauraba el estado de sitio en todo el país, y así activaba la justicia militar en tiempo de guerra en conformidad con el art. 73 del CdJM (D.O., 18 de septiembre de 1973). Aunque este decreto ley nombraba a la Junta como general en Jefe, la implementación cotidiana de la justicia militar quedó en manos de los comandantes de división y de brigada, en quienes se delegó tal autoridad como lo permite el art. 75 del CdJM (D.L. N° 8, D.O., 19 de septiembre de

1973). A comienzos de octubre de 1973, el CdJM fue modificado de tal manera que toda autoridad vinculada a la administración de la justicia en tiempo de guerra pudiera ser delegada, incluida la facultad de aprobar sentencias que imponían la pena de muerte (D.L. N° 51, D.O., 2 de octubre de 1973). Así, una semana después del golpe de Estado, los Consejos de Guerra se encontraban legalmente operativos.

Sin embargo, el art. 86 de la Constitución de 1925 llevaba en sí el germen del conflicto entre los Consejos de Guerra y la Corte Suprema, pues mandaba que esta ejerciera, en virtud de la ley, una supervisión directiva, económica y correccional sobre todos los jueces y tribunales de la nación. La última de estas —la supervisión correccional— representaba una potencial fuente de conflictos, pues involucraba la supervisión de los tribunales menores, la rectificación de cualquier error y la sanción de la negligencia judicial o mal uso de la autoridad, incluido el no uso de los procedimientos correctos en la tramitación de los procesos.²⁰

Prácticamente unos pocos días después de que comenzaran a funcionar los primeros Consejos de Guerra, los abogados ya estaban interponiendo recursos de queja ante la Corte Suprema para tratar de rectificar las irregularidades en los procedimientos de los tribunales militares. Pero la Corte no se demoró en dejar en claro que no intervendría en la administración de la justicia militar. El 13 de noviembre de 1973, la Corte Suprema se declaró incompetente por primera vez para tomar conocimiento de tales recursos en “Juan Fernando Sil Riveros”.²¹ El demandante apelaba ante la Corte Suprema para que esta le redujera una sentencia emitida por un Consejo de Guerra de Valparaíso sobre la base de que el tribunal militar había clasificado erróneamente el delito y no había considerado las circunstancias atenuantes —lo que estaba en juego era la diferencia entre cadena perpetua por espionaje versus cinco años de presidio por participar en una organización armada. Más que considerar la esencia de la queja, la Corte en pleno invocó el art. 74 del CdJM, que le confiere al general en jefe total jurisdicción sobre los tribunales militares en tiempo de guerra, como base para declarar que no tenía la jurisdicción para pronunciarse sobre los fallos emitidos por los Consejos de Guerra. Esta jurisprudencia, en efecto, subordinaba la Constitución a la legislación ordinaria, permitiendo que el art. 74 del CdJM tuviera supremacía por sobre el art. 86 de la Constitución. En una serie de fallos pronunciados durante 1973 y 1974, la Corte

repitió esta posición y negó que tuviera jurisdicción alguna sobre los Consejos de Guerra. A mediados de 1974, sin embargo, un magistrado sí presentó, sin embargo, una opinión disidente que afirmaba que la Constitución tenía precedencia por sobre el Código de Justicia Militar y que la Corte poseía plena autoridad para supervisar a los tribunales militares.²²

La negativa de la Corte Suprema a supervisar la justicia militar en tiempo de guerra fue un claro ejemplo de una corte que limita sus propios poderes renunciando así a su facultad constitucional, como también de una marcada desviación de lo que había sido la jurisprudencia histórica de la Corte Suprema chilena. Durante el siglo XIX, la Corte Suprema había rechazado en tres ocasiones —en 1865, 1872, 1882— la pretensión de las autoridades militares de ejercer poderes ilimitados y omnipotentes durante estados de excepción, en particular a través del uso de los bandos para establecer nuevos delitos y penas, y para alterar las jurisdicciones. Aunque en la primera ocasión, durante la guerra de 1865 con España, el gobierno rechazó la postura de la Corte, posteriormente este mismo se puso de su lado, especialmente después de que las reformas constitucionales de 1874 definieron y limitaron los poderes del Presidente durante el estado de sitio, y de que la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales —la ley orgánica que regula la organización de los tribunales— fuera promulgada en 1875. En 1882, durante la Guerra del Pacífico, la Corte Suprema aceptó un recurso de nulidad presentado por acusados condenados por un Consejo de Guerra chileno en Perú. Esta jugada llevó al general en jefe de las fuerzas chilenas que ocupaban Perú, el almirante Patricio Lynch, a promover una contienda de competencia ante el Consejo de Estado. En dicha ocasión, el Consejo de Estado confirmó la autoridad de la Corte Suprema para revisar las decisiones de los tribunales militares en tiempo de guerra, incluso de los Consejos de Guerra que operaban en teatros fuera de Chile. Resulta significativo que el Consejo de Estado declarara que las decisiones de los Consejos de Guerra eran actuaciones jurisdiccionales, no funciones discrecionales del mando militar; y que, en cuanto tales, seguían estando sujetos a la supervisión y jurisdicción disciplinaria de la Corte Suprema.

Esta distinción entre los actos judiciales y el mando militar constituye claramente el pivote esencial sobre el que gira la cuestión de la subordinación o autonomía de los Consejos de Guerra respecto del sistema judicial superior. Si los Consejos de Guerra no ejercen

una función judicial, sino una función de mando, entonces se les podría dar la autonomía; de lo contrario, deberían ser concebidos como parte del sistema judicial y estar sometidos a la supervisión de la corte de mayor cuantía de la nación.²³ En 1882, el Consejo de Guerra adoptó esta segunda posición. Aunque estos precedentes del siglo XIX eran anteriores a la promulgación de CdJM de 1925, Schweitzer, en el análisis legal e histórico más exhaustivo sobre el tema, demuestra que el Código distingue entre el ejercicio militar de las funciones judiciales y de las del mando, y el que las sentencias de los Consejos de Guerra sean actos de jurisdicción (1975, 26-30).

En 1973, esta autolimitación por parte de la Corte y la reversión de su anterior jurisprudencia no pasaron inadvertidas ni para la comunidad legal, ni para los miembros de la Junta. En el día del primer fallo, Silva Bascuñán alzó la voz para manifestar su profundo desacuerdo con la jurisprudencia de la Corte e insistió en que los tribunales militares tenían que estar subordinados a ella (AOCC, 16, 13 de noviembre de 1973). En los tribunales, los abogados que defendían a los presos políticos impugnaron inmediatamente la constitucionalidad del art. 74, presentando recursos de inaplicabilidad junto con recursos de queja relativos a las decisiones de los Consejos de Guerra. Según un abogado (Méndez Fetter 1979, 722-23), la Corte Suprema siempre resolvía primero sobre la queja, cerrando así el caso y liberando a la Corte de tener que resolver sobre la acusación constitucional porque esta ya no estaba asociada a una causa en trámite. En diciembre de 1973, doce abogados, muchos de los cuales habían formado parte de la defensa en algunos Consejos de Guerra, presentaron ante la Junta, la Corte Suprema, la Corte de Apelaciones de Santiago y el Colegio de Abogados —la asociación nacional de abogados— un documento que subrayaba las irregularidades que estaban siendo cometidas por los tribunales militares, afirmaba la facultad de la Corte Suprema para supervisar a todos los tribunales y solicitaba la suspensión del estado de guerra, que, según afirmaban, era innecesario dada la ausencia de resistencia armada en el país.²⁴ Aunque tanto la Corte Suprema como la Junta devolvieron el documento sin comentarios (AHJG, 67, 11 de enero de 1974), tres meses después analizó el tema de la Corte Suprema y los Consejos de Guerra.

Las primeras discusiones de la Junta en 1974 revelan que, a pesar de la jurisprudencia de la Corte, la Junta había sido informada y había entendido que los tribunales militares caían dentro de

su jurisdicción correccional, incluso en tiempo de guerra. En abril de 1974, el ministro de Justicia Gonzalo Prieto Gándara planteó la necesidad de revisar la posición de la Corte Suprema y de modificar posiblemente la Constitución para garantizar su participación en la administración de la justicia militar (AHJG, 112, 15 de abril de 1974, 9-12). Prieto sostenía que, a pesar de su aparente simpatía y cooperación, la Corte Suprema en realidad se estaba corriendo para evitar compartir la responsabilidad sobre los abusos e infracciones que los tribunales militares estaban cometiendo durante la emergencia. Prieto sentía que, sin la participación de la Corte, las Fuerzas Armadas se quedarían solas frente al juicio de la Historia —que él, lo cual resulta interesante, esperaba ocurriera en unos diez años a partir de esa fecha. Un mes antes, el presidente de la Corte Suprema, el magistrado Enrique Urrutia Manzano, en su discurso inaugural del año judicial había afirmado que la Corte supervisaría a los tribunales militares en tiempo de guerra sólo si la Constitución y la ley eran modificadas para otorgarle expresamente dicho poder. En palabras de Urrutia: “Dichas modificaciones no son de competencia del Tribunal, el que debe atenerse a la ley vigente” (D.O., 14 de marzo de 1974, 4). Prieto, no obstante, sostuvo que tales reformas no eran necesarias “porque la norma constitucional es muy clara” y, entre otros argumentos, invocó el precedente establecido durante la Guerra del Pacífico (AHJG, 112, 15 de abril de 1974, 10, 11). Aun así, el ministro de Justicia insistió en que el tema merecía un estudio cuidadoso y modificaciones a la Constitución en caso de que fuera necesario darle un respaldo moral a la Corte Suprema en lo relativo a la administración de la justicia militar en tiempo de guerra. Por ende, se creó una comisión de estudio compuesta por los auditores de los servicios; la cual, a la larga, recomendó a la Junta que no era aconsejable la participación de la Corte Suprema (AHJG, 126, 27 de mayo de 1974, 5-6).

Como resultado de que la Corte Suprema hubiera renunciado a cualquier autoridad para supervisar la justicia militar y a pesar de la independencia formal del Poder Judicial, la separación entre el Poder Judicial y el gobierno militar fue inexistente dentro del marco de la vasta jurisdicción de la justicia militar en tiempo de guerra. La descripción de Montesquieu de la justicia en los regímenes despóticos —“el príncipe mismo puede juzgar”—, se aplica así a los tribunales de guerra, puesto que la justicia estaba siendo dispensada por oficiales jerárquicamente subordinados a los comandantes en

jefe, que eran quienes estaban creando la ley. En muchos casos, los acusados fueron juzgados por delitos establecidos por decreto leyes²⁵ o cuyo conocimiento había sido transferido a los tribunales militares por medio de uno de ellos.²⁶ Además, en los primeros días tras el golpe, las Fuerzas Armadas aumentaron las penas de la mayoría de estas ofensas.

Libre de la supervisión por parte de la Corte Suprema, los tribunales militares en tiempo de guerra dictaron sentencia sin preocuparse por los límites externos. Durante los años en que los Consejos de Guerra (1973-1978) estuvieron operativos, más de seis mil personas fueron juzgadas por ellos. Al parecer, una característica común de estos juicios fue que en ellos no se observaron ni siquiera las permisivas normas legales que regulan la justicia militar en tiempo de guerra. Según algunos críticos, las sentencias de los Consejos de Guerra estaban viciadas por numerosos defectos de forma y de fondo. Entre otros errores legales, los más comunes incluyeron: condenas sin una descripción de los actos que constituían el delito o de las pruebas utilizadas para incriminar a la parte culpable; aplicación retroactiva de penas más severas correspondientes al tiempo de guerra por delitos cometidos antes de la activación legal de los Consejos de Guerra; condena sobre la pura base de la confesión del acusado; no consideración de las circunstancias atenuantes; negativa a escuchar a testigos exculpatorios; e incriminación usando pruebas obtenidas por órganos sin autoridad investigadora.²⁷

A pesar de esta ausencia de cualquier límite, la Junta trató de impedir en forma consistente que la Corte Suprema interfiriera con la justicia militar en tiempo de guerra, como veremos más adelante en este mismo capítulo cuando se discuta la manipulación de los poderes de emergencia que hicieron los militares. Por otra parte, en 1977, la Comisión Constituyente debatió extensamente la cuestión de si elevar o no la jurisprudencia de la Corte Suprema a un rango constitucional, haciendo que los tribunales militares en tiempo de guerra quedaran expresamente excluidos del dominio de supervisión de la Corte. En ese momento, Guzmán enfatizó lo útil que era la actual posición de la Corte, pues le permitía a la Junta en forma muy conveniente sostener que la actividad no supervisada de los tribunales militares en tiempo de guerra “se debió a la interpretación de la Corte Suprema de leyes vigentes, dictadas con anterioridad a ella, y no por determinación de la propia Junta de Gobierno” (AOCC, 331, 7 de diciembre de 1977, 1849). No obstante, esta situación favorable

estaba cargada con la posibilidad de su reversión: la abstención dependía de la autorrestricción y de la interpretación por parte de otro cuerpo, la Corte. Por ende, la operación irrestricta de los tribunales militares se basaba en la estabilidad de la jurisprudencia de la Corte y, para evitar cualquier cambio en dicha estabilidad, la Junta dejó expresamente excluida cualquier supervisión de los tribunales por parte de la Corte Suprema en tiempo de guerra en el art. 79 de la Constitución de 1980, a pesar de que el Presidente de la Corte Suprema hubiera recomendando lo contrario.²⁸

EL PODER JUDICIAL Y EL RECURSO DE AMPARO

A la luz del alcance, ferocidad y carácter a menudo extralegal de la represión de los primeros años del golpe, la renuncia de la Corte Suprema a sus facultades correccionales respecto de los Consejos de Guerra fue quizá menos perniciosa que su incapacidad para proteger la libertad y la seguridad personales. Durante ese período, decenas de miles de militantes y simpatizantes de los partidos políticos de izquierda y de los sindicatos sufrieron detenciones ilegales, encarcelamiento y tortura, y, en miles de casos, recibieron la muerte a manos de agentes del Estado sin enfrentar previamente juicio alguno en los tribunales ordinarios ni militares. Pocos de estos individuos, si es que alguno, gozaron de la efectiva protección de sus derechos constitucionales a la vida y a la libertad, a pesar del mandato constitucional que obligaba al Poder Judicial a proteger los derechos individuales. El Poder Judicial chileno ha sido duramente criticado por su incapacidad para poner fin a todos estos abusos y hay quienes incluso han acusado a los tribunales por haberlos facilitado. Los críticos sostienen que, al procesar pasivamente los recursos de amparo y aceptar sumisamente los informes oficiales sobre individuos que se pensaba estaban siendo sometidos a detención ilegal y tortura, los tribunales propiciaron un ambiente permisivo en el cual las fuerzas de seguridad pudieron operar con relativa impunidad.²⁹ Más allá de la voluntad de los jueces, el fracaso del Poder Judicial en cuanto a proteger los derechos humanos fue consecuencia, en gran medida, de los métodos de represión diseñados e implementados intencionalmente para eludir el control judicial y la responsabilidad penal. Ante estos métodos de represión ilegales, los instrumentos de control del Poder Judicial fueron trágicamente insuficientes.

A este respecto, el fracaso del Poder Judicial en cuanto a proteger con mayor agresividad la seguridad de miles de individuos que de la noche a la mañana se convirtieron en el blanco del despliegue de fuerza represiva más masivo y sin precedentes de la historia chilena no puede ser atribuido a una ausencia de preceptos constitucionales y legales que garantizaran la libertad y la seguridad personales, sino a la inadecuación de estas normas ante las tácticas represivas que evadieron *ex profeso* las normas más elementales que regulan los arrestos y las detenciones.

En muchos de los textos que conforman la tradición constitucional y legal de Chile, la libertad personal era sacrosanta —bajo ninguna circunstancia un individuo podía ser privado de su libertad sin una justificación legal. El art. 10, N° 15 de la Constitución de 1925 establecía la inviolabilidad de la libertad personal y las condiciones de la detención legal, el juicio y el encarcelamiento estaban meticulosamente definidas en los artículos 11-15.³⁰ Estas garantías constitucionales estaban reguladas además por otras leyes y cualquier infracción de dichas normas procesales daba motivo para sanciones civiles y penales. El art. 16 de la Constitución establecía el recurso de amparo para proporcionar a los individuos sometidos a detención o proceso ilegal un instrumento jurídico que les permitiera defender su libertad personal.³¹ Por ley, al tramitar un recurso de amparo, una corte de apelaciones podía comisionar a un juez para que se presentara en el lugar de la detención o prisión del individuo, le tomara declaración y, si procedía, ordenara su liberación o la reparación de los defectos legales en que se había incurrido. Además, la Corte podía ordenar que se trajera al individuo ante su presencia (*habeas corpus*). Cualquier demora o negativa al momento de cumplir con este requerimiento daba motivo para una sanción penal; asimismo, cuando la Corte emitía la orden de revocar un arresto o encarcelamiento, o de corregir una irregularidad, los resultados de las pesquisas preliminares pasaban a la oficina del fiscal público, quien por ley estaba obligado a interponer una queja queja criminal contra los autores de la detención o el encarcelamiento ilegal; el no hacer lo anterior era sancionado con una multa y suspensión del cargo.³² A pesar de estos aspectos punitivos, el propósito básico del recurso de amparo era proporcionar un medio de corrección inmediata que permitiera proteger la libertad individual ante infracciones arbitrarias.

Resulta significativo que estas garantías individuales y el recurso de amparo mantuvieran su vigencia durante los estados de

excepción constitucionales. La declaración de estado de sitio sólo facultaba al Presidente para restringir la libertad personal, “trasladar las personas de un departamento a otro y la de arrestarlas en sus propias casas y en lugares que no sean cárceles ni otros que estén destinados a la detención o prisión de reos comunes” (art. 72, N° 17). Estas restricciones a la libertad personal eran actos discrecionales del gobierno que el Presidente podía usar por razones de seguridad del Estado y no penas judiciales —un individuo podía verse sometido a las facultades del estado de sitio sin haber cometido delito alguno.³³

A pesar de su carácter discrecional, estos poderes de emergencia no eran una licencia para realizar detenciones arbitrarias. Las medidas debían estar conformes con las formalidades procesales estipuladas por la Constitución y la ley. En otras palabras, tenían que respetar las normas constitucionales relativas al estado de sitio propiamente tal (art. 72, N° 17), la manera de llevar a cabo la acción presidencial (art. 75) y las formas de la detención legal (art. 13). Las facultades del estado de sitio, por ende, sólo podían ser ejercidas por el Presidente; sus órdenes debían ser emitidas como un decreto supremo, firmado por él mismo y el ministro correspondiente; y esta orden sólo podía entrar en efecto tras la toma de razón por parte de la Contraloría General de la República; el decreto debía ser presentado abiertamente al momento del arresto; y la persona arrestada de esta manera sólo podía ser detenida bajo arresto domiciliario o en un lugar donde no estuvieran encarcelados reos comunes. Si no se seguía cualquiera de estos pasos, se podía interponer con toda justificación un recurso de amparo a nombre de cualquier individuo detenido (Silva Bascuñán 1963, 2: 360; y Schweitzer 1969, 205).

La Junta no tocó estas normas tras llegar al poder. No obstante, a pesar de que estas normas se encontraban vigentes durante los estados de excepción, el recurso de amparo resultó ser totalmente ineficaz como salvaguarda de la seguridad e integridad personales de los individuos perseguidos después del golpe. Miles de recursos de amparo fueron interpuestos durante los primeros años de régimen militar, pero prácticamente todos ellos fueron rechazados. De los pocos aceptados, muchos fueron revocados luego por la Corte Suprema y otros fueron ignorados por las autoridades, las cuales nunca liberaron a los individuos como se les ordenó.

El procedimiento típico de la Corte de Apelaciones al recibir un recurso de amparo era solicitar, por medio de una carta oficial, un

informe de la autoridad acusada de haber efectuado una detención ilegal. A pesar de tener la autoridad para enviar a un juez al lugar del arresto arbitrario y ordenar el *habeas corpus*, las cortes de apelaciones generalmente fallaron sobre la base de la respuesta oficial y sin realizar mayores investigaciones.³⁴ La forma en que las cortes de apelaciones resolvían estos casos estuvo determinada generalmente por uno de dos factores: (1) la vieja jurisprudencia de que el Poder Judicial no tenía autoridad para evaluar el mérito y las modalidades en que el Ejecutivo hacía uso de las facultades que le confería el estado de sitio y (2) los límites intrínsecos del recurso de amparo frente a los métodos de represión encubiertos. Dependiendo de si las autoridades reconocían o no el arresto de un individuo, entraba en juego uno u otro de estos factores.

Cuando las autoridades de gobierno reconocían oficialmente un arresto, el primer factor entregaba las bases para rechazar el recurso de amparo. Si el ministro del Interior informaba a los tribunales de que la persona en cuestión había sido arrestada en uso de las facultades conferidas por el estado de sitio, los tribunales invariablemente declaraban que el recurso era improcedente sobre la base de que los poderes del estado de sitio eran facultades conformes a la ley y los tribunales no tenían autoridad para juzgar el uso que el Ejecutivo hacía de ellos.³⁵ Por lo tanto, bastaba con que el ministro, vía comunicación confidencial, reconociera una detención y el número del decreto que ordenaba el arresto para que un recurso de amparo fuera rechazado. En estas instancias, la separación de poderes, que prohibía que el Poder Judicial interfiriera con las facultades de otras autoridades públicas, era invocada por los tribunales ante los arrestos ordenados en virtud del estado de sitio. Tal como ocurría con la constitucionalidad de los decretos leyes, esta jurisprudencia no fue creada después del golpe; simplemente reiteraba una posición que los tribunales habían defendido repetida y consistentemente durante estados de excepción anteriores, aunque esta jurisprudencia ya estaba siendo cuestionada por algunos expertos chilenos en derecho.³⁶

Una vez, en marzo de 1974, la Corte de Apelaciones de Santiago se salió de la jurisprudencia tradicional y aceptó parcialmente un recurso de amparo interpuesto a nombre de un menor. En esta ocasión la Corte concedió que los poderes del estado de sitio eran poderes discrecionales del Ejecutivo, aunque falló que dicha discreción “tiene su límite allí donde el poder se desvía hacia medidas

arbitrarias en relación con sus fines o con las personas a quienes se aplican". Una semana después, la Corte Suprema revocó el fallo y reafirmó la posición que se había sostenido hasta ese momento con respecto a los arrestos bajo el estado de sitio: "la calificación de los motivos en virtud de los cuales se decreta, en tales casos, el arresto incumbe exclusivamente a la autoridad que lo decide".³⁷ So pretexto de la separación de poderes, la Corte Suprema le extendió así un cheque en blanco al régimen militar para ser usado durante los estados de sitio, renunciando así a su jurisdicción para controlar la legalidad formal de las medidas tomadas durante dicho período de excepción. Sobre la base del mismo principio, la Corte Suprema también sancionó el uso de la incomunicación administrativa, aunque por ley la incomunicación sólo era permisible por orden judicial. Así, cuando en julio de 1974 un recurso de amparo presentó a nombre del secretario general del Partido Comunista de Chile, el ex senador Luis Corvalán, solicitó el término de su incomunicación, la Corte Suprema basó su rechazo al recurso en el principio de la separación de poderes. Declaró que "así como el arresto mismo y su duración dependen del criterio excluyente del Ejecutivo, así también es lógico que dependa de la misma autoridad la forma en que se cumple" (*Fallos del Mes*, julio de 1974 [187]: 132).

El segundo factor, la ineficacia del recurso de amparo ante formas encubiertas de represión se hacía evidente cuando el arresto ocurría sin ser reconocido por las autoridades del Estado. En estos casos, era suficiente que el Ministerio del Interior respondiera que la persona solicitada no había sido detenida por "orden emanada de este Ministerio".³⁸ Además de negar de plano la detención, las respuestas oficiales también asumieron otras variantes: la detención podía ser reconocida oficialmente, pero se diría que después el detenido había sido puesto en libertad; en algunos casos, se afirmaba que luego la persona había abandonado el país o que nunca había sido detenida pero que había abandonado el país. Este tipo de respuestas se convirtió en una fórmula ritual y dieron como resultado invariable el rechazo del recurso de amparo pues los tribunales actuaban bajo la presunción, aunque fuera ficticia, de que, a menos de que un decreto ordenara el arresto, no había ocurrido arresto alguno.

Más allá de lo poco realista de esta presunción —dado el alto número de arrestos irregulares—, de todas maneras sirve para señalar el principal defecto del recurso de amparo: este instrumento sólo podía funcionar como un remedio efectivo contra la detención

ilegal si los agentes del Estado reconocían que una persona estaba bajo arresto y permitían que las modalidades de arresto estuvieran sujetas a escrutinio judicial. Implícita en el diseño del recurso de amparo está la presunción de que incluso los arrestos ilegales involucran cierto grado de deferencia respecto de las formas legales establecidas. Desde esta perspectiva, la arbitrariedad que el recurso busca rectificar correspondía a las desviaciones o malos usos de las formas ordinarias de arresto, no al total desconocimiento de dichas formas. Esto queda claro cuando uno estudia la reglamentación legal del recurso de amparo. Todos los abusos que este instrumento debe rectificar están especificados en el Código de Procedimiento Penal (art. 306) y se refieren a las condiciones en que se da la orden de arresto o de encarcelamiento: por una autoridad que carece de la facultad para hacerlo, en una situación donde el arresto no corresponde por ley, en infracción a las formalidades procesales o sin mérito suficiente para justificar el arresto.

Por estar regulado en términos de las formas legales de detención, el recurso de amparo fue intrínsecamente ineficaz ante modalidades de arresto y represión diseñadas para garantizar la impunidad ocultando no sólo la identidad de los perpetradores, sino también cualquier rasgo del arresto mismo y del posterior destino de la víctima. Una vez que cedió la primera ola de abierta represión postgolpe, que había involucrado cientos de ejecuciones y desapariciones extrajudiciales tras arrestos llevados a cabo por militares uniformados y personal de Carabineros públicamente y ante testigos, las formas encubiertas de detención se convirtieron en la norma una vez que la Dina entró en pleno funcionamiento a mediados de 1974. Estos arrestos generalmente ocurrían al abrigo de la noche y del toque de queda o, en caso de ser en el día, en calles muy concurridas donde era poco probable que los transeúntes identificaran a las víctimas. Los agentes se movilizaban en vehículos sin patente, se vestían de civil y no presentaban identificación ni orden de arresto alguna. Los detenidos de la Dina eran mantenidos en centros de detención secretos, sometidos a tortura y desaparecidos por diversos períodos de tiempo —que iban desde varios días, hasta semanas, meses y, en cientos de casos, hasta la fecha—, ya que negaban persistentemente el arresto mismo mientras la persona estuviera en manos de la Dina.

Frente a estos métodos de represión, la ineficacia del recurso de amparo se hizo evidente. El director de la Dina, el coronel Manuel

Contreras, se negó sistemáticamente a colaborar con los tribunales cuando estos solicitaban información sobre individuos que se pensaba estaban en manos de la Dina. Lo típico era que Contreras remitiera a los peticionarios al Departamento Confidencial del Ministerio del Interior o a la Secretaría Ejecutiva Nacional de Detenidos, cuya misión era proveer tal información. En algunos casos, agregaba: “Si las Autoridades competentes le han informado no haber detenido a la persona buscada, esa es la información oficial”.³⁹ Al parecer, las relaciones entre las cortes de apelaciones y la Dina se volvieron tan irritantes que el ministro del Interior y el presidente de la Corte de Apelaciones de Santiago se reunieron con Contreras a comienzos de 1975 para discutir dichas relaciones. Como resultado, la Corte Suprema emitió una resolución que, en pocas palabras, instruía a las cortes de apelaciones para que dejaran de pedir información a la Dina y encausaran todas las solicitudes a través del Ministerio del Interior.⁴⁰ Aunque este acuerdo, que luego fue duramente criticado por los abogados defensores de los derechos humanos, probablemente significaba poco más que un reconocimiento explícito de la falta total de autoridad del Poder Judicial ante la Dina, hizo que las obstrucciones que impedían una supervisión judicial efectiva de las detenciones fueran prácticamente herméticas e impenetrables: el ministro del Interior, ya fuera por doblez o ignorancia,⁴¹ rara vez reconoció los arrestos llevados a cabo por la Dina⁴² —y cuando un arresto en particular, por la razón que fuera, finalmente era reconocido y confirmado, esto solía ocurrir meses después de que el recurso de amparo había sido presentado.

Así, aunque después del golpe el Poder Judicial seguía manteniendo y ejerciendo formalmente su mandato de proteger los derechos constitucionales de libertad y seguridad frente a la infracción arbitraria de los mismos, los instrumentos que poseía eran en gran medida ineficaces ante las mutaciones institucionales efectuadas por el régimen militar, aun cuando los utilizara en forma enérgica. Antes del golpe, el recurso de amparo era un mecanismo interno del sistema judicial por medio del cual las cortes de apelaciones podían supervisar a los tribunales menores y a las autoridades carcelarias y, al hacerlo, protegían a los individuos de errores y abusos.⁴³ Todo esto cambió drásticamente con el golpe militar, dado que los tribunales tenían que procesar cada vez más recursos de amparo interpuestos en defensa de individuos arrestados o detenidos por autoridades externas al sistema judicial y más allá del alcance de su jurisdicción.

Los obstáculos inherentes a esta situación se encuentran ampliamente documentados por un ex magistrado de la Corte de Apelaciones de Santiago, José Canovas, en sus memorias (1989, 74-78). Canovas cuenta que en 1974, siendo presidente de la Corte de Apelaciones, se reunió con el ministro del Interior general Horacio Bonilla para discutir las dificultades que presentaba el recurso de amparo. Canovas le informó a Bonilla sobre las normas legales vigentes, la incapacidad del gobierno para cumplirlas y le presentó el borrador de un decreto ley que modificaba la forma de considerar los recursos de amparo durante los estados de excepción. Aunque Canovas no entrega detalles respecto de este proyecto, sí describe otro proyecto posterior presentado al ministro de Justicia Miguel Schweitzer (ministro de abril de 1975 a marzo de 1977). Este proyecto confirma que el Poder Judicial tenía poca autoridad sobre los actores externos a él: Canovas proponía que, durante los estados de excepción, la jurisdicción sobre los recursos de amparo fuera transferida a los tribunales militares. A pesar del interés de Schweitzer, no pasó nada. Canovas (1989, 75) atribuyó este resultado a que el ministro de Justicia estaba convencido de que tal reforma habría significado reconocer que “durante esos estados [de excepción] la judicatura ordinaria carga con la responsabilidad, pero le dejan las manos atadas”. En la primera ocasión, Bonilla, vía el ministro de Justicia, le solicitó a la propia Corte Suprema que revisara las directrices sobre el recurso de amparo; la Corte Suprema, en respuesta, no hizo más que transcribir el comunicado de Bonilla y reiterar las referencias legales habituales respecto del recurso de amparo.⁴⁴

Bajo estas circunstancias y a falta de controles auxiliares, tales como la acusación constitucional y la supervisión del Congreso, los tribunales conservaron muy poco de su poder para garantizar el cumplimiento de las normas legales que regulaban los arrestos, y rectificar y sancionar las infracciones a dichas normas. No obstante, en una serie de ocasiones, el Poder Judicial sí defendió su jurisdicción ordinaria contra la usurpación externa.⁴⁵ Sin embargo, cuando tuvo que enfrentar las irregularidades cometidas por agentes del Estado, demostró ser altamente incapaz de limitar los actos extralegales, sin importar si se trataba de infracciones sustantivas o procesales cometidas por los Consejos de Guerra o violaciones criminales a las garantías constitucionales a manos de las fuerzas de seguridad.

Es importante señalar que la libertad de la Junta respecto de restricciones judiciales en el campo de la represión tenía un carácter

distinto a las fuentes que le daban la supremacía frente a los poderes de control de constitucionalidad de la Corte Suprema. Con respecto a esta última, la soberanía de la Junta fue garantizada por la modificación de las normas nominalmente superiores con el fin de imponerse o imposibilitar que la Corte Suprema ejerciera restricciones efectivas. Respecto de la represión, por el contrario, el poder fue absoluto porque fue ejercido en forma arbitraria, sin preocuparse por las formalidades legales que regulaban los arrestos. En este contexto, cualquier mecanismo de control legal en manos del Poder Judicial era inherentemente ineficaz. Como resultado, las limitaciones al uso de la fuerza represiva por parte del gobierno militar tenían que provenir no de las instituciones constitucionalmente facultadas para controlar tales abusos sino de la propia junta militar.

LA LEY Y LAS FRONTERAS DE LA AUTOLIMITACIÓN PRUDENCIAL

Un año después de haberse tomado el poder y frente a la creciente crítica internacional, las Fuerzas Armadas chilenas dieron los primeros pasos con el fin de restringir, por medio de la ley, sus amplios poderes de emergencia. Hasta que el estado de sitio fue levantado en octubre de 1978, tales medidas fueron promulgadas prácticamente cada septiembre, cuando se acercaba el comienzo de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Estas modificaciones de los poderes de emergencia no involucraron la creación o el fortalecimiento de instituciones externas a la Junta que pudieran limitar el uso de las facultades del estado de sitio o las acciones de las fuerzas de seguridad. A pesar de las afirmaciones públicas de la Junta que apuntaban a lo contrario, estos cambios eran artimañas cuidadosamente tramadas. Su objetivo era engañar a la comunidad internacional manipulando la nomenclatura y el alcance de los poderes de los diferentes estados legales de excepción. Tales maniobras involucraban el despliegue de una combinación de estratagemas legales para dar una apariencia de restricción y autolimitación, cuando en realidad se conservaban los amplios poderes de emergencia y se protegía la represión de la supervisión judicial.

A pesar de los poderes prerrogativos externamente ilimitados de la Junta, había claros límites en cuanto a las posibilidades

plausibles de manipular la ley, incluso los decretos leyes. Estos límites estaban establecidos por nociones ampliamente aceptadas respecto del estado de derecho. Estas normas no se hacían respetar por ninguna institución, pero fueron aceptadas por la Junta por prudencia. Ningún mecanismo institucional obligaba a la Junta a no transgredirlos. Más bien, en estos casos, la Junta renunciaba a objetivos deseados después de darse cuenta de que la transgresión abierta de ciertas normas legales sería políticamente contraproducente. Estas dinámicas fueron particularmente evidentes a comienzos de 1974, cuando obstáculos legales frustraron los planes de la Junta de juzgar a los más altos miembros del gobierno de Allende. En esta coyuntura, a pesar de su convicción de que dichos hombres habían sido responsables de llevar el país al borde del desastre, la Junta reconoció que, dada la falta de evidencia en su contra, no podían ser juzgados sin correr el riesgo de hacer una parodia del derecho. El estado de derecho, que las Fuerzas Armadas se había comprometido a restablecer, conllevaba ciertas normas, en particular la prohibición de aplicar en forma retroactiva leyes nuevas que creaban delitos. Estas normas sólo podían ser violadas con el costo de convertir en antagonistas a importantes partidarios del régimen militar, tales como la Corte Suprema y la Comisión Constituyente.

Ante estos costos potenciales, la Junta renunció en 1974 al objetivo de juzgar a las figuras más prominentes del gobierno de Allende. No obstante, es preciso destacar aquí los límites de este tipo de autorrestricción prudencial. En este caso, la Junta se abstuvo de violar públicamente los principios centrales del estado de derecho dados los costos asociados con dicha transgresión. No obstante, este reconocimiento de una norma general no significó que tales normas serían respetadas cuando su violación no tuviera un costo o cuando dicha violación probablemente no fuera percibida. La decisión de no juzgar a los miembros del gobierno de Allende no llevó a una mejoría en la situación de los derechos humanos a nivel social. Por el contrario, los efectos del reconocimiento de estas limitaciones pueden muy bien haber sido perniciosos, pues a partir de este punto la represión cobró formas cada vez más extralegales. Y, como veremos, el reconocimiento de estos principios tampoco impidió que la Junta tratara de manipular posteriormente el derecho para aplacar las críticas internacionales mientras el régimen seguía usufructuando de amplios poderes represivos.

Después del golpe, sólo la Fuerza Aérea llevó a cabo un gran juicio público de funcionarios del gobierno de Allende y oficiales de la Fuerza Aérea que habían estado involucrados en el gobierno de Allende. Este hecho es interpretado a veces como un indicador de la independencia del general Leigh (Varas 1987, 46, n.6); sin embargo, pocas semanas después del golpe, la junta militar decidió juzgar a todos los altos funcionarios del gobierno de Allende. El 3 de octubre de 1973, la Junta tomó el acuerdo de instruir al ministro del Interior “para que prepare los antecedentes para seguir un juicio por traición a la Patria a todos los comprometidos del Gobierno anterior y no sólo al ex Senador Luis Corvalán como ha estado figurando en la prensa de la Capital” (AHJG, 14, 3 de octubre de 1973, 2). Poco después, se formó una comisión investigadora al interior del Consejo de Defensa del Estado, el principal cuerpo de asesores jurídicos del Estado, para coordinar las investigaciones dentro de los diferentes ministerios e instituciones estatales, y procesar los antecedentes acumulados por los servicios de inteligencia.⁴⁶ Tal como señaló el almirante Merino algunos meses después, el objetivo era enjuiciar “a un sistema que había llevado al país a un descalabro económico, a la total desmoralización y desmotivación de los ciudadanos y, más que nada, al borde de la guerra civil, con todo el significado que eso tiene en la destrucción de un Estado” (AHJG, 76, 21 de enero de 1974, 1). A pesar de estas intenciones, compartidas por todos los miembros de la Junta, los juicios nunca se efectuaron.

En parte, el intento de la Junta por juzgar a los funcionarios de gobierno contribuyó indirectamente a aumentar las dificultades internacionales de la dictadura, lo cual, a su vez, hizo urgente la resolución del tema de los juicios. Esta presión internacional fue un subproducto de los retrasos en la investigación debido a que tanto los servicios de inteligencia como los ministerios no estaban cooperando con el Consejo de Defensa del Estado cuando este les solicitaba la documentación y la evidencia necesaria para armar un caso con el fin de realizar un juicio amplio.⁴⁷ Las dificultades para reunir dichas pruebas exacerbaban la situación internacional, porque los militares se estaban negando deliberadamente a otorgar salvoconductos que habrían permitido que muchos individuos que atestaban las diferentes embajadas abandonaran el país. Esto se hacía para dar tiempo a los tribunales militares de evaluar si los antecedentes acumulados

justificaban extradiciones posteriores.⁴⁸ A medida que estos retrasos se iban arrastrando, la presión internacional para que se liberara a las personas detenidas fue subiendo, especialmente respecto de los muchos ex ministros del gobierno de Allende que estaban bajo arresto en condiciones extremadamente duras en la isla Dawson, en el estrecho de Magallanes.

Ante esta presión, a comienzos de abril de 1974, el general Leigh insistió en que la investigación se trasladara a las diferentes ramas de las Fuerzas Armadas y Carabineros para acelerar los procedimientos. La división convenida de las tareas de investigación revela el amplio espectro de juicios que la Junta pretendía llevar a cabo: (a) el Ejército investigaría la manufactura ilegal de armas al interior de empresas fiscales, las actividades peligrosas para la Seguridad Nacional y la entrega de secretos industriales a países extranjeros; (b) la Armada investigaría la entrada y permanencia ilegal de extranjeros, la importación ilegal de armas, como también los actos ilegales que habían involucrado barcos de pesca soviéticos; (c) la Fuerza Aérea investigaría la organización y actividad de los grupos paramilitares de izquierda, el Plan Zeta y las irregularidades cometidas en el Servicio de Registro Civil e Identificación para facilitar el fraude electoral; y (d) Carabineros investigaría las irregularidades cometidas por los intendentes y gobernadores, el espionaje en telecomunicaciones y la formación de los grupos guerrilleros. Las responsabilidades del Consejo del Estado quedaban limitadas entonces a investigar el monopolio estatal de venta de autos, las tomas ilegales, las irregularidades en los organismos agrícolas estatales y de la reforma agraria, el mercado negro y las irregularidades en la Corfo, entidad de desarrollo económico del Estado (AHJG, 111, 11 de abril de 1974, 1-2). Según esta división del trabajo, cada servicio tenía que nombrar fiscales militares para iniciar los preparativos de los sumarios de modo que, al cabo de treinta a cuarenta y cinco días, aquellas personas en quienes no se encontraran cargos pudieran ser expulsadas del país.

Algunos días antes de esta reorganización de las investigaciones, a fines de marzo de 1974, Pinochet envió a la Corte Suprema y a la Comisión Constituyente para su revisión un proyecto de reforma constitucional que pretendía superar los persistentes obstáculos que demoraban los juicios.⁴⁹ El debate sobre el proyecto reveló las severas consecuencias internas que el régimen militar tendría que enfrentar si contravenía abiertamente mediante la ley —aunque

fuera en forma indirecta y subrepticia— las garantías fundamentales relativas a la libertad personal.

La reforma propuesta creaba una Procuraduría General del Estado, directamente dependiente de la Junta, para investigar los delitos contra los intereses del Estado y su seguridad tanto interna como externa. Entre otros poderes, este proyecto le otorgaba al procurador general la autoridad para citar y detener a cualquier individuo durante el curso de sus investigaciones por un período de hasta treinta días antes de liberarlo o entregarlo a los tribunales. Durante dicho período, los detenidos podían ser incomunicados (art. 4) y cualquier ciudadano particular o funcionario público que se negara a colaborar con el procurador también podía ser arrestado legalmente.⁵⁰ Si, al final de una investigación, no se encontraban las bases para una acción penal, los resultados serían simplemente archivados (art. 4). Finalmente, la reforma proponía situar el Consejo de Defensa del Estado bajo la dependencia de la Procuraduría, en vez del Ministerio de Justicia (art. 10).

Esta propuesta causó conmoción en la Comisión Constituyente (AOCC, 34, 23 de abril de 1974, 3-21). En presencia de los presidentes de la Corte Suprema y el Consejo de Defensa del Estado, los miembros de la Comisión condenaron vehementemente el proyecto, del cual dijeron que estaba absolutamente reñida con el estado de derecho y tenía consecuencias probablemente totalitarias. Este proyecto no sólo le otorgaba una función judicial a un órgano no judicial, sino que además, objetaron, la Procuraduría tendría facultades para iniciar un presumario que excedía a aquellos otorgados a los tribunales, operaría sin la supervisión de ninguna autoridad judicial e implicaría una abierta violación a la garantía constitucional de la libertad personal, ya que a los individuos detenidos en el curso de las investigaciones no se les entregaba mecanismo alguno al cual recurrir cada vez que se cometieran actos arbitrarios ni se contemplaba la responsabilidad penal contra los autores de los mismos. Tal como señaló Sergio Diez, destacado miembro de la Comisión, “si este proyecto se transforma en realidad, ello significará el término absoluto de las garantías constitucionales... también desaparece la eficacia del Poder Judicial” (AOCC, 34, 23 de abril de 1974, 8-9). Para enfatizar aun más su postura, Diez desarrolló también una línea argumental que luego figuraría en forma destacada en las deliberaciones de la Comisión Constituyente respecto del diseño institucional. Esta

perspectiva destacaba la estabilidad relativa de la ley y la incertidumbre del proceso democrático. Como insistía Diez, la Junta no sólo estaba legislando para un período transitorio, sino que estaba creando “normas permanentes que pueden ser usadas en el futuro por otros grupos y con intenciones adversas a las que animan a la Junta de Gobierno”.⁵¹ Fue tal la indignación de Diez ante la propuesta que también solicitó que la Comisión entregara a la Junta, además de su respuesta por escrito, una transcripción del debate con el fin de que, “si en el futuro este documento llegara a filtrarse y cayera en manos de los adversarios del Gobierno, se sepa, también, que quienes apoyan a la Junta de Gobierno, como los que le han precedido en el uso de la palabra, lo han rechazado categórica y fundadamente” (AOCC, 34, 23 de abril de 1974, 9).

El temor de que la confusión de las facultades ejecutivas y judiciales de este proyecto pudiera marcar un giro hacia un “totalitarismo extremo” llevó a Jaime Guzmán, quien decía conocer al autor del documento, a poner mucha energía en argumentar que la única intención del proyecto era en realidad superar los obstáculos que bloqueaban la investigación de los delitos cometidos por el gobierno de Allende. No obstante, en su respuesta, la Comisión detalló sus críticas en forma exhaustiva, informando a la Junta que la reforma era altamente inconveniente y que, de ser promulgada, sería utilizada en contra del gobierno por sus adversarios comunistas internacionales.⁵²

Al final, la oficina del procurador general jamás fue creada y, en mayo de 1974, sólo la Fuerza Aérea había comenzado un gran juicio público.⁵³ Hacia fines de abril se informó (*New York Times*, 30 de abril de 1974) que, al cabo de una semana, los miembros más importantes del gobierno de la Unidad Popular iban a ser trasladados a Santiago para ser enjuiciados, intención reiterada poco después por el ministro del Interior (*New York Times*, 10 de mayo de 1974). Aun así, los juicios nunca se llevaron a cabo.

Además de los problemas logísticos analizados hasta aquí, había barreras legales insuperables que constituían un obstáculo igualmente paralizante para montar un gran juicio público. Tal como el ministro de Justicia y el Consejo de Defensa del Estado ya le habían advertido a la Junta, no existían delitos en el derecho penal chileno que se pudieran imputar a los altos funcionarios del gobierno de Allende (AHJG, 76, 21 de enero de 1974, 3; 91, 12 de febrero de

1974, 3). A menos que fuera posible demostrar que estos funcionarios estaban involucrados en delitos criminales, como traición, violación de derechos constitucionales, usurpación de funciones, apropiación indebida de fondos públicos o extorsión, los actos por los cuales las Fuerzas Armadas querían juzgarlos —la propagación de un caos económico y político generalizado— podían, en el mejor de los casos, servir de base para un juicio político “por haber comprometido gravemente la seguridad o el honor de la Nación” (art. 39, N° 1, b, Constitución de 1925).

La legalidad formal de las acciones del gobierno de Allende, sin embargo, ponía a las Fuerzas Armadas en un terrible aprieto.⁵⁴ Si la Junta creaba nuevos delitos criminales mediante un decreto ley, estos tendrían que ser aplicados retroactivamente, desviación de los principios legales universalmente aceptados que sin duda habría despertado un fuerte antagonismo por parte de las comunidades legales chilenas e internacionales. No obstante, el llevar a cabo un juicio político tampoco representaba un camino mucho más viable. De acuerdo con la Constitución, los ministros de Estado, al igual que otros funcionarios fiscales, podían ser acusados por la Cámara de Diputados y juzgados por el Senado. En caso de éxito, estos procedimientos de acusación constitucional sólo producían la destitución del cargo: cualquier responsabilidad o castigo civil era jurisdicción de los tribunales ordinarios.⁵⁵ Por ende, aunque las bases constitucionales para la acusación constitucional incluían actos no constitutivos de delitos criminales, llevar adelante un juicio político no habría tenido sentido: la Junta no sólo había disuelto los organismos competentes para iniciar y conocer tales procedimientos, sino que además, al derrocar el gobierno de Allende, ya había logrado el único efecto posible a falta de cargos criminales.

A menos que la Junta quisiera violar flagrantemente principios de la justicia criminal universalmente aceptados, las únicas alternativas eran mantener a los funcionarios de gobierno más prominentes bajo arresto en virtud de las facultades del estado de sitio o bien expulsarlos del país.⁵⁶ Los militares siguieron ambos caminos, pero nunca los sometieron a proceso. En las actas de las sesiones de la Junta, la última mención a la necesidad de iniciar prontamente los juicios aparece a fines de agosto de 1974, cuando el almirante Huerta, entonces embajador ante las Naciones Unidas, planteó el tema. No obstante, para esa fecha, ya estaba claro que los militares no tenían un caso criminal contra los más altos funcionarios

del gobierno de Allende. Tal como lo reconoció el general Pinochet durante esa misma sesión, “para lo que han hecho estas personas, nuestros Códigos no establecen penas o éstas son muy pequeñas” (AHJG, 150, 29 de agosto de 1974, 8). Este punto fue reiterado una semana después durante la revisión de un informe por parte de una comisión de almirantes y generales en retiro que evaluaron los documentos confiscados por los servicios de inteligencia. El ministro de Defensa señaló que los tribunales militares sólo habían condenado a militantes de bajo perfil por importación ilegal de armas u organizar grupos guerrilleros. Fuera de esto, no existían pruebas para implicar a altos funcionarios de gobierno, aunque insistió en que ellos tenían “responsabilidad moral” por esos crímenes (AHJG, 154, 6 de septiembre de 1974, 1).⁵⁷

La Junta aceptó estas restricciones políticas. Sin embargo, irónica y trágicamente, el reconocimiento de la fuerza interna e internacional de los principios fundamentales de la justicia criminal no otorgó mayor seguridad o protección a los adversarios políticos de las Fuerzas Armadas; sólo estableció las fronteras de lo que se podía hacer en público. Ya sea que se haya tratado de una consecuencia o de una mera coincidencia, el proceso que llevó a tomar la decisión de no seguir adelante con los juicios coincidió con un giro hacia formas encubiertas de represión que, en muchas instancias, hicieron que el tema de los juicios se volviera irrelevante. Estas restricciones tampoco impidieron que la Junta manipulara estratégicamente la ley con el supuesto objetivo de restringir y limitar sus vastos poderes de emergencia mientras que, de hecho, los preservaba y ampliaba. La Junta respondió a la presión internacional para que mejorara la situación de los derechos humanos; no obstante, por lo menos durante los primeros tres años de régimen militar, los comandantes en jefe utilizaron su poder legislativo irrestricto para promulgar decretos leyes que, en el mejor de los casos, sólo operaban cambios cosméticos en la situación.

La autolimitación cosmética de los poderes de emergencia

En un esfuerzo por impedir las sanciones internacionales, en septiembre de 1974 la Junta empezó a modificar por medio de los decretos leyes las amplias facultades de emergencia conferidas por los estados de excepción constitucionales y por su propia legislación

inicial —una táctica que sería utilizada cada vez que las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales amenazaran con inminentes medidas punitivas. Tales reformas eran modeladas deliberadamente para que aparecieran como pasos genuinos hacia una mejora en la situación de los derechos humanos. La estrategia típica consistía en declarar estados de excepción de menor rango, lo que aparentemente hacía menos severos los poderes de emergencia, o bien dictar procedimientos que supuestamente protegían los derechos de los individuos detenidos en virtud de los estados de excepción. Estas medidas fueron en su mayoría joyas de la técnica legislativa cuidadosamente labradas. Empleando una combinación de subterfugios legales, se redactaron decretos leyes cuya intención política y efectos reales eran muy diferentes de lo anunciado o sugerido por el contenido del decreto ley mismo. Si uno no conocía a fondo el derecho constitucional y penal chileno, al menos en un comienzo, el verdadero significado de estas medidas no era nada evidente. Para este efecto, se empleó una serie de estratagemas, tales como: evitar las enmiendas a la Constitución, ya que las modificaciones explícitas llamaban la atención internacional y probablemente serían interpretadas como una manipulación de facultades; emplear oscuras referencias legales para evitar indicar abiertamente el contenido sustantivo de la norma; y retener para una promulgación posterior aquellos artículos que pudieran contradecir la intención real de la legislación.

Tales maniobras se escondían tras el anuncio del general Pinochet del 11 de septiembre de 1974 de que el estado de sitio en “tiempo de guerra” había terminado y era reducido al grado de Defensa Interna, grado que acababa de ser creado por medio del D.L. N° 640.⁵⁸ Este decreto ley había sido redactado previendo los ataques que la Junta esperaba enfrentar en la próxima Asamblea General de las Naciones Unidas. El propósito político de este decreto ley fue enunciado por primera vez en una sesión de la Junta dedicada exclusivamente a desarrollar una estrategia para la delegación especial que acompañaba al embajador de Chile ante Naciones Unidas, el almirante Ismael Huerta (AHJG, 150, 29 de agosto de 1974, 1-10).⁵⁹ Entre otras preocupaciones, el principal problema que enfrentaba la Junta era determinar hasta qué punto podía mantener en un plano creíble el que la situación interna estaba normalizada si se seguía defendiendo, al mismo tiempo, la necesidad del estado de guerra jurídico.

El general Pinochet reveló la esencia de la eventual solución:

Como quien dice, nos cambiamos; vamos en una micro Mercedes Benz y pasamos a otra Mercedes Benz y le ponemos Pegaso. Seguimos igual. Cambia el nombre no más. Eso está en estudio. Hoy en la mañana ordené que me preparen la ley —se las puedo mostrar más rato, pero es totalmente confidencial, porque la vamos a dar a conocer el 11 de septiembre— de Estado de Sitio; o sea, le contemplamos tres grados. No participa la Corte Suprema, que era lo más importante. Se sigue igual, con los mismos procedimientos judiciales y el tribunal civil participa para los efectos de aplicar la ley. Es lo mismo, pero hacia afuera podemos decir que hemos quemado esta etapa de la guerra, hemos bajado la tensión y pasamos al Estado de Sitio en primer grado, Estado de Defensa Interna. (AHJG, 153, 29 de agosto de 1974, 6-7)

Los términos específicos de este proyecto fueron elaborados una semana después con la ayuda de los respectivos asesores legales del general Pinochet y del general Leigh, Mónica Madariaga y el coronel (J) Julio Tapia Falk, junto con Jaime Guzmán (AHJG, 153, 5 de septiembre de 1974, 1-9). Las deliberaciones que llevaron a este decreto ley ilustran una motivación táctica que se escondía tras el legalismo de la Junta: al manipular las categorías legales preexistentes, las Fuerzas Armadas podían afirmar que estaban trabajando dentro de los límites establecidos por la tradición legal y constitucional de Chile y, así, eludir los cargos de que estaban manipulando la ley a voluntad. Esta línea de defensa sería utilizada hasta los últimos días del gobierno militar: al desplegar la fuerza represiva, los militares estaban ejerciendo legítimamente poderes legalmente válidos establecidos antes del golpe.

Para permanecer fiel a este esquema, la Junta prefirió crear diferentes gradaciones del estado de sitio, en vez de inventar un nuevo estado de excepción paralelo al estado de sitio. Tal como aconsejaron Madariaga y Guzmán, la creación de un nuevo estado requeriría modificar la Constitución y produciría una entidad desconocida en el extranjero. Como señalaron, en el ámbito internacional un “estado de sitio” era “muy presentable” —Colombia y Argentina eran citados como países que habían estado bajo continuos estado de sitios por años y años sin repercusiones externas (AHJG, 153, 5 de septiembre de 1974, 4-5). Para evitar modificar la Constitución, la Junta decidió

conservar, en el art. 1 del D.L. N° 640, los tradicionales estados de emergencia y crear cuatro gradaciones de estado de sitio en un artículo posterior, los cuales se diferenciaban por los poderes que conferirían y las circunstancias que justificaban su declaración. Guiada por la misma motivación, la Junta también conservó el Estado de Asamblea constitucionalmente vacío aunque tradicional.⁶⁰

Aunque en un comienzo el general Leigh estaba en contra de cualquier referencia a la guerra interna en las nuevas gradaciones, tal referencia se mantuvo, como señaló Guzmán, “es un poco fuerte haber vivido todo el año en un Estado que de repente se legisla sobre él y no existe”. Guzmán también observó que, al mantener la categoría de guerra interna, la Junta podía declarar el estado de sitio en el grado de Defensa Interna y aparecer como si todavía no estuviera utilizando sus poderes más extremos (AHJG, 153, 5 de septiembre, 6, 7).

A pesar de esta aparente reducción, a través de la utilización de referencias deliberadamente oscuras, los dos niveles intermedios —Defensa Interna y Seguridad Interna— tenían exactamente los mismos efectos jurídicos que la declaración del estado de sitio en tiempo de guerra. El art. 2 del decreto ley aludía al tiempo de guerra sólo tangencialmente al referirse al art. 418 del CdJM (que define “estado de guerra” y “tiempo de guerra”), mientras que el art. 7 establecía que durante un estado de sitio en el grado de Defensa Interna, “regirán las disposiciones legales contenidas en el Título III del Libro I y en el Título IV del Libro II del Código de Justicia Militar y se aplicará cuando corresponda, la penalidad del tiempo de guerra”. Aunque esta última cláusula podría sugerir otros tiempos diferentes al tiempo de guerra, el encabezamiento de los títulos del CdJM mencionados son reveladores: “De los Tribunales Militares en tiempo de guerra”, “Del procedimiento penal en tiempo de guerra”.⁶¹ Por ende, durante ambos estados de sitio, los tribunales militares en tiempo de guerra seguirían operando, con la salvedad de que durante el estado de sitio en grado de Seguridad Interna las penalidades se rebajaban en un grado (art. 8, D.L. N° 640).⁶²

De esta manera, se creaba una base jurídica que le permitía a la Junta reemplazar la designación políticamente inaceptable de “estado” o “tiempo de guerra” sin tener que restringir sus amplios poderes de emergencia ni permitir que la Corte Suprema interviniera en la administración de la justicia militar. Esta reducción nominal del estado de excepción requería la modificación de otros decretos

leyes para preservar poderes de emergencia que inicialmente habían sido promulgados de manera restrictiva al limitar su aplicabilidad a “tiempo de guerra”. Sin embargo, dada la facilidad con que la Junta podía utilizar el Poder Legislativo, estas modificaciones eran promulgadas en forma expedita en fechas posteriores cuando ya era poco probable que fueran a llamar la atención internacional. Así, un mes después de que se decretara el D.L. N° 640, se modificó el D.L. N° 81 para permitir el exilio administrativo durante cualquier estado de sitio sin importar su grado. Este método por medio del cual las facultades excepcionales eran normalizadas sucesivamente cuando los estados de excepción o las prácticas represivas tenían que ser ablandadas en lo formal, se convirtió en una táctica legal común.⁶³

A pesar de estas jugadas, el gobierno militar siguió sometido a una presión importante para que tomara medidas efectivas para mejorar la situación de los derechos humanos, liberar a los prisioneros políticos y permitir algún mecanismo para apelar a las decisiones de los tribunales militares. Durante los últimos meses de 1974, las relaciones con el extranjero fueron el tema principal de las deliberaciones del gobierno. Tras los anuncios del 11 de septiembre, la Junta se reunió en sesiones ampliadas prácticamente cada dos semanas para escuchar informes sobre la situación internacional y las relaciones bilaterales emitidos por delegados y ministros que acababan de volver de Europa y Estados Unidos, donde se habían reunido funcionarios de gobierno, hombres de negocios y periodistas, o habían asistido a reuniones internacionales.

Tras volver a Santiago, estos representantes enfatizaban invariablemente la necesidad de perfeccionar la calidad de los nombramientos diplomáticos, desarrollar mejores contactos con el extranjero y establecer vínculos con Estados de África, Asia y el Medio Oriente. Fernando Leniz, ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción, por ejemplo, insistió en que la atención pública norteamericana en los derechos humanos de Chile se basaba en una preocupación religiosa y ética genuina, y que no era parte de una campaña de los partidos comunistas del mundo para aislar a Chile y precipitar el colapso del gobierno militar. Tal como le contó a la Junta, las personas en el extranjero le habían explicado por qué la situación de los derechos humanos en Chile estaba recibiendo tanta atención por parte de la prensa: “me expresaron que se debe a que el pasado de Chile es un pasado demasiado interesante e importante como para que no se analice lo que pasa aquí con mucho

más cuidado respecto de lo que sucede en otras partes. Agregan que nosotros no somos ni Bolivia ni México, ni ningún otro país que ha tenido un pasado tormentoso" (AHJG, 177, 11 de diciembre de 1974, 3). En este contexto, los funcionarios chilenos sugirieron que "acciones" tales como liberar a prisioneros políticos conocidos podrían reforzar la capacidad de negociación del gobierno chileno y darle también espacio para colaborar a los funcionarios de aquellos gobiernos extranjeros que simpatizaban con las políticas económicas de los militares, pero que no podían ayudar abiertamente al régimen por razones políticas.⁶⁴

A pesar de una serie de medidas tomadas a comienzos de 1975,⁶⁵ cualquier disminución en la presión internacional se perdió cuando el gobierno se demostró incapaz de sostener la credibilidad de sus promesas de mejorar la situación de los derechos humanos. En julio, Pinochet desconoció su compromiso de permitir la visita de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas el día antes de que el grupo llegara a Chile, provocando un gran deterioro en las relaciones exteriores, en particular con los Estados Unidos.⁶⁶ Esta situación internacional adversa se tradujo en mayores dificultades para obtener créditos de las organizaciones multilaterales, para renegociar la deuda externa, para acceder a créditos y ayuda extranjeros bilaterales y aumentó considerablemente los esfuerzos por organizar un boicot económico contra Chile.

A medida que se acercaba la 30ª Asamblea General de las Naciones Unidas, la Junta consideró seriamente por primera vez el peor escenario posible: que Chile fuera expulsado de las Naciones Unidas (AHJG, 226, 18 de agosto de 1975, 1-38). Ante dicho escenario, la Junta se dedicó a realizar un exhaustivo análisis de la situación interna y externa, y revisó y evaluó una serie de vías de acción alternativas. Las estrategias consideradas diferían según la intensidad y pragmatismo de la respuesta chilena a los anticipados ataques de la Unión Soviética en la Asamblea General de las Naciones Unidas. Cabe destacar dos aspectos de esta discusión. Primero, se esperaba que las medidas específicas que se tomaran no afectaran la "situación de seguridad interna". De hecho, la regla general era someter primero las posibles medidas a la Dina para que esta pudiera evaluar si dichas propuestas comprometían o no la seguridad interna. Esta revisión restringía mucho el número de tácticas factibles: tal como señaló el ministro de Relaciones Exteriores, "después de filtrarlas de ese modo, entonces nos quedaron solamente las consideraciones

generales o algunas pocas medidas concretas...” (AHJG, 226, 18 de Agosto de 1975, 16). Las propuestas que se mantuvieron consistían en dictar una legislación antiterrorista que tenía por modelo los estatutos de Alemania Federal y Gran Bretaña; bajar en un nivel el estado de sitio para que los tribunales militares en tiempo de paz pudieran operar y las apelaciones pudieran llegar ante la Corte Suprema; levantar o aflojar el toque de queda; enviar a más prisioneros al exilio; y anunciar la formación de una comisión nacional para estudiar el problema de los derechos humanos. Ninguna de estas medidas era vista como algo que afectara sustancialmente la capacidad del régimen para controlar la situación interna.

Segundo, las medidas fueron evaluadas según si fortalecían la posición de las personalidades extranjeras que mostraban simpatía por el régimen militar. La intención de la Junta, para usar la jerga militar, era dar “municiones y armamentos a nuestros amigos”. La principal preocupación consistía en no referirse a las situaciones subyacentes que despertaban la presión internacional, tales como el continuo problema de los desaparecidos.⁶⁷ No obstante, los miembros de la Junta pensaban que sí se estaban refiriendo a dichos motivos, sólo que los identificaban de forma diferente —como el corrosivo impacto del imperialismo soviético y del marxismo, que aparecía, en el extranjero, bajo el disfraz del movimiento de solidaridad y, en Chile, tomaba la forma de los partidos de izquierda que habían llevado al país al borde del desastre en 1973. Esta situación justificaba, ante los ojos de la Junta, medidas internas excepcionales y una agresiva postura antisoviética en el extranjero, diagnóstico incómodamente fuera de lugar con la política de la distensión propugnada por Henry Kissinger.

A pesar de compartir esta visión frente a la situación internacional, la discusión también reveló algunos indicios de diferenciación entre los miembros de la Junta respecto de la responsabilidad por los actos de represión que estaba provocando la presión internacional. En un punto, el general Leigh advirtió que Chile iba a recibir severos ataques por “la lista de los miristas muertos en el exterior”. Leigh se refería a las “listas de los 119”, publicadas en julio de 1975 en Argentina y Brasil con los nombres de los militantes de izquierda chilenos supuestamente asesinados en luchas intestinas fuera de Chile. Leigh previno que “no quisiera estar en los pantalones de los miembros de la Embajada de Chile en las N.U., en cuanto a cómo van a defender esto”, revelando su distancia respecto de este acto, que

ha sido considerado ampliamente como una operación de la Dina (AHJG, 226, 18 de agosto, 1975, 24).

Durante esta sesión de estrategia política, un oficial (AHJG, 226, 18 de agosto, 1975, 20-21) mencionó al pasar una táctica que se convertiría en el eje de las maniobras del gobierno militar para detener la presión internacional: si los militares promulgaban parte del trabajo de la Comisión Constituyente, en particular las secciones sobre los derechos individuales, podía alegar que ya estaba iniciado el camino hacia la normalidad constitucional. Aunque esta idea no fue discutida en detalle, la posibilidad de promulgar algunas Actas Constituyentes fue aprobada por todos. El 11 de septiembre de 1975, en el segundo aniversario del golpe, el general Pinochet anunció que la Junta dictaría una serie de actas constitucionales, como también que crearía un Consejo de Estado civil para asesorar al Presidente,⁶⁸ y que declararía el estado de sitio en un grado menor. Estas actas constitucionales serían promulgadas antes de que terminara el primer semestre de 1976 y se referirían a las tres áreas siguientes: bases fundamentales para la nueva institucionalidad; nacionalidad y ciudadanía; derechos, garantías constitucionales y regímenes de emergencia (*El Mercurio*, 12 de septiembre de 1975).

Tal como ha quedado demostrado en este capítulo, a pesar del hecho de que existieran límites al interior de la Junta, el poder de la dictadura para imponer castigos a la sociedad no estaba restringida por las normas existentes. Los poderes institucionales del Poder Judicial fueron restricciones totalmente ineficaces. Por una parte, la Corte Suprema renunció a su autoridad para supervisar a los tribunales militares en tiempo de guerra, con lo cual permitió la creación de un sistema legal dual donde los opositores al régimen eran juzgados en tribunales especiales libres de cualquier tipo de supervisión judicial. Mientras que, por otra parte, el recurso de amparo no tuvo fuerza alguna ante los métodos de represión que deliberadamente pasaban por alto los procedimientos de arresto y detención legales. En este contexto, las restricciones a la represión arbitraria sólo podían provenir del interior de la Junta. Como hemos visto, en un comienzo, el régimen respondió a la presión internacional con cambios legales cosméticos; sin embargo, el promulgar luego una constitución parcial como un intento más para desviar la presión internacional resultó ser una estrategia que gatilló sin querer conflictos más agudos al interior de la Junta; los cuales se resolvieron finalmente con la creación de la Constitución de 1980.

1. Por esta razón, Montealegre (1979, 418-22) argumenta que designar este peculiar estado de excepción en el CdJM como “estado de guerra” era atribuirle un nombre erróneo. La guerra conlleva el uso lícito de la fuerza por beligerantes reconocidos y pone en vigencia leyes internacionales que regulan la beligerancia y la neutralidad. Según esto, Montealegre distingue entre un “estado de guerra beligerante” y un “estado de guerra penal”. La obra de Montealegre (1979, 25-42, 141-71, 416-30) entrega el análisis más sistemático del uso de los términos “guerra”, “estado de guerra” y “enemigo” en el derecho positivo chileno.
2. Las citas legales relevantes a este respecto corresponden a los artículos 73, 265, 418 y 419 del CdJM.
3. Para algunos ejemplos, ver Domic K. 1973a, 1973b, como también las publicaciones *Tizona* y *Tacna*.
4. No hay ejemplo más patético de lo anterior que la brecha entre las palabras de Altamirano y lo que le ocurrió al buscar desesperadamente un lugar donde esconderse el 11 de septiembre de 1973 (Politzer 1990). Resulta sorprendente que el *enfant terrible* de la política chilena —el secretario general del Partido Socialista, cabeza del ala izquierda revolucionaria y el hombre más buscado de Chile— ¡no tuviera protección alguna ni un lugar seguro donde refugiarse!
5. Las únicas excepciones fueron: una escaramuza aislada en la provincia de Talca que resultó en la muerte de un carabinero después de un enfrentamiento con un grupo de funcionarios de la región que trataba de escapar hacia la frontera argentina; un ataque a un remoto cuartel de policía en la zona forestal de Neltume; un conflictivo reducto de la organización rural del MIR en la provincia sureña de Valdivia, que no resultó en ninguna pérdida para Carabineros; y un incidente en Antofagasta, donde un carabinero que se oponía al golpe tomó prisioneros a dos oficiales superiores y los mató. Estos acontecimientos aparecen narrados en Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación 1991, 309-11, 396-98, 437-38.
6. Fuera de las muertes de los tres carabineros mencionadas en la nota anterior, las únicas otras bajas sufridas por las fuerzas públicas el 11 de septiembre de 1973 ocurrieron en Santiago: cuatro miembros del Ejército fueron muertos durante el sitio a La Moneda, tres carabineros murieron por heridas de bala mientras sofocaban la resistencia de la fábrica Indumet, tres carabineros más fueron muertos durante escaramuzas en La Legua, y otros dos carabineros murieron a manos de francotiradores. Al final del año, el número total de víctimas había llegado a treinta. Para una relación caso a caso de las circunstancias de estas muertes, tres de las cuales se debieron a accidentes, ver Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación 1991, 432-41.
7. Como se señaló en el Capítulo 2, Carvajal jugó un papel clave en la planificación del golpe y fue el primer ministro de Defensa del gobierno militar. Huerta había sido miembro del gabinete de emergencia de Allende en octubre de 1972 y fue nombrado ministro de Relaciones Exteriores inmediatamente después del golpe. En julio de 1974, Carvajal pasó a Relaciones Exteriores y Huerta se convirtió en embajador ante las Naciones Unidas.
8. Recién en abril de 1990, poco después de la inauguración de la presidencia de Patricio Aylwin, se creó una comisión oficial para evaluar y documentar las más serias violaciones a los derechos humanos cometidas entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1990 por el gobierno militar y por individuos particulares. La Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación presentó su informe en febrero de 1991. Aunque criticado por incluir actos cometidos por individuos particulares y por su parcialidad al limitarse a las violaciones de los derechos humanos y a actos de violencia política con resultado de muerte, el Informe Rettig —como se hizo conocido tomando el nombre del presidente del grupo, el ex senador Raúl Rettig— es la única relación caso a caso más global e incontrovertible de la represión y la violencia política en Chile durante el gobierno militar. Este informe constituye la fuente del resumen que viene a continuación. En febrero de 1992, se creó la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación para

- pronunciarse sobre nuevos antecedentes sobre violaciones a los derechos humanos y sobre aquellos casos donde el Informe Rettig no había llegado a una conclusión clara, como también para hacer reparaciones a las familias de las víctimas. La Corporación declaró que 899 de los casos que revisó correspondían a muertes producidas por violaciones a los derechos humanos (644) o violencia política (255); el informe anterior había identificado 2.298 víctimas de violaciones a los derechos humanos (2.130) y de violencia política (168) (Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación 1996, 565, 576). *Ciertamente, estos informes no corresponden a las primeras descripciones de violaciones a los derechos humanos en Chile. Sin embargo, salvo trabajos recientes de reporteros dedicados a la investigación, las relaciones anteriores pertenecen más bien al ámbito del testimonio o la denuncia, y a todas les ha faltado el alcance, rigor y autoridad del Informe Rettig y del informe de la Corporación. Entre los mejores trabajos que tienden a estar confirmados básicamente por los informes oficiales, ver Frühling 1983; Ahumada et. al. 1989; Cavallo et. al 1989; Verdugo 1989; Gómez Aranceda 1990; González y Contreras 1991.*
9. El 5 de junio del año 2000, la Corte de Apelaciones de Santiago privó al senador Pinochet de su inmunidad parlamentaria sobre la base de que existían bien fundadas sospechas de su culpabilidad penal en las causas iniciadas por las ejecuciones que ocurrieron durante los viajes de la delegación. Pinochet había delegado su autoridad como jefe de los tribunales militares en tiempo de guerra en el general Sergio Arellano Stark, a quien se le encargó, junto con un grupo de oficiales de Ejército, revisar los casos juzgados o pendientes ante los Consejos de Guerra, acelerar los procesos y exhortar a que se dictaran sentencias más severas. El grupo viajó al menos a ocho ciudades provinciales en helicóptero durante octubre de 1973. Esta misión se hizo conocida porque en el mismo momento en que se encontraban en los lugares visitados, tuvieron lugar ejecuciones extraoficiales en cinco de ellos. Estas ejecuciones fueron explicadas oficialmente como sentencias dictadas por los Consejos de Guerra o como intentos de fuga. En total, 72 hombres fueron ejecutados: 4 en Cauquenes (4 de octubre), 15 en La Serena (16 de octubre), 13 en Copiapó (17 de octubre), 14 en Antofagasta (19 de octubre) y 26 en Calama (19 de octubre). Cinco de los hombres en Calama y uno en La Serena ya habían sido juzgados y sentenciados por delitos que no merecían la pena de muerte. Cuarenta de los hombres ejecutados eran miembros del Partido Socialista y el resto pertenecía al Partido Comunista o al MIR. Según la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (1991, 123), existen pruebas irrefutables de que por lo menos tres miembros de la delegación de Arellano se vieron envueltos directamente en las ejecuciones en La Serena, Antofagasta y Calama. Cabe destacar el hecho de que, en cada una de estas ciudades, algunos oficiales locales, sin conocimiento del oficial local al mando, fueron inducidos a actuar como cómplices, proveyendo tropas y otros equipos. Todos los miembros de la delegación, a excepción del general Arellano, se convirtieron luego en agentes de la Dina. Verdugo (1989) reconstruye estos acontecimientos desde el punto de vista de los comandantes de guarnición locales, a quienes entrevistó. A pesar de que los oficiales involucrados estaban subordinados al general Arellano, la comisión de 1991 sostuvo que Arellano no ordenó ni estuvo en conocimiento de las ejecuciones antes de que ocurrieran, como ha afirmado su hijo por largo tiempo (Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación 1991, 122; Arellano Iturriaga 1985, 62). El 10 de junio de 1999, el general Arellano junto con otros cuatro oficiales fueron acusados y arrestados por una serie de delitos asociados con la "Caravana de la Muerte". Al momento de escribir este libro, los procedimientos judiciales estaban aún en curso.
 10. La Ley de Fuga se refiere a una categoría legal especificada en el CdJM chileno, cuyo art. 374 del CdJM autoriza a los soldados a disparar contra los prisioneros de guerra fugitivos si estos no obedecen la orden de detenerse. Sin embargo, según la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, los intentos de fuga correspondieron en su mayoría a montajes: se llevaba a los prisioneros a un lugar retirado, se les ordenaba que huyeran y se les disparaba. En todos los casos de Ley de Fuga analizados, la Comisión (1991, 23, 118) desestimó la explicación oficial y clasificó las muertes como víctimas de ejecuciones extraoficiales.

11. Este último tipo de casos fue clasificado por la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación como violencia política.
12. El Comando Conjunto fue disuelto en enero de 1977. Agentes de los cuatro servicios de inteligencia militar y policíaca participaron en el Comando Conjunto, incluidos, por un breve lapso, miembros de la Dine, la unidad de inteligencia del Ejército, aunque siempre predominaron los oficiales de inteligencia de la Fuerza Aérea. Desde un comienzo, el objetivo del grupo fue dismantelar la organización del Partido Comunista en las zonas populares y de la clase trabajadora del sur de Santiago. La existencia misma del Comando Conjunto fue desconocida hasta 1984, cuando un ex agente, Andrés Valenzuela, la abandonó y le contó su historia a Mónica González, periodista de la oposición. Hasta entonces la creencia generalizada era que sólo la Dina estaba involucrada en la represión encubierta. Sobre el Comando Conjunto, ver González y Contreras 1991.
13. La Tabla 4 no incluye todos los actos de represión del Estado con resultado de muerte durante el período de 1974 a agosto de 1977. La Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación documenta 99 muertes más cuyas circunstancias corresponden en gran medida al patrón que marcó la primera ola represiva tras el golpe. De estos casos, según la Comisión, 49 aparentemente no tuvieron motivos políticos. Para las relaciones de estos casos, ver Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (1991, 485-504). Durante el mismo período, la Comisión informa de sólo seis muertes por motivos políticos entre el personal policial y militar. Cuatro de estas muertes son atribuidas a enfrentamientos con militantes del MIR (Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación 1991, 604-6).
14. Art. 10, D.L. N° 521, Trans. y Antec. - D.L., vol. 19, f.217.
15. D.L. N° 527, art. 10, N° 14, D.O., 26 de junio de 1974. Hasta este momento, en virtud del D.L. N° 228, art. 1, las facultades conferidas al Presidente por la declaración del estado de sitio eran ejercidas por la Junta.
16. Sobre la organización y estructura de la Dina, ver Colegio de Abogados 1990, 126-36; Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación 1991, 45-47; 449-58. Algunos de los más escalofrantes relatos de los métodos de la Dina han sido proporcionados por ex militantes de partidos de izquierda, quienes, tras ser torturados, colaboraron activamente en ella. Ver, en particular, el testimonio ante la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación de Luz Arce Sandoval, ex socialista, publicado como "Recuerdos del Infierno" en *Página Abierta*, 18 de marzo de 1991, 22-41, así como el testimonio ante tribunales de la ex militante del MIR Marcia Merino, la infame "flaca Alejandra", reproducido en el diario *La Época*, 21 y 22 de julio de 1991. Arce (1993) también escribió unas profundas memorias sobre su experiencia.
17. Bajo el derecho chileno, los civiles pueden ser juzgados por los tribunales militares por delitos tales como el robo de propiedad militar, violencia contra Carabineros y delitos definidos en leyes especiales que otorgan tal jurisdicción a los tribunales militares (Astrosa Herrera 1985, 29). Antes del 11 de septiembre de 1973, estas leyes incluían el Decreto con Fuerza de Ley Sobre Navegación Aérea (D.F.L. N° 221, D.O., 30 de mayo de 1931), la Ley Sobre Seguridad del Estado (Ley N° 12.927, D.O., 6 de agosto de 1958) y la Ley Sobre Control de Armas (Ley 17.798, D.O., 21 de octubre de 1972). La Junta promulgó decretos leyes que creaban otros delitos sometidos a la jurisdicción militar. El sistema chileno de justicia militar es analizado exhaustivamente en Astrosa Herrera 1985 y en Colegio de Abogados 1990. Al igual que la Constitución de 1925, el Código de Justicia Militar fue promulgado durante un período de excepción constitucional sin que el Congreso se viera involucrado en su redacción.
18. Esta jurisdicción también incluía delitos ordinarios cometidos por soldados y oficiales y era flexible, dado que los jefes de las zonas de emergencia podían establecer nuevos delitos dictando bandos.
19. Sobre la organización y los procedimientos de los Consejos de Guerra, ver Astrosa Herrera 1985, 125-39, 311-23; Colegio de Abogados 1990, 55-56; y Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación 1991, 1: 79-94.
20. Sobre la facultad constitucional de la Corte Suprema para supervisar a todos los tribunales de menor cuantía, ver Silva Bascuñán 1963, 3: 416-22; Galté Carré 1965, 98-103; y Evans 1970, 154.

21. El fallo de la Corte Suprema aparece reproducido en *Fallos del Mes*, septiembre-octubre 1973, 180: 222-25.
22. El ministro José María Eyzaguirre, quien luego ocupó el cargo de presidente de la Corte Suprema, presentó este voto en contra en “Sergio Roubillard González”, 21 de agosto de 1974. Dicha opinión aparece reproducida en *Colegio de Abogados* 1990, 72.
Otras declaraciones de incompetencia emitidas por la Corte Suprema figuran en “Silvia Lillo Robles”, Rol N° 6.603, 16 de enero de 1974; “Sergio Roubillard González”, Rol N° 7.633, 21 de agosto de 1974; así como “Jorge Garrido y otro”, Rol N° 10.397, 21 de septiembre de 1976. Para una discusión general del tema, coincidente con la jurisprudencia de la Corte Suprema, ver Peña 1974.
23. Astrosa Herrera (1985, 126-27) argumenta lo primero para concluir que las decisiones de los Consejos de Guerra no están sujetas a revisión por parte de la Corte Suprema. Para una crítica a una presentación anterior de esta misma posición, ver Schweitzer 1975, 29-30. El precedente del siglo XIX también es discutido por Sater (1986, 70-73).
24. El documento (reproducido en *Colegio de Abogados* 1990, 137-45) estaba firmado por Eugenio Velasco Letelier, Pablo Vidales Baeza, Mario Verdugo Marinkovic, Luis Ortiz Quiroga, Juan A. Figueroa Yávar, Jaime Castillo Velasco, Gastón Cruzat Paul, Enrique Barros Bourie, Francisco Cumplido Cerceda, Andrés Aylwin Azócar, Adolfo Zaldívar Larraín y Alejandro González Poblete.
25. Los principales instrumentos de represión legal creados por la Junta inmediatamente después del golpe fueron los D.L. N°s 77, 81 y 175. El D.L. N° 77 (D.O., 8 de octubre de 1973) definía a los partidos políticos de izquierda como asociaciones ilícitas, los disolvía y convertía en un delito el reorganizar dichos partidos o emitir propaganda marxista. El D.L. N° 81 (D.O., 11 de octubre de 1973) autorizaba el exilio administrativo durante el tiempo de guerra y convertía en un delito el desobedecer la orden de presentarse ante las autoridades, entrar en forma clandestina al país o asistir o albergar a cualquier persona que cometiera alguno de estos actos. El D.L. N° 175 (D.O., 10 de diciembre de 1973) modificaba el art. 6 de la Constitución para permitir que el gobierno, durante un estado de excepción, pudiera revocar la nacionalidad chilena a quienquiera que se viera involucrado, en el extranjero, en ataques graves a los intereses esenciales del Estado.
26. Así, el art. 4, párrafo e) del D.L. N° 5 (D.O., 22 de septiembre de 1973) transfería la competencia respecto de las infracciones a la Ley Sobre Seguridad del Estado (Ley N° 12.927) a los tribunales militares en tiempo de guerra. Este decreto ley también aumentaba las penas por infracciones específicas a la misma ley, al CdJM y la Ley de Control de Armas en tiempo de guerra. La jurisdicción militar sobre las infracciones a la Ley de Control de Armas tuvo su origen en la misma ley durante el gobierno de Allende (Ley 17.798, D.O., 21 de octubre de 1972).
27. Estas irregularidades han sido analizadas en Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación 1991, 92-94. Los resúmenes de unas 300 sentencias de los Consejos de Guerra aparecen reproducidas en Vicaría de la Solidaridad 1990-1991.
28. En diciembre de 1977, la ministro de Justicia Mónica Madariaga insistió ante la Comisión Constituyente en que esta modificara la redacción inicial que le había dado a la norma que excluía expresamente los Consejos de Guerra en “tiempo de guerra externa”. Como ella misma señaló en la sesión siguiente, una mayoría al interior de la Corte Suprema estaba avanzando hacia una nueva jurisprudencia según la cual revisaría los fallos de los tribunales en tiempo de guerra (AOCC 1913). Ante la extensión de la exclusión para incluir a todos los tribunales militares en tiempo de guerra, el presidente de la Corte Suprema en esa época, José María Eyzaguirre, autor de la opinión disidente de 1974, solicitó que quedara registrada su oposición al cambio (AOCC 1903). El artículo que estipula la exclusión de los tribunales militares en tiempo de guerra de la superintendencia de la Corte Suprema no fue modificado en el paquete de reformas constitucionales de 1989 que precedió al retorno al gobierno civil. Para la discusión que se dio en 1977 al interior de la Comisión Constituyente respecto de la Corte Suprema y los tribunales militares en tiempo de guerra, ver AOCC 937-38, 1166, 1307, 1849-50, 1961-63, 1897-1905, 1912-35.

29. Esta acusación fue hecha por la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (1991, 97), la comisión oficial creada en abril de 1990 para investigar las violaciones a los derechos humanos con resultado de muerte ocurridas en el período 1973-1990. Para otras visiones críticas del desempeño del Poder Judicial respecto de los derechos humanos, ver Vicaría de la Solidaridad 1976, 1978, 1979; Méndez Fetter 1979; López Dawson 1985; *Comisión Chilena de Derechos Humanos* 1988; y Detzner 1988.
30. Así, en la lista de garantías que el art. 10 “garantiza a todos los habitantes de la República”, el N° 15 especifica: “Libertad para residir en cualquier parte de la República, desplazar de un lugar a otro, o entrar o salir del territorio, bajo las condiciones que imponen los requerimientos legales observados, y exceptuando siempre los perjuicios a terceros; por otra parte, nadie puede ser detenido, procesado, arrestado o deportado excepto en la forma determinada por la ley”. Aunque corresponden a criterios habituales del constitucionalismo liberal, los artículos 11-15, dada su importancia, también son reproducidos aquí:
- art. 11. Nadie puede ser condenado, si no es juzgado legalmente y en virtud de una ley promulgada antes del hecho sobre que recae el juicio,
 - art. 12. Nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta.
 - art. 13. Nadie puede ser detenido sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después de que dicha orden le sea intimada en forma legal, a menos de ser sorprendido en delito flagrante y, en este caso, para el único objeto de ser conducido ante juez competente.
 - art. 14. Nadie puede ser detenido, sujeto a prisión preventiva o preso sino en su casa o en lugares públicos destinados a este objeto.
Los encargados de las prisiones no pueden recibir en ellas a nadie en calidad de detenido, procesado o preso, sin copiar en su registro la orden correspondiente, emanada de autoridad que tenga facultad legal. Pueden, sin embargo, recibir en el recinto de la prisión, en clase de detenidos, a los que fueren conducidos con el objeto de ser presentados al juez competente; pero con la obligación de dar cuenta a éste dentro de las veinticuatro horas.
 - art. 15. Si la autoridad hiciere detener a alguna persona, deberá, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, dar aviso al juez competente, poniendo a su disposición al detenido.
31. El art. 16 de la Constitución de 1925 establece:
- Todo individuo que se hallare detenido, procesado o preso, con infracción de lo dispuesto en los artículos anteriores, podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, en demanda de que se guarden las formalidades legales. Esta magistratura podrá decretar que el individuo sea traído a su presencia y su decreto será precisamente obedecido por todos los encargados de las cárceles o lugares de detención. Instruida de los antecedentes, decretará su libertad inmediata o hará que se reparen los defectos legales o pondrá al individuo a disposición del juez competente, procediendo en todo breve y sumariamente, corrigiendo por sí esos defectos o dando cuenta a quien corresponda para que los corrija.
- La Corte Suprema dio instrucciones a las cortes de apelaciones de que procesaran los recursos de amparo, lo que hicieron en primera instancia. Dichas instrucciones aparecen en el “Auto Acordado de la Corte Suprema de 19 de Diciembre de 1932”, reproducido en Soto Kloss 1980, 315-18.
32. Las provisiones respecto de la detención y/o encarcelamiento arbitrario se encuentran en el art. 306-17 del *Código de Procedimiento Penal*.
33. Por esta razón, las medidas que entraban en vigencia en virtud del estado de sitio sólo mantenían dicha vigencia mientras se mantuviera también el estado de sitio; por eso, las personas arrestadas utilizando los poderes del Estado de sitio debían ser retenidas en lugares diferentes a los utilizados para la detención o prisión de los reos comunes. (Silva Bascuñán 1963, 2: 360-1; Schweitzer 1969, 207).
34. Las cortes no siempre fueron tan exigentes. El 14 de septiembre de 1973, Bernardo Leighton, ex ministro del Interior del Presidente Eduardo Frei y prominente

líder del PDC, interpuso por teléfono el primer recurso de amparo después del golpe a nombre de Carlos Briones, Clodomiro Almeyda, Jorge Tapia, Claudio Jimeno, Óscar Waiss, Luis Armando Garfias y Álvaro Morel, todos abogados y muchos de ellos ministros de Allende. La Corte de Apelaciones de Santiago declaró no ha lugar esta petición sobre la mera base de que se había declarado el estado de sitio, lo que confería la autoridad para detener a las personas mencionadas “en algún Regimiento”. Nunca se supo con certeza si estos hombres habían sido detenidos ni dónde estaban. La resolución aparece reproducida en *Colegio de Abogados* 1980, 178-80.

35. En las apelaciones, la Corte Suprema ratificó tales fallos. Ver, por ejemplo, “Bruno von Ehrenburg Pincheira y otros”, en *Fallos del Mes*, marzo-abril 1974 (184-85): 29; y “Luis Alejandro Fuentes Díaz”, en *Fallos del Mes*, marzo-abril 1975 (196-97): 32.

El recurso de amparo también era rechazado si el ministro respondía que la persona estaba siendo procesada y enfrentaba cargos criminales ante los tribunales militares.

36. Estas críticas cuestionaban los límites de la prerrogativa del Ejecutivo y sugerían que los tribunales sí tenían la autoridad para examinar la justificación y hechos invocados al utilizar las medidas del estado de sitio. Comparar Silva Bascuñán 1963, 2: 332 con Schweitzer 1969, 205-7, y ver la discusión posterior en Bidart Hernández 1986 y Mera F., González y Vargas V. 1987, 25-27. Para una discusión general de este problema respecto de los actos del Ejecutivo, ver Fiamma 1977a.
37. La resolución de la Corte de Apelaciones es ejemplar por su argumentación legal y su rigurosa defensa de la aplicabilidad y alcance del recurso de amparo durante el estado de sitio. La petición fue presentada a nombre de un niño de quince años que había sido arrestado el 19 de diciembre de 1973, mantenido incomunicado por veintiocho días y luego transferido al ignominioso Estadio Chile, donde estuvo detenido y enfermo. Además de señalar defectos de forma en la detención del niño, que fueron mencionados como la base para protegerlo, la corte sostuvo que el arresto prolongado del menor excedía el alcance de las facultades discrecionales conferidas por el estado de sitio dadas su edad y su escasa capacidad para amenazar la seguridad del Estado. Por ende, ordenó que fuera puesto a disposición del juez de un tribunal de menores. Para los fallos de ambos tribunales, ver “Luis Adalberto Muñoz Meza (amparo)”, en *Revista de Derecho, Jurisprudencia, y Ciencias Sociales y Gaceta de los Tribunales*, 1974, 71, segunda parte, tercera sección, 197-200.
38. Para ejemplos, todos los cuales involucran a individuos que desaparecieron o fueron asesinados después de su detención por parte de agentes del Estado, ver Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación 1991, 177, 210, 219, 371, 372, 375, 376, 380, 417, 505, 507, 529, 536, 542, 544, 545, 547, 552, 563, 568, 571, 572, 575.
39. Esta respuesta está contenida en Dina (R) N° X3550/542, del 18 de marzo de 1975, respuesta al presidente de la Corte de Apelaciones de Santiago cuando este pidió información sobre Máximo Antonio Gedda Ortiz. Claramente esta no era la primera vez que la Corte de Apelaciones recibía esta respuesta de Contreras: una resolución de la Corte del 12 de marzo de 1975 recomendaba a la Dina que “cualquiera sea la autoridad a que el Sr. Director está subordinado, se encuentra en la obligación legal de informar a esta Corte sobre las circunstancias antedichas”. Fotocopias de los documentos oficiales citados aparecen en Vicaría de la Solidaridad 1976, Anexo 1c. Gedda Ortiz, dirigente del MIR, había sido arrestado por la Dina el 16 de julio de 1974 y fue visto por última vez en la calle Londres N° 38, un centro de detención secreto. En 1991, una comisión oficial que investigaba los abusos a los derechos humanos informó que estaba convencida de que la desaparición de Gedda Ortiz había sido obra de agentes del Estado (Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación 1991, 507).
40. Esta resolución fue tomada el 27 de marzo de 1975 y fue comunicada a las cortes de apelaciones por el presidente de la Corte de Apelaciones de Santiago. Este documento aparece reproducido en Vicaría de la Solidaridad 1976, Anexo 2b. En junio de 1976, a petición del ministro de Justicia, estas instrucciones parecen haber sido reiteradas por la Corte Suprema (Méndez Fetter 1979, 724; Frühling 1982, 54).

41. No es del todo improbable que el ministro del Interior en muchas instancias ignorara genuinamente si un individuo había sido raptado por la Dina o cualquier otro servicio de inteligencia. En mayo de 1974, el entonces ministro del Interior, general Horacio Bonilla, informó a la Junta sobre los problemas derivados de los arrestos arbitrarios: “yo, como Ministro del Interior, no sé quién está preso en Chile. Cada servicio, cada Institución toma por su cuenta las cosas y no avisa; y se le hacen preguntas al Ministro del Interior y éste no sabe qué contestar...”. Para rectificar esta situación, la Junta estuvo de acuerdo en informar al ministro de Defensa que, desde ese momento en adelante, todas las detenciones realizadas por los servicios de inteligencia militar o los tribunales militares tenían que ser comunicadas al ministro del Interior; también se estableció que los arrestos debían efectuarse conforme a los procedimientos legales (AHJG, 112, 15 de abril de 1974, 12). Dado que esta última orden fue violada sistemáticamente, hay pocas razones para creer que la primera haya encontrado mayor cumplimiento, en especial porque de haber sido así se habría socavado el sistema de represión encubierta.
42. En raras ocasiones se rompió este ciclo de negaciones, aunque ello no significó necesariamente mayor protección para el individuo detenido en forma arbitraria. Dichos quiebres ocurrieron cuando una agencia diferente a la Dina o el Ministerio del Interior —Investigaciones, Carabineros, el comandante de un regimiento o de una zona bajo estado de sitio, por ejemplo— informaban que su institución había participado en el arresto de una persona y luego la había entregado a la Dina o aún la tenía cautiva a disposición de la Dina —esto ocurrió ocasionalmente con la Casa de Observación de Menores, una casa de detención para menores. Solicitudes independientes al ministro del Interior generalmente producían una serie de negaciones. En algunas instancias, tras meses de insistir, el ministro se veía obligado por las contradicciones señaladas a reconocer y confirmar un arresto. Documentación de una docena de casos de este tipo aparece reproducida en Vicaría de la Solidaridad 1976, anexos 1 y 6. Contreras (1988, 53-58) reconstruye la confusa e inútil seguidilla de documentos de un caso en que un comandante de regimiento dio a entender a los tribunales que la Dina era responsable de la desaparición de ocho militantes del MIR. La guarnición del oficial había sido la base de operaciones de un equipo especial de agentes de la Dina involucrados en el hecho.
43. Esto era cierto dado que la mayoría de los arrestos, excepto aquellos que ocurrían en la escena de un delito flagrante, tenían que ser ordenados durante las investigaciones criminales por un juez y los individuos eran detenidos o apresados en instituciones subordinadas al Ministerio de Justicia. En estas circunstancias, los tribunales no sólo podían iniciar procedimientos criminales, sino que también podían influir en las carreras de jueces o funcionarios que no cumplían con las órdenes de los tribunales relativas a los recursos de amparo. Asimismo, los abusos sistemáticos por parte de miembros de organismos externos al Poder Judicial, tales como Carabineros, por ejemplo, podían dar lugar a acusaciones constitucionales en el Congreso y al despido de cualquier ministro hallado responsable.
44. La solicitud de Bonilla del 17 de junio de 1974 al ministro de Justicia y las instrucciones de la Corte Suprema aparecen reproducidas en *Fallos del Mes*, agosto de 1974 (189): 159-60. Canovas se hizo conocido luego por su tenacidad como ministro en visita en el “caso de los degollados” —el asesinato de José Manuel Parada, Manuel Guerrero y Santiago Nattino, tres militantes del Partido Comunista, ocurrido en marzo de 1985.
45. Un ejemplo interesante de esto es la resolución de la Corte Suprema del 28 de marzo de 1974 (Rol A-59-73), en que la Corte en pleno declaró que la autoridad de los comandantes de división para emitir bandos durante los periodos de guerra no se extendía a comisionar a los jueces ordinarios —por bando— para que sirvieran como auditores (asesores legales) de los tribunales militares locales; cosa que había tratado de hacer el comandante de la sexta división del Ejército en Arica. Para el fallo, ver *Fallos del Mes*, marzo-abril de 1974 (184-85): 33-35. Luego, en abril de 1974, la Corte Suprema se opuso en forma unánime a una reforma constitucional propuesta para crear una Procuraduría General de la República especial,

- organismo no judicial con poderes de investigación que excedían con creces los de los tribunales y que dependería solamente de la Junta. Según la opinión de los magistrados de la Corte, como también la de los miembros de la Comisión Constituyente, esta reforma, de haber prosperado, habría implicado la cierta supresión de la Corte Suprema. Esta proposición es discutida más adelante en detalle.
46. Históricamente, el Consejo de Defensa del Estado servía dos propósitos: defender los intereses patrimoniales del Estado y proporcionar al gobierno asesoría legal independiente. El Consejo estaba compuesto por doce funcionarios de carrera que eran inamovibles del cargo (excepto con aprobación del Senado) y que solían salir de entre los profesores de derecho más prominentes y distinguidos de Chile. Sobre este órgano, fundado a fines del siglo XIX, ver Novoa Monreal 1978, 72-76.
 47. Según lo dicho en la Junta, parece ser que el principal problema que demoraba las investigaciones del Consejo del Estado era la negativa de la Dina a cooperar (AHJG, 76, 21 de enero de 1974, 1-8). Estas dificultades impulsaron a Guillermo Pumpin, otro abogado del Consejo, a proponer que la Junta creara un comité con autoridad de decisión y presidido por un oficial de alto rango en servicio activo, quien —respaldado precisamente por el poder de su rango— pudiera interceder directamente ante los servicios de inteligencia. Este oficial se haría cargo también de cualquier hallazgo que no fuera constitutivo de delitos penales, pero que fuera de relevancia para un juicio político-histórico. Esta proposición no prosperó. En vez de ello, la Junta decidió organizar un Estado Mayor para asesorar a la Comisión Investigadora del Consejo de Estado y citó a los jefes de los servicios de inteligencia y de la Dina a una sesión (AHJG, 91, 12 de febrero de 1974, 1-3). En esa reunión, los jefes de inteligencia informaron sobre sus relaciones con el Consejo y la Junta decidió que la Dina nombrara un contacto para coordinar las relaciones entre los servicios y el Consejo (AHJG, 94, 18 de febrero de 1974, 1-2).
 48. A mediados de 1974, estos retrasos habían provocado un serio deterioro en las relaciones con Colombia y Venezuela, y tensiones con otros países. Además de estar preocupados por la situación de los líderes de la Unidad Popular que se encontraban detenidos, estos países estaban presionando en defensa de individuos que tenían su ciudadanía o una ciudadanía doble, como también por los muchos refugiados que llenaban las residencias de sus embajadas. El gobierno mexicano logró la salida de las personas que estaban en su embajada sólo tras negociar amplias concesiones al gobierno militar; no obstante, estas promesas nunca fueron cumplidas ya que México rompió relaciones diplomáticas con Chile poco después de otorgar los permisos de salida en noviembre de 1974 (Muñoz 1986, 21). Para una relación de estos problemas desde la perspectiva de un diplomático italiano, ver de Vergottini 1991.
 49. El proyecto aparece reproducido en AOCC 25, 25 de marzo de 1974, 23-25.
 50. Estos individuos podían ser arrestados por hasta cinco días, período que podía ser renovado mientras la persona se negara a colaborar (art. 5).
 51. Diez invocaba el precedente de los decretos leyes dictados durante la primera presidencia del general Ibáñez. Aunque era una referencia imprecisa, Diez estaba haciendo referencia al uso por parte de Allende de los decretos leyes que databan de la breve República Socialista de 1932, para expropiar empresas mediante decretos administrativos. Este fue el recurso adoptado en el período de la Unidad Popular con el fin de superar la falta de una mayoría suficiente para legislar en el Congreso. Novoa Monreal (1992), miembro del Consejo de Defensa del Estado desde comienzos de la década de 1950 y el cerebro legal tras la estrategia de Allende, demostró en forma convincente que estas medidas altamente controvertidas eran legales a pesar de todo.
 52. Esta réplica, así como la respuesta de la Corte Suprema, está incluida en forma de anexo en las actas de la sesión ya citada.
 53. Sobre los Consejos de Guerra de la Fuerza Aérea, ver las relaciones de Luis Álvarez Baltierra, "Consejo de guerra: el Proceso del Plan Zeta", *Ercilla*, 24 de abril de 1974, págs. 9-13; "Consejo de guerra: Procesos en la etapa final", *Ercilla*, 29 de mayo de 1974, pág. 13, "Consejo de Guerra: el Fiscal y la Defensa", *Ercilla*, 12 de junio de 1974, págs. 9-11; y "Consejo de guerra: Historia del 'Plan Septiembre'", *Ercilla*, 7 de agosto de 1974.

54. Lorenzo de la Maza, presidente del Consejo de Defensa del Estado, por lo menos, debe de haber estado completamente consciente de que el gobierno de Allende no violó la ley al implementar su política económica. De la Maza era miembro del Consejo en noviembre de 1970 cuando este suscribió en forma unánime un informe legal que confirmaba la legalidad de la expropiación de una fábrica textil por el Ejecutivo. La validez de estas medidas también fue confirmada por la Contraloría cuando esta revisó su legalidad (Novoa Monreal 1992, 62-68).
55. Para un análisis de la legislación chilena sobre las acusaciones constitucionales y los juicios políticos, ver Silva Bascuñán 1963, 3: 70-82, 91-113, 123-35; y Evans 1970, 64-68, 77-81.
56. En agosto de 1974, el general Leigh argumentó que la expulsión era la única solución. Sugirió que se hiciera una ficha con una lista de los cargos en su contra por cada uno de los prisioneros políticos que aún se encontraban detenidos —mencionó explícitamente a Orlando Letelier, el último ministro de Defensa de Allende, y a Daniel Vergara, ex subsecretario del Interior. Esta información podría darse a conocer en todo el mundo. Después, mediante un decreto ley, la Junta expulsaría a estas personas del país sobre la base de los cargos formulados en su contra (AHJG, 144, 5 de agosto de 1974, 2). No queda claro si esta proposición fue considerada en serio. La Junta prudentemente nunca siguió este camino, puesto que también habría significado una negación de la justicia. Las expulsiones tuvieron lugar, más bien, bajo las provisiones del art. 2 del D.L. N° 81, que subrepticamente ampliaba las facultades del estado de sitio para incluir el exilio administrativo en tiempo de guerra. Sobre este decreto ley, ver nota 25, pág. 138.
57. En la misma reunión, el coronel Jorge Espinoza, oficial a cargo de los campos de detenidos, informó a la Junta sobre el número de individuos que estos mantenían: 1.131 personas se encontraban en campos de detención; otras 2.979 habían sido juzgadas y condenadas; y 3.220 estaban siendo sometidas a proceso. En total, se habían completado 1.800 juicios militares; 1.900 estaban en proceso, con 19 en los tribunales ordinarios y el Consejo de Defensa del Estado estaba estudiando la apertura de otros 19 casos (AHJG, 154, 6 de septiembre de 1974, 2).
58. D.O., 10 de septiembre de 1974. La reducción en el rango del estado de sitio entró en vigor el mismo día en virtud del D.L. N° 641, D.O., 11 de septiembre de 1974. La clasificación del estado de sitio como “tiempo de guerra” data del D.L. N° 5.
59. Los miembros de la delegación eran: Gonzalo Prieto, en ese entonces ex ministro de Justicia; Mario Arnello, nacionalista de extrema derecha; Sergio Onofre Jarpa, ex senador por el Partido Nacional; Guillermo Bruna, ex subsecretario de Justicia bajo Prieto; y Sergio Rillón, el oficial de justicia de la Armada.
60. El Estado de Asamblea era aplicable durante la guerra con otros Estados pero no otorgaba poderes. Como lo describe el asesor jurídico del general Leigh, el coronel Tapia, el estado de asamblea era un “un resabio de la Constitución de 1833” (AHJG, 153, 5 de septiembre de 1974, 1).
61. Esta equivalencia fue explicitada ocho meses después, cuando el art. 7 del D.L. N° 640 fue modificado para que también se aplicara a los estados de sitio en el grado de Guerra Interna o Externa (art. 8, D.L. N° 1.009, D.O., 5 de mayo de 1975).
62. Formalmente, la declaración de un grado de estado de sitio en vez de otro dependía del sujeto que provocaba la conmoción interna: fuerzas rebeldes o sediciosas organizadas y activas justificaban el estado de sitio en grado de Defensa Interna; un estado de sitio en el grado de Seguridad Interna era aplicable cuando había que enfrentar fuerzas “desorganizadas”.
!
63. Posteriormente, cuando la Dina fue disuelta en agosto de 1977, las referencias al estado de sitio contenidas en el D.L. N° 81, así como las de otros dos decretos leyes, se volvieron aplicables en el estado de emergencia, un estado de excepción extra-constitucional que data de la Ley de Seguridad Interior del Estado de 1957 (art. 2 del D.L. N° 1.877, D.O., 13 de agosto de 1977). El D.L. N° 1.877 fue promulgado haciendo uso expreso del Poder Constituyente, y, bajo el pretexto de complementar la ley de 1957, también le otorgaba al Presidente la prerrogativa de arrestar a cualquier persona por un período máximo de cinco días en sus hogares o en edificios que no fueran cárceles para reos comunes.

64. Por ejemplo, durante una visita a Alemania Federal, el ministro de Economía alemán le dijo severamente a Raúl Saez que su país no desembolsaría un préstamo de 21 millones de dólares acordado durante el gobierno de la Unidad Popular mientras José Clodomiro Almeyda, el ministro que había firmado el préstamo, siguiera preso (AHJG, 180, 27 de diciembre de 1974, 3-6). Saez se negó a negociar con el ministro, pero poco después de darle esta información a la Junta, Almeyda fue enviado al exilio y el préstamo fue entregado (*Latin America*, 17 de enero de 1975).
65. En mayo de 1975 se instauró un procedimiento para conmutar las penas impuestas por los tribunales militares por la salida del país. También se tomaron medidas adicionales para “autolimitar” las facultades discrecionales que confería el estado de sitio. El D.L. N° 640 fue modificado para que los procedimientos de la justicia militar en tiempo de paz con participación de la Corte Suprema entraran en efecto una vez que el estado de sitio fuera rebajado al nivel de Seguridad Interna o menor (art. 8, D.L. N° 1.009, D.O., 5 de mayo de 1975). Este cambio fue en gran medida nominal, ya que el artículo siguiente excluía delitos contenidos en la Ley de Seguridad del Estado y los dejaba bajo la jurisdicción de los tribunales militares en tiempo de guerra.
El estado de sitio en el grado de Seguridad Interna fue declarado por primera vez en el D.L. N° 1.181 (D.O., 11 de septiembre de 1975) y fue renovado en ese mismo nivel cada seis meses hasta el 10 de septiembre de 1977, cuando se lo redujo al de Conmoción Interna Simple. Como se discute en el próximo capítulo, seis meses después se permitió que el estado de sitio caducara.
66. La razón de este cambio de opinión es poco clara. En una reunión anterior de la Junta, Sergio Diez informó sobre la situación en Estados Unidos y habló de la visita de la Comisión como si esta fuera a tener lugar (AHJG, 193, 23 de mayo de 1975, 3-6). Diez confió (3) que había que negociar las condiciones, pero las actas no contienen mayor referencia al respecto. Pinochet (1990, 2:87) reconoce que una mayoría en torno a él estaba a favor de la visita y presenta el cambio de opinión como una resolución personal para proteger la dignidad nacional de Chile. La visita de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas había sido promovida por Gran Bretaña, Alemania Federal, Francia, Holanda y Austria. En la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) de mayo de 1975, los delegados chilenos utilizaron con éxito la visita de las Naciones Unidas como un recurso para salvarse de las propuestas de una investigación *in situ* por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y toda discusión sobre la situación de los derechos humanos en Chile o el primer informe de la OEA. Como resultado, según el Ministro de Relaciones Exteriores Vicealmirante Patricio Carvajal, la situación de los derechos humanos no sería tratada por un año (AHJG, 205, 13 de junio de 1975, 1). Estados Unidos habría apoyado el posponer la visita de la OEA (Sigmund 1993, 103). La decisión de permitir la visita también contribuía a mejorar la situación de Chile en una serie de foros internacionales.
67. Durante una discusión sobre cómo mejorar las relaciones con la prensa extranjera, Carvajal reconoció que la mayor parte de las solicitudes de información tenían que ver con los desaparecidos. En respuesta, el director de Carabineros, general Mendoza —en lo que probablemente sea la única indiscreción contenida en las *Actas*— señaló: “En mi opinión, ésta no es la noticia que les interesa, porque este asunto de los muertos está demasiado agotado... Lo de las muertes para ellos ya pasó de moda, porque se trata de personas que nos están ayudando a nosotros. Para el atacante es importante lo de los muertos” (AHJG, 226, 18 de agosto de 1975, 30).
68. El Consejo de Estado fue creado en virtud del Acta Constitucional N° 1 (D.L. N° 1.319, D.O., 9 de enero de 1976) como un cuerpo exclusivamente asesor del Presidente. Los ex presidentes eran miembros por derecho propio, mientras que los otros dieciséis consejeros eran nombrados por el Presidente en representación de un amplio rango de instituciones sociales y estatales. La creación del Consejo no limitó de ninguna manera el Poder Ejecutivo de Pinochet: las consultas

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^{os} 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 1983, 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 memorándum 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 estratagema 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. N° 4 sobre los poderes de emergencia, nunca entró en vigencia.

A diferencia de los Atos 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

harían 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^{os} 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 derogarían 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 aparece 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.

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 estrategia 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 (Nº 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. Nº 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 provisionales, 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

cualquier momento para iniciar la apertura. Como veremos en el próximo capítulo, la Junta se dividió respecto del momento en que debía promulgar la ley sobre partidos políticos. El proyecto (Boletín 496-06) entró al sistema legislativo el 5 de junio de 1984, pero la ley no fue promulgada sino hasta el 23 de marzo de 1987.

3. Aunque resulte algo sorprendente, no conozco ningún comentario en lengua inglesa de la Constitución de 1980 escrito durante el período militar. Este vacío refleja ampliamente la difundida presunción de que la constitución militar no sobreviviría la transición a la democracia. Recién ahora, el texto está recibiendo un poco más de atención, aunque fundamentalmente como un límite a la democracia en Chile. Para una traducción al inglés del texto, ver Blaustein, Calvo Roth, y Luther 1980.
4. Los capítulos son: (1) Bases de la Institucionalidad; (2) Nacionalidad y Ciudadanía; (3) De los Derechos y Deberes Constitucionales; (4) Gobierno; (5) Congreso Nacional; (6) Poder Judicial; (7) Tribunal Constitucional; (8) Justicia Electoral; (9) Contraloría General de la República; (10) Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública; (11) Consejo de Seguridad Nacional; (12) Banco Central; (13) Gobierno y Administración Interior del Estado; (14) Reforma de la Constitución.
5. La fecha de activación de la Constitución estaba especificada en su Artículo Final. Dos disposiciones transitorias, la D.T. 9 y la D.T. 23, se hicieron efectivas inmediatamente tras la ratificación. Estas cláusulas se referían respectivamente a la designación inicial de los miembros del Tribunal Constitucional y a la selección del presidente subrogante en caso de que Pinochet se viera absolutamente impedido para cumplir sus funciones como presidente durante el lapso entre el plebiscito y la entrada en vigencia de la Constitución.
6. La Constitución planteaba una gran incertidumbre respecto de la fecha en que debía tener lugar la ratificación plebiscitaria. La D.T. 27 permitía a la Junta la máxima discreción para establecer la fecha: la única restricción temporal que la Junta debía cumplir era que tenía que reunirse para elegir un candidato *a lo menos* noventa días antes de la fecha en que el Presidente en funciones cesaba en el cargo. Fuera de esta norma, el plebiscito podía ser realizado en cualquier momento sin violar por ello la Constitución. Una vez más, el establecer la fecha del plebiscito quedaba sometido a la regla de la unanimidad. Para efectos del plebiscito, la D.T. 27 también suspendía la prohibición constitucional de la reelección presidencial (art. 25, pár. 2), dejando abierta así la posibilidad de que Pinochet fuera nominado. Sin embargo, sin importar quién fuera propuesto por la Junta, en el caso de una derrota en el plebiscito, Pinochet no podría ser elegido por segunda vez en la elección presidencial abierta puesto que esta elección estaba sujeta a los preceptos permanentes de la Constitución (D.T. 29); la candidatura de Pinochet en dicha elección habría requerido una reforma constitucional.
7. Dada la amplitud de estas facultades y la intención de impedir el uso de los mecanismos constitucionales para proteger los derechos, la D.T. 24 se convirtió de inmediato en el blanco de los partidos de la oposición tanto de izquierda como de centro, que exigían que el gobierno desistiera de usar dicho artículo y que presentaron recursos en su contra. Para un análisis de la constitucionalidad de la D.T. 24, ver Ríos Álvarez 1983 y Silva Bascuñán 1986, 98-99.
8. Las personalidades más importantes de la oposición impugnaron la legitimidad del proceso constituyente de los militares desde un comienzo. En agosto de 1978, un grupo de estudio constitucional creado para discutir un proyecto de reforma constitucional alternativo —el Grupo de Estudios Constitucionales, más conocido como “Grupo de los 24”, dado que este era el número de miembros que lo constituían— reunió a prominentes constitucionalistas y ex miembros del Congreso provenientes de todo el espectro político. En sus comienzos, el grupo exigió la elección de una asamblea constituyente (Adelmar 1978; Rodríguez 1979), pero cuando se vio que esta exigencia era poco viable, pasó a luchar por las condiciones mínimas necesarias para garantizar un plebiscito limpio (Cumplido 1980; Pozo 1980). La principal de estas condiciones era la reconstitución de los registros electorales, que los militares habían destruido en 1974 sobre la base de que habían sido corrompidos por Allende. Tal como señalaron estos críticos, la inscripción en los registros electorales era una condición para la ciudadanía con derecho a voto

tanto en la Constitución de 1833 como en la de 1925, y la Junta no había derogado la norma correspondiente de la Constitución de 1925 (art. 7) ni ninguna de las otras normas legales que regulaban las elecciones. En una declaración pública, Gustavo Leigh, quien para 1980 ya no era miembro de la Junta, rechazó el plebiscito en términos similares. Ver *El Mercurio*, 8 de septiembre de 1980, C2.

9. El plebiscito quedó estructurado en el D.L. N° 3.465, D.O., 12 de agosto de 1980. La norma para el recuento de los votos estaba especificada en el art. 20. Para relaciones del plebiscito, ver Cumplido 1983, 32-46 y Andrade Geywitz 1984. Ver también los documentos reproducidos en *Chile-América* 64-65, septiembre de 1980, págs. 19-53.
10. Pocos años después del acontecimiento, Eduardo Hamuy (1985), padre de las encuestas de opinión pública en Chile, informó sobre los resultados de un recuento informal realizado el 11 de septiembre de 1980. Con un equipo de 660 voluntarios, se observaron los votos y los recuentos en 981 mesas escogidas al azar en el área del Gran Santiago (alrededor del 10 por ciento de las 10.552 mesas distribuidas en 170 sedes de votación). Hamuy informó que se registraron cinco tipos de fraude o de irregularidades: recuento erróneo de los votos (contabilización de votos “No” y nulos como blancos o “Sí”, o anulación de votos “No”); inconsistencias entre el número de votos contados y el número de firmas de votantes registradas (votos excesivos o faltantes); recuentos no públicos; personas que votaron más de una vez; y una categoría de otras irregularidades. Hamuy no podía cuantificar la magnitud absoluta del fraude, pero sí informó sobre el porcentaje de mesas donde supuestamente se dio algún tipo de acto fraudulento —39,7 por ciento. Partiendo de esta cifra, sostuvo que el resultado efectivo del plebiscito en el área del Gran Santiago debe de haber sido muy diferente a los resultados oficiales, y que era más que probable que el “No” hubiera ganado en las comunas donde el voto “Sí” había sido relativamente bajo (Ñuñoa, Quinta Normal y Renca). Vale la pena citar la conclusión de Hamuy (1980, 236-7): “está dentro de la probabilidad que sin fraudes electorales el Plebiscito hubiera sido contrario al Gobierno en el área del Gran Santiago. En consecuencia, pensamos que está probabilísticamente justificado dudar de la legitimidad de la Constitución de 1980 e incluso negarla”.
11. En realidad, la Constitución fue promulgada como un decreto ley (D.L. N° 3.464, D.O., 11 de agosto de 1980). Tal como establecía el “Considerando” del decreto ley, la Junta, en ejercicio del Poder Constituyente, aprobó la nueva constitución, “*sometiendo su texto a ratificación plebiscitaria*”. Ninguna norma previa, ni anterior al golpe ni creada por la propia Junta, obligaba a la Junta a someter la Constitución a ratificación plebiscitaria dado que esta se había arrogado formalmente todos los poderes constituyentes. En este sentido, la ratificación de la Constitución a través de un plebiscito involucra una modificación tácita del D.L. N° 788.
12. En una vena similar, Constable y Valenzuela (1991, 136) sostienen que: “Tras años de construir paso a paso el control legal sobre el país, Pinochet necesitaba establecer un cuerpo de leyes global que legitimara su mandato y atesorara como algo precioso sus poderes autoritarios en una forma más acorde con las tradiciones legalistas chilenas”. Para otros ejemplos de la Constitución vista desde el enfoque de la “personalización del poder”, ver Garretón 1986, 158-63; Valenzuela 1995, 50-54; y González Encinar et al. 1992.
13. El *Anteproyecto de Constitución Política* de la Comisión Constituyente fue publicado en *El Mercurio* el 19 de octubre de 1978. El *Proyecto de Nueva Constitución Política* del Consejo de Estado fue publicado en *El Mercurio* el 9 de julio de 1980. Ambos documentos y otros relacionados con el proceso constituyente aparecen reproducidos en *Revista Chilena de Derecho* 8, 1981, 137-491. Andrade Geywitz (1984) entrega una útil relación de las etapas formales.

De aquí en adelante, se usaran las siguientes abreviaturas para referirse a estos proyectos constitucionales, seguidas por el número del artículo citado: *AdCP* – *Anteproyecto de Constitución Política*; *PdNCP* – *Proyecto de Nueva Constitución Política*.

14. Por esta razón, los analistas que le reprochan al gobierno militar no haber aceptado las recomendaciones del Consejo de Estado carecen de fundamentos para ello, al igual que quienes interpretan las diferencias en el contenido de estos proyectos como un indicio de contradicciones al interior del régimen.

15. Sobre estas actas constitucionales parciales, ver pág. 220.
16. En este discurso, Pinochet presentó por primera vez públicamente un esquema y un calendario para una transición. Esta fórmula es discutida más adelante, ver nota 45, pág. 259.
17. Este es el problema de las reconstrucciones históricas de la dictadura que intentan explicar todo y, a fin de cuentas, no explican nada. Estas historias tienden a confundir las causas subyacentes, las opciones, las coyunturas clave y las consecuencias inesperadas en una letanía de episodios cuyas interconexiones nunca se exploran. Este tipo de relato parece ser un riesgo ocupacional especial entre los periodistas.
18. Para ejemplos, ver los trabajos citados en la nota 12, pág. 255.
19. Las memorias del general Pinochet (1990), por ejemplo, no entregan absolutamente ningún elemento revelador sobre el proceso interno de toma de decisiones. El lector no encuentra reflexión alguna —ni siquiera interesada— respecto de las opciones y situaciones difíciles. Estos volúmenes son básicamente un refrito de lo que apareció en la prensa, documentando cada actividad y discurso público de Pinochet, sin entregar nuevos elementos sobre el hombre o, al menos, una versión precisa del proceso institucional tal como este se desarrolló públicamente. Por ejemplo, la historia del discurso del aniversario de 1976 no menciona la promulgación de las Actas Constitucionales N° 2-4; tampoco se presenta con exactitud el plan de transición especificado en Chacarillas en 1977 (1991, 2:123, 145-46).
20. Aunque las sesiones de la Junta eran secretas y las actas estaban cubiertas por un manto de misterio, la Junta tomaba precauciones adicionales antes de discutir puntos especialmente sensibles. Por ejemplo, antes de considerar los proyectos relativos a temas de defensa nacional, se solicitaba a los oficiales y asesores cuya participación no era esencial que dejaran la sala y se apagaban las grabadoras. En estas instancias, las actas registran sólo el ítem de la agenda e identifican a las personas que permanecieron para la discusión, pero no contienen ninguna otra información.
21. Aun así, sospecho que se hicieron registros secretos en el caso de los acuerdos alcanzados en dichos encuentros de máximo secreto, precisamente para evitar conflictos posteriores respecto del contenido de cada decisión.
22. D.L. N° 1, D.O., 18 de septiembre de 1973.
23. En enero de 1980, en un documento preparado para el ministro del Interior, Jaime Guzmán (1980) argumentó que los cambios en la situación interna le presentaban al gobierno una situación política “extraordinariamente sólida y estable”, que lo dejaba en libertad de concentrarse en “su propia tarea creativa”. En este sentido, Guzmán mencionaba la continua implementación de reformas liberales respecto de relaciones laborales, la previsión social, la educación, la salud y la agricultura, así como la promulgación de una nueva constitución. Los problemas institucionales internacionales, que Guzmán definió como “superados definitivamente”, correspondían a las presiones de Estados Unidos respecto del asesinato de Letelier, la amenaza de la AFL-CIO (American Federation of Labor and Congress of Industrial Organization) de boicotear el comercio chileno en 1979 y las tensiones con Argentina respecto del canal Beagle.
24. Para esta justificación de las Actas Constitucionales, ver Jaime Guzmán 1975.
25. Resulta interesante que el plazo propuesto por Evans, el 21 de octubre de 1976, cayera a pocos días de la fecha en que debía concluir el período presidencial de Allende —3 de noviembre de 1976 (AOCC, 177, 30 de diciembre de 1975, 5). La exigencia de establecer un plazo definitivo provocó una extensa discusión (AOCC, 178, 6 de enero de 1976 y 179, 7 de enero de 1976).
26. El art. 4 del A.C. N° 2, por ende, establecía simplemente: “La soberanía reside esencialmente en la Nación y es ejercida de acuerdo al Acta de Constitución de la Junta de Gobierno y a todas las normas que se hayan dictado o se dicten en conformidad a ella”. El correspondiente artículo de la Constitución de 1925, art. 2, establece: “La soberanía reside esencialmente en la Nación, la cual delega su ejercicio en las autoridades que esta Constitución establece”.
27. En septiembre de 1976, ya se había trabajado en algunas propuestas para permitir la privatización de la educación y de la propiedad minera. Pero estas normas, que debían ser incluidas en el A.C. N° 3 sobre derechos, fueron vetadas por Leigh.

Como resultado de su oposición, el A.C. N° 3 dejaba la regulación de estos temas a estatutos especiales posteriores (art. 1, N° 14, y art. 1, N° 16, respectivamente). En el intertanto, los preceptos constitucionales preexistentes seguían vigentes, como indicaban los artículos transitorios. Sobre educación y minería, respectivamente, ver AHJG, 280, 3 de septiembre de 1976, 125-33; 281, 9 de septiembre, 22-28.

28. Las desviaciones más significativas respecto de la tradición constitucional chilena y al mismo tiempo las normas que provocaban mayor controversia al interior de la Comisión eran la introducción de límites previos sobre la libertad de expresión y un párrafo que declaraba que todos los actos que involucraban la propagación de doctrinas contrarias a las bases esenciales del Estado eran ilícitos e inconstitucionales. Esta última cláusula fue incluida con la votación en contra de Evans y Silva, y a la larga se convirtió en el art. 8 de la Constitución, el cual, en efecto, proscribía los partidos marxista-leninistas.
29. La propuesta original para este instrumento legal habían sido elaborada durante el gobierno de Allende por Sergio Diez y Sergio Onofre Jarpa con el fin de proporcionar un recurso contra las requisiciones gubernamentales de la propiedad privada. En la Constitución de 1980 el recurso corresponde al art. 20.
30. La oposición de la Armada reflejaba correctamente el status quo político y jurídico existente: la normativa que complementaba el D.L. N° 78 definía el receso como “la situación de inactividad que les afecta [a los partidos] en todo cuanto tienda a la consecución de los fines que les son propios, sin que ello signifique en caso alguno suprimir su existencia como tales” (art. 1, D.S. N° 1.921, Ministerio del Interior, D.O., 21 de enero de 1974). Este decreto congeló las cúpulas de los partidos y estipuló que los cuerpos que los gobernaban a nivel nacional y provincial sólo podían reunirse para administrar sus propiedades.
31. El proyecto del acta sobre los poderes de emergencia había sido preparado por la Comisión Redactora del Código de Seguridad Nacional. Dicha Comisión fue creada en septiembre de 1974 y estaba presidida por Ortúzar. Otro miembro de la Comisión Constituyente, Jorge Ovalle, también trabajó en la Comisión Redactora. Para los nombres de otros miembros, como también de participantes en una media docena de otros cuerpos asesores creados para estudiar las reformas a los diferentes códigos legales, ver *Gaceta Jurídica* 1976. El Código de Seguridad Nacional fue redactado, pero nunca promulgado. No existen registros de las discusiones relativas al Código en las actas de las sesiones de la Junta, salvo una única mención sustancial en 1975 cuando Ortúzar presentó un informe preliminar sobre la concepción y la estructura del mismo (AHJG, 222, 12 de agosto de 1975).
32. La Constitución vigente al momento del golpe sólo consideraba dos estados de excepción constitucionales, el estado de asamblea y el estado de sitio (art. 72, N° 17). Bajo circunstancias calificadas, el Congreso podía promulgar Leyes de Poderes Extraordinarios, que le otorgaban al Presidente la autoridad para restringir la libertad personal, imponer la censura previa y suspender o restringir la libertad de asamblea (art. 44, N° 12). Aunque este artículo prohibía cualquier otro tipo de suspensión o restricción legislativa de los derechos individuales, en 1958 el Congreso promulgó la Ley de Seguridad del Estado (Ley 12.927), que incluía provisiones que permitían al Presidente declarar la totalidad o parte del país en estado de emergencia. Los poderes de emergencia otorgados en virtud de tal declaración excedían con creces aquellos del estado de sitio, y los expertos en derecho han solido considerar dicha ley como inconstitucional. Esta opinión también fue compartida por la Comisión Constituyente (AOCC, 2408-12).
33. Para mayores afirmaciones respecto de esta posición, ver AHJG, 280, 3 de septiembre de 1976, 198-206; 281, 9 de septiembre de 1976, 53-62.
34. Los comentarios de Pinochet sobre la autolimitación en referencia a establecer un plazo son reveladores. Cuando Ortúzar le preguntó si era necesario amarrarse con un plazo, Pinochet respondió (AHJG, 280, 3 de septiembre de 1976, 30): “Yo me quiero amarrar, aunque nunca me amarro”. E insistió en que se necesitaba un plazo, de lo contrario la conversación nunca se haría.
35. Orlando Letelier, miembro del Partido Socialista, era ministro de Defensa al momento del golpe y había servido como embajador ante los Estados Unidos durante

el gobierno de Allende. Cuando fue asesinado, el semanario británico *Latin America* (1 de octubre de 1976) describió a Letelier como: “quizás el hombre más efectivo para la UP en el lobby internacional” y señaló que “la comunidad chilena en el exilio reconoce que su muerte deja un vacío sumamente difícil de llenar a ambos lados del Atlántico”.

En los primeros años del golpe, los intentos de asesinato en el extranjero durante el mes de septiembre se convirtieron en una alarmante tradición. El 29 de septiembre de 1974, el ex comandante en jefe del Ejército Carlos Prats y su esposa Sofía Prats fueron asesinados en la explosión de un coche bomba en Buenos Aires. En septiembre de 1975, uno de los fundadores del PDC, Bernardo Leighton y su esposa fueron baleados en un torpe atentado en Roma. En esa época, Leighton, prominente líder del ala izquierda del partido, había jugado un papel muy activo en la construcción de puentes con la izquierda que se hallaba en el exilio y, en octubre de 1974, el gobierno le había prohibido el retorno a Chile por su labor opositora. Perfiles contemporáneos de Prats, Leighton y Letelier sugirieron que cada uno de ellos había sido considerado un blanco por tratarse de prominentes figuras de la oposición queridas y respetadas, que podían superar las divisiones que separaron al centro y a la izquierda, formar un gobierno de unidad nacional y, en el caso de Prats, posiblemente encabezar dicho gobierno. Para estas impresiones, ver *Latin America*, 4 de octubre de 1974, 11 de octubre de 1974, 10 de octubre de 1975, 24 de septiembre de 1976.

En todos estos casos, funcionarios y agentes de la Dina fueron implicados o condenados en los respectivos procesos judiciales. En mayo de 1995, la Corte Suprema de Chile confirmó las condenas al general de Ejército (R) Manuel Contreras, ex director de la Dina, y al coronel de Ejército Pedro Espinoza como autores del asesinato de Letelier, siendo sentenciados a siete y seis años de cárcel, respectivamente. Sobre las tensiones en torno al encarcelamiento de Contreras y Espinoza, ver Cavallo 1998, cap. 27. Un tribunal italiano procesó y condenó a Contreras *en absentia* por estar involucrado en el atentado a Leighton, siendo sentenciado a veinte años de cárcel. Como se mencionó en el Capítulo 2, en noviembre de 2000, un tribunal argentino condenó a Enrique Arancibia Clavel por su participación en el asesinato de Prats, el cual, según concluyó dicho tribunal, fue llevado a cabo por la Dina.

36. El D.L. N° 1.684 (D.O., 31 de enero de 1977), decretado con el uso expreso del Poder Constituyente de la Junta, derogó y reemplazó el art. 14 del A.C. N° 4. En virtud de esta norma, el recurso de protección se volvía inadmisibles no sólo durante los estados de excepción definidos en el A.C. N° 4 sino también durante cualquier estado de emergencia declarado conforme a la Ley de Seguridad del Estado. Las actas de las sesiones de la Junta (AHJG) no contienen registro alguno sobre las deliberaciones en torno a esta medida.
37. Las cartas de renuncia de Evans y de Silva aparecen reproducidas en AOCC, 740-41, 751-53. El resto de la Comisión trató sin éxito de convencer a Evans y a Silva de suspender temporalmente sus renunciaciones con la esperanza de que la situación con los partidos pudiera verse aplacada (AOCC, 742-46, 753-58). Dos meses después, en mayo de 1977, Jorge Ovalle Quiroz renunció a la Comisión (AOCC, 1140). El 9 de junio de 1977, en una ceremonia a la que asistieron el Presidente Pinochet y su ministro de Justicia, Mónica Madariaga, juraron tres nuevos miembros de la Comisión: Luz Bulnes Aldunate, Raúl Bertelsen Repetto y Juan de Dios Carmona Peralta (AOCC, 1152-58). Bulnes y Bertelsen eran profesores de derecho. Carmona era un ex ministro de Defensa de Eduardo Frei, pero había sido expulsado del PDC tras aceptar un nombramiento al Consejo de Estado en 1976. Irónicamente, Carmona adoptó en la Comisión una postura similar a la de Silva Bascuñán, argumentando consistentemente contra las Actas Constitucionales y en favor de preparar un proyecto de constitución. Para referencias sobre este punto, ver nota 56, página 261.
38. Respecto de la falta de enérgicas medidas disciplinarias contra el PDC, el *Latin American Political Report* (Londres, 6 de mayo de 1977) señaló: “El Partido Demócrata-Cristiano (...) sigue existiendo en una especie de limbo; la esperada ola de represión contra sus miembros nunca se materializó (...) y no existen informes de que ninguna de sus propiedades haya sido confiscada”.

39. Tengo en mi archivo cuatro documentos sobre la revisión del D.L. N° 527 (el Estatuto de la Junta de Gobierno, decretado en junio de 1974): pertenecientes respectivamente a la Armada, el Ejército y la Fuerza Aérea, y un resumen manuscrito elaborado por Guzmán sobre las posiciones defendidas por las Fuerzas Armadas y Carabineros. Cavallo et al. (1989, 152-54) también entregan una breve relación sobre el tema.
40. El documento que tengo en mi archivo se titula "Acta Constitucional de los Poderes del Estado". Este documento no tiene fecha, pero la fotocopia que poseo lleva manuscrita la frase: "Remitido por Armada de Chile el 14-X-76".
41. El documento que tengo en mi archivo lleva el timbre "Secreto" y es una copia numerada, pero sin fecha. La fecha citada corresponde a la referencia en la respuesta del general Leigh. Las referencias cruzadas en el documento de Leigh concuerdan totalmente con la propuesta de la Armada, que Leigh identifica como *Oficio CASMIL (R) N° 3100/2 de 04.ENE.77. No queda claro quién escribió los documentos de la Armada. Guzmán redactó innumerables documentos para la presidencia durante esos años; no obstante, estos textos carecen de la sofisticación, precisión y cuidadosa argumentación características de los escritos de Guzmán; además, el contenido de los documentos es totalmente contrario a su posición respecto del régimen militar.*
42. Esta proposición fue una desviación del art. 16, D.L. N° 527, que vinculaba la subrogación al orden de precedencia entre los miembros de la Junta. Esta fórmula anterior fue mantenida en la Constitución de 1980 (D.T. 16).
43. En la respuesta de Leigh se hace referencia a esto. El documento, que tengo en mi archivo no tiene fecha y consiste en una carta oficial de Leigh a Pinochet. La fecha exacta en que fue redactada la respuesta de Leigh o en que esta fue presentada a Pinochet, no es clara. Sin embargo, dado que incluye una referencia al discurso de Pinochet del 18 de marzo de 1977, es probable que la carta haya sido redactada después de ese día, pero antes del 10 de julio de 1977, fecha del discurso de Chacarillas. Es de suponer que Leigh se habría referido a este último discurso si la carta hubiera sido escrita con posterioridad a los anuncios allí formulados.
44. A partir del documento se infiere que Guzmán participó en reuniones separadas con cada fuerza. El documento no tiene fecha y el personal del archivo lo había catalogado erróneamente como del año 1974, presumiblemente por la referencia en el título al D.L. N° 527 (el Estatuto de la Junta) de ese año. Sin embargo, el documento contiene referencias al D.L. 1.639, que fue promulgado el 30 de diciembre de 1976, y la concordancia con las referencias cruzadas establece que el texto se refiere a la controversia de 1977 respecto del Acta Constitucional de la Junta.
45. En este discurso, Pinochet esbozó por primera vez un plan en tres etapas para la creación de una *nueva democracia* en tres etapas: *recuperación, transición, consolidación*. La primera etapa, la de recuperación, debía terminar a más tardar el 31 de diciembre de 1980 e iba a consistir en la *continuación de la concentración* de todo el poder político en las Fuerzas Armadas y Carabineros. La mayor tarea de esta fase sería promulgar leyes clave y completar la dictación de las Actas Constitucionales. Los siguientes cuatro o cinco años correspondientes a la etapa de la transición (que debía comenzar en 1980) se verían caracterizados por un cambio en el papel de los civiles, que debían "pasar (...) de la colaboración a la participación" a través de la creación de una cámara legislativa civil, dos tercios de cuyos miembros serían nombrados por la Junta (el otro tercio integraría la asamblea por derecho propio o por nombramiento presidencial). Durante la "transición", la presidencia seguiría en manos del presidente de la Junta y los poderes de la Junta como cuerpo se verían reducidos al ejercicio del Poder Constituyente, aunque cada miembro tendría la facultad de iniciar leyes y de iniciar un veto absoluto de cualquier ley que pudiera poner en peligro la seguridad nacional. El paso de la transición a la consolidación se vería marcado por la generación electoral de los dos tercios no designados de la cámara, el nombramiento por parte de la cámara de un nuevo Presidente, que ocuparía el cargo por un período de seis años, y la promulgación de una constitución única y completa. En esta última etapa, el papel constitucional de las Fuerzas Armadas y Carabineros consistiría

- en resguardar las bases esenciales de la nueva institucionalidad y de la seguridad nacional. Para el texto de este discurso, ver *El Mercurio*, 10 de julio de 1977.
46. D.L. N° 1.873, D.O., 23 de agosto de 1977. El plazo expiraba el 18 de septiembre de 1977.
 47. De estos documentos, los más importantes son Jaime Guzmán 1977a y 1978. El segundo restablece básicamente la estrategia original pero en términos de una sola constitución con artículos transitorios en vez de una serie de actas constitucionales. Guzmán también fue el autor del “Discurso de Chacarillas”, como queda confirmado por los muchos borradores del mismo encontrados en la carpeta Transición 1977 de su archivo.
 48. Al escribir a mediados de 1977 —tras la ola de huelgas políticas de 1976, la legalización del Partido Comunista Español, la autodisolución de las Cortes Francistas y la proximidad de las elecciones de junio para conformar un congreso constituyente—, Guzmán señaló que lo que estaba ocurriendo en España era un buen ejemplo de lo que había que evitar que pasara en Chile (1977a, 2).
 49. Guzmán se refería explícitamente al intento de Onganía de establecer un régimen militar permanente en Argentina.
 50. Guzmán enfatizaba el peligro de permitir que la “civilidad anti-marxista” cayera en la indiferencia política. Insistía en que, si bien los partidos marxistas siempre iban a estar listos y organizados llegado el momento, el entrenamiento de los sectores “anti-marxistas” sólo podía ocurrir al interior de un marco de participación cívica real. Partiendo de esta base, afirmaba Guzmán, tal marco era irremplazable si la meta era preparar a estos nuevos actores que el régimen necesitaba (1977a, 7).
 51. Como veremos, Guzmán también sostenía que las elecciones no tenían que ser el único mecanismo para generar la autoridad política. De allí su defensa de un senado parcialmente no elegido, que luego quedaría inscrito en la Constitución de 1980.
 52. En un documento anterior escrito para preparar una conversación con Pinochet, Guzmán (1976) señalaba que un número creciente de civiles estaba abandonando el gobierno, sintiéndose desilusionados, maltratados y menospreciados. Estos sentimientos estaban generando desinterés —e incluso miedo— entre los civiles al momento de aceptar cargos en el gobierno. También señalaba que algunos civiles estaban quejándose cada vez más de “prepotencia” por parte de soldados y de que se percibía un creciente sentido de resignación pues sería inútil o peligroso quejarse de dicho maltrato. Guzmán advertía que el surgimiento de fuertes sentimientos antimilitares aislaría a las Fuerzas Armadas y aceleraría la caída del gobierno.
 53. Esta solución aparece por primera vez en el documento de 1978: “Período de Transición”, que reformula el plan de institucionalización en términos de una sola constitución. En la Constitución, este requisito quedó estipulado en la D.T. 21 (d).
 54. Esta forma de ratificación se alejaba de la antigua suposición de la Comisión Constituyente de que cualquier ratificación plebiscitaria tendría lugar con un sistema electoral en pleno funcionamiento. En un comienzo, la Comisión Constituyente había establecido como prioridad la formulación de un nuevo sistema de registro electoral a prueba de fraudes —basado en una nueva cédula de identidad y en volver a inscribir a todos los ciudadanos. Estas expectativas se desvanecieron en la desazón, especialmente al interior de la subcomisión encargada del estudio del sistema electoral y del estatuto de los partidos políticos, cuando las recomendaciones enviadas al Ministerio del Interior respecto de la organización de dicho sistema no se encontraron más que con demoras e indiferencia.
 55. La Comisión comenzó a referirse al “período de transición” después de recibir el oficio de Pinochet del 10 de noviembre de 1977, “Orientaciones Básicas para el Estudio de la Nueva Constitución”, que básicamente la instruía para que procediera bajo los lineamientos contenidos en el “Discurso de Chacarillas” (AOCC, 1786-93). En marzo de 1978, la transición fue discutida en el contexto más amplio de las instituciones (AOCC, 1987-90, 2005-46). Sin embargo, el informe y el anteproyecto de la Constitución enviado por la Comisión en octubre de 1978 no incluía recomendaciones respecto de una transición. En marzo de 1979, al interior del

Consejo de Estado, Ortúzar, que también era miembro de este cuerpo, explicó que dicha omisión se debía sólo a que la Comisión no había recibido a tiempo instrucciones formales de incluir tales recomendaciones (AdCdE, vol. 1, 438).

56. La proposición del acta constitucional sobre el Poder Judicial era extremadamente controvertida, ya que algunos miembros de la Comisión (especialmente Juan de Dios Carmona) argumentaban que no era políticamente conveniente legislar sobre el Poder Judicial (AOCC, 1223-37) —posición compartida por la Corte Suprema (AOCC, 1240-55). Los miembros de la Comisión estuvieron todos de acuerdo en que si se promulgaba un acta constitucional sobre el Poder Judicial, habría que hacerlo después o junto con actas sobre los otros poderes del Estado. Cabe señalar que Carmona, un nuevo miembro de la Comisión tras las renunciaciones de marzo de 1977, tal como antes lo había hecho Silva Bascuñán, objetó consistentemente las Actas Constitucionales sobre la base de que la tarea de la Comisión era preparar una nueva constitución (AOCC, 1229-31, 1248-49, 1857, 2009). La interdependencia de las instituciones también obstaculizaba la estrategia de una implementación parcial. En el curso del trabajo sobre el acta constitucional de la Contraloría, la Comisión descubrió que era extremadamente difícil estructurar mecanismos de control legal y administrativo sin saber para nada cómo estaría organizado el futuro congreso, cuál sería la naturaleza de sus funciones de fiscalización, o las funciones de supervisión y control que otros órganos pudieran poseer (AOCC, 1608-24, 1667, 1720-38, 1818-27).
57. Previamente, los investigadores habían seguido pistas que apuntaban a Chile, las cuales, en un primer momento, sólo se referían a exiliados cubanos que habían estado en el país antes del atentado. En mayo de 1977 se analizaron otras pistas que vinculaban a los cubanos con la Dina. Aunque la primera confirmación importante se produjo a comienzos de julio de 1977, no fue sino hasta marzo de 1978 con la identificación de Townley y Fernández Larios que aparecieron pruebas sólidas, corroboradas por la confesión de Townley el 17 de abril de 1978. Es posible rastrear el curso de la investigación en Branch y Propper 1983. Eugene M. Propper, fiscal asistente de EE.UU., condujo la investigación del Departamento de Justicia. Sigmund (1993, 111-18) entrega una sinopsis del caso.
58. El razonamiento de Guzmán respecto de la necesidad de aliviar la presión sobre el Poder Judicial fue corroborado en 1984, cuando, ante la Corte de Apelaciones de Santiago, abogados de la oposición argumentaron con éxito que las personas tenían derecho a protestar. La resolución de la Corte puso al Ministerio del Interior en curso de colisión con el Poder Judicial puesto que el Ejecutivo iniciaba ante la Junta una contienda de competencias contra la Corte. Este procedimiento extremo no fue suspendido sino hasta que la Corte Suprema revocó la decisión del tribunal de menor cuantía. La resolución de tales conflictos entre autoridades políticas o administrativas y los tribunales superiores era una atribución tradicional del Senado, lo cual se mantuvo en la Constitución de 1980 (art. 49, 3); durante el período de transición, le correspondió a la Junta ejercer dicha atribución en virtud de la D.T. 18, H. Sobre este conflicto, ver AHJG, 14/84-E, 29 de junio de 1984, 1-36; 17/84, 17 de julio de 1984, 5-6; 18/84, 24 de julio de 1984, 19-22; 19/84, 31 de julio de 1984, 8-15.
59. *El Mercurio*, 6 de abril de 1978. Pinochet también anunció que las sentencias de cárcel de las personas condenadas por tribunales militares por delitos contra la seguridad del Estado serían conmutadas a destierro de Chile.
60. Según el semanario británico *Latin American Political Report* del 28 de abril de 1978, trece generales de Ejército pidieron la renuncia de Pinochet en una reunión del Alto Mando sostenida en marzo, pero fueron vencidos en la votación por los otros diecisiete generales.
61. El estado de sitio expiró el 11 de marzo de 1978, dejando en efecto sólo el estado de emergencia. No fue sino hasta el 6 de noviembre de 1984 que se declaró nuevamente el estado de sitio, bastante después de que se hubiera iniciado en abril de 1983 el ciclo de protestas masivas. Previo al nombramiento de Fernández, sólo oficiales de Ejército —el general Óscar Bonilla y el general César Benavides— habían estado a la cabeza del Ministerio del Interior. La Ley de Amnistía (D.L. N° 2.191, D.O., 19 de abril de 1978) comprendía todos los actos criminales

- cometidos durante el estado de sitio (11 de septiembre de 1973 al 10 de marzo de 1978), excepto el caso Letelier, que quedaba expresamente excluido.
62. Sobre la destitución de Leigh, ver Cavallo et al. 1989, 222-32; Remmer 1989a, 131; Valenzuela 1991, 39, 50.
 63. La cuestión se refiere al significado de “imposibilidad absoluta”, que corresponde a una de las causales para remover a un miembro de la Junta enumeradas en el art. 18. En un memorándum que impugnaba la legalidad de la salida de Leigh (reproducido en Varas 1979, 167-70), Jorge Ovalle, cercano asesor legal del comandante, restringía el término a impedimentos físicos o psicológicos. Irónicamente, sin embargo, a comienzos de septiembre de 1973, Ovalle, junto con tres coautores, analizó el mismo término en un escrito legal (reproducido en Orden de Abogados 1980, 162-72), cuyo argumento central era que la Constitución de 1925 autorizaba al Congreso a declarar y remover a Allende del cargo sobre la base de la imposibilidad absoluta (siguiendo procedimientos legislativos ordinarios y no los requisitos más exigentes de una acusación constitucional). En este contexto y ante la falta de una definición explícita en el texto, argumentaban, le correspondía al Congreso definir el alcance del término, que ellos interpretaban ampliamente, extendiéndolo más allá de las puras incapacidades físicas. Siguiendo esta interpretación, la destitución de Leigh podría haber sido consistente con los términos del D.L. N° 527, ya que este tampoco define el término y establece que “corresponderá a los demás miembros titulares de la Junta resolver sobre la duda planteada” (art. 19, D.L. N° 527, D.O., 26 de junio de 1974).
 64. Para ejemplos, ver Pérez Tremps 1984, 12; y Ensalaco 1994, 410-11.
 65. El texto fue publicado en *El Mercurio* el 12 de noviembre de 1977 y discutido por primera vez en la Comisión Constituyente el 15 de noviembre de 1977 (AOCC, 327). La idea generalizada es que el memorándum fue escrito por Guzmán y Mónica Madariaga, entonces ministro de Justicia.
 66. Como ya se señaló, la Comisión Constituyente respaldaba un congreso designado, pero no incluyó recomendación alguna para una transición ni en su informe ni en su borrador. La propuesta del Consejo de Estado se discute en la nota siguiente.
 67. El informe de Alessandri sobre estas reuniones provocó un gran debate al interior del Consejo respecto de si, bajo estas circunstancias, debía recomendar algún tipo de fórmula de transición o no. Después de que Carmona advirtió que, si el Consejo de Estado no hacía recomendaciones para una transición, podía precipitar una crisis al dar la apariencia de que estaba abogando por una implementación inmediata de la constitución plena, el Consejo decidió reelaborar su fórmula y restaurarle poderes mínimos a la Junta (AdCdE, 2, 240-49). Las atribuciones restauradas seguían siendo menores que las propuestas por Guzmán y se limitaban a reemplazar al Presidente en caso de que un impedimento absoluto le imposibilitara continuar en el cargo, participar en el ejercicio de los poderes constituyentes al modificar los capítulos de la Constitución que estaban especialmente protegidos por el requisito de que su modificación involucrara un procedimiento más exigente, y asesorar al Presidente respecto de la organización y distribución de las Fuerzas Armadas (PdNCP, D.T. 15).

CAPÍTULO VI

LAS DISPOSICIONES PERMANENTES: ¿CONTROLES CONSTITUCIONALES O TUTELAJE MILITAR?

En agosto de 1980, cuando la Constitución fue presentada al público, la carta fundamental no podía ser separada de sus orígenes e impacto autoritarios. La Constitución había sido impuesta desde arriba: cuerpos reducidos y designados habían preparado los materiales preliminares a puertas cerradas; “los fundadores”, cuatro comandantes militares no elegidos, asesorados por sus consejeros legales, dieron forma final al texto; y la única participación que se le permitió a los ciudadanos fue asentir en un plebiscito de dudosa legitimidad realizado en pleno estado de emergencia.¹ Además, la Constitución no hacía nada por modificar el carácter dictatorial del régimen: a pesar de contener algunos cambios (discutidos en el capítulo siguiente), las disposiciones transitorias dejaban a Pinochet en el cargo como Presidente por un período de ocho años, le otorgaban poderes represivos aun más amplios y mantenía a la junta militar con el Poder Legislativo, así como con el ejercicio de otras funciones de gobierno. En su génesis y efectos, la Constitución de 1980 parecía una obra maestra entre los procesos constituyentes autoritarios: las disposiciones permanentes estaban estructuradas como un edificio democrático admisible —aunque controvertido—, mientras que, tras esa fachada, se conservaba la estructura real del poder dictatorial, reforzada por el andamiaje autoritario de las disposiciones transitorias.²

Sin embargo, el efecto inmediato ocultó otra dimensión de la Constitución: a pesar de sus orígenes autocráticos, nunca se pretendió que sus disposiciones permanentes organizaran un régimen autoritario. Contrariamente a lo que se suele pensar, la Constitución

no fue elaborada para garantizar la continuidad en el poder después del período de transición, ni para otorgar a las Fuerzas Armadas un lugar permanente desde el cual dominar la política civil. El concepto de salvaguardas constitucionales establecido en la carta de 1980 era institucional, no tutelar —como Guzmán tenía costumbre de decir, el orden constitucional tenía que ser “autoprotegido”, garantizado por órganos internos propios del régimen político-institucional y no por un guardián externo, como las Fuerzas Armadas.

Este capítulo se centra en esta opaca dimensión de la Constitución. En primer lugar, reviso la concordancia entre el texto final y los dos anteproyectos con el fin de validar la importancia de las deliberaciones de la Comisión Constituyente. Luego, se discuten los supuestos legales-ideológicos básicos que los asesores constitucionales civiles del régimen expresaban en dichas discusiones. Después de lo cual se analiza la lógica institucional que motivó los virajes más significativos de la Constitución de 1980 respecto de la Carta Fundamental de 1925, en particular las motivaciones para introducir un senado parcialmente designado, para complementar la separación de poderes con órganos adicionales de control constitucional, y para limitar la autoridad del Presidente para alterar la cadena de mando al interior de las Fuerzas Armadas —innovaciones que han llevado a algunas personas a argumentar que la Constitución de 1980 estructura un régimen dominado por los militares.

DOS PROYECTOS Y UNA CONSTITUCIÓN

Como ya he señalado, cualquier explicación de la “intención original” de los fundadores militares resulta muy difícil por la falta de todo tipo de registro de la labor que la Junta realizó al elaborar su borrador final en julio de 1980. Esta laguna fue intencional. Para hacer más expedito el proceso, la Junta decidió no usar los procedimientos de tramitación regular que involucraban a las comisiones legislativas y constituyó un grupo especial conjunto para preparar dicho proyecto.³ En consecuencia, la rica documentación generada habitualmente por el secretario de Legislación y las comisiones legislativas nunca se produjo. El mismo deseo de acelerar el proceso llevó también a la Junta a trabajar sin grabadoras para facilitar un intercambio más suelto y fluido. Como resultado, no existen actas de las últimas deliberaciones y toma de decisiones sobre la

Constitución.⁴ Según los participantes en la elaboración del proyecto final, el texto preliminar fue elaborado por un grupo de trabajo especial compuesto por los ministros de gabinete pertinentes, el secretario de Legislación y el auditor de cada servicio. Capítulo por capítulo en sesiones diarias realizadas después de almuerzo, se trabajaba hasta llegar a acuerdo y entonces el texto resultante era presentado a la mañana siguiente a la Junta para que lo revisara y tomara una decisión al respecto. Las disposiciones permanentes fueron preparadas en forma independiente de cualquier trabajo en los artículos transitorios, los cuales fueron elaborados posteriormente y en forma separada.⁵

A pesar de la falta de registros de las deliberaciones en la última etapa de creación de la Constitución, una comparación detallada del texto adoptado finalmente y de los dos anteproyectos revela que las modificaciones realizadas por la Junta no tuvieron tantas consecuencias como para que disminuyan el valor de la documentación existente como una fuente para entender la estrategia institucional que dio origen a la Carta Fundamental —a pesar de los muchos cambios, la Junta mantuvo la organización básica y estructura de poderes tal como la Comisión Constituyente la había definido en un primer momento. Los comandantes en jefe y sus asesores legales adoptaron una serie de modificaciones secundarias sugeridas por el Consejo de Estado,⁶ dejaron fuera algunas normas recomendadas en ambos anteproyectos,⁷ y limitaron sus modificaciones —con una o dos excepciones significativas— al detalle de los preceptos.⁸ Quizá la innovación más controvertida respecto de los dos anteproyectos consistió en otorgarle participación al Consejo de Seguridad Nacional en la elección de dos de los siete miembros del Tribunal Constitucional (art. 81). Otra desviación importante fue la decisión de la Junta de mantener el monopolio exclusivo e inalienable del Estado sobre las propiedades mineras.⁹ Resulta sorprendente, sin embargo, que, contrario a algunas expectativas —aunque no fue inconsistente con posiciones ya observadas al interior de la Junta—, los comandantes en jefe no ratificaron todas las prerrogativas institucionales establecidas en los anteproyectos.¹⁰ Incluso después de incorporar estas modificaciones, la Constitución de 1980 estableció el diseño institucional elaborado al interior de la Comisión Constituyente. En consecuencia, la voluminosa documentación de las deliberaciones de este grupo sigue siendo una fuente mayor y relevante para entender la lógica institucional inscrita en la nueva Constitución.

Desde el comienzo de su trabajo, los miembros de la Comisión Constituyente dieron por hecho que el propósito de una nueva “Constitución Política de la República” —el nombre propio de la constitución chilena— era estructurar una forma de gobierno representativa, democrática y republicana, con garantías constitucionales explícitas que protegieran los derechos individuales, un sistema de poderes separados y divididos, y elecciones regulares y periódicas tanto para la presidencia como para el Congreso. No obstante, para estos abogados, la reconstitucionalización no era equivalente a una restauración de la Constitución de 1925 —el trauma de la crisis constitucional de 1972-1973 había dejado al descubierto demasiadas grietas en el edificio constitucional anterior como para que ninguno de ellos defendiera la posibilidad de restaurarlo. Sin embargo, a pesar de su deseo de innovar, ninguno de los miembros de la Comisión quería romper con los principios tradicionales que habían estructurado el gobierno presidencial y democrático en Chile. Quizá debido a que estaban inmersos en la cultura política profundamente legalista de Chile, estos juristas entendían la crisis previa como una demostración de la falla de mecanismos institucionales particulares y no como un fracaso de los principios generales de la democracia o del constitucionalismo.

Esta distinción entre mecanismos y principios marcaba la línea divisoria entre una posición constitucionalista conservadora y una posición antidemocrática de extrema derecha. Esta última interpretaba la experiencia de la Unidad Popular como una consecuencia ineludible de la democracia y sostenía que restaurar la democracia, incluso con modificaciones, era una invitación para que se repitiera el mismo drama de ver a la izquierda en el poder. Desde esta perspectiva, los ideólogos de la extrema derecha nacionalista criticaron desde un comienzo la orientación de la Comisión Constituyente, en particular después de la difusión del memorándum preliminar que la Comisión le presentó a la Junta a fines de 1973.¹¹ Unos pocos años después, tanto en la Comisión Constituyente como en el Consejo de Estado, uno o dos miembros argumentarían en contra del sufragio universal; sin embargo, estas posiciones nunca fueron realmente influyentes. En la Comisión Constituyente, Raúl Bertelsen abogó porque el Presidente fuera elegido por un cuerpo electoral restringido y conformado por unos pocos miles de personas (AOCC, 2081, 3217). Para él, el sufragio universal era “peligroso para la estabilidad del

régimen democrático” (AOCC, 2270). Por su parte, cuando el Consejo de Estado revisó el anteproyecto preparado por la Comisión Constituyente, Pedro Ibáñez y Carlos Cáceres rechazaron consistentemente la adopción de cualquier sistema generado principalmente mediante elecciones.

En un memorándum presentado al Consejo a fines de marzo de 1979, Ibáñez afirmaba que el proyecto de la Comisión “restablece la Constitución de 1925” y, como alternativa, proponía lo que él describía como un sistema “autocrático”, que contenía mecanismos de representación funcional, los cuales restringían el uso del sufragio universal sólo para las elecciones de la Cámara de Diputados.¹² Esta propuesta encontró serias críticas por parte de todos los miembros del Consejo, excepto Cáceres. Carmona, quien había sido miembro de la Comisión Constituyente, advirtió que la adopción de un sistema de esa naturaleza acarrearía una presión inmediata por parte de los demócratas para poner fin a la constitución que pretendiera estructurarlo, y esta reacción, pensaba él, asumiría formas violentas, dado que dichos actores quedarían sin un canal de representación (AdCdE, vol. 1, 440). El ex Presidente González Videla calificó abiertamente las ideas contenidas en la propuesta de Ibáñez como “totalitarias y fascistas”, e insistió en que su contenido fuera mantenido en secreto ya que la más mínima difusión pública de este produciría una seria reacción nacional e internacional (AdCdE, vol. 1, 444). En la sesión siguiente, con una votación de 13 contra 2 (Ibáñez y Cáceres), el Consejo decidió sacar de la tabla cualquier discusión adicional sobre la propuesta y considerar sus puntos sólo cuando fueran pertinentes respecto de una norma específica en estudio (AdCdE, vol. 1, 460). Aunque durante las deliberaciones del Consejo, Ibáñez y Cáceres insistieron en sus críticas a las elecciones, perdieron una tras otra las votaciones y, cuando el Consejo concluyó su trabajo sobre la Constitución, presentaron conjuntamente un voto de minoría que reiteraba su posición y contenía las propuestas institucionales de Ibáñez.¹³

Fuera de estas posiciones minoritarias, ni en la Comisión Constituyente ni en el Consejo de Estado fue considerado seriamente establecer un régimen autoritario o un orden dominado por los militares como el régimen “constitucional” normal. El objetivo de cada cuerpo fue más bien anclar el status quo mediante el refuerzo del segundo término del binomio “democracia constitucional”. Desde esta perspectiva, el futuro libre juego de la democracia estaría limitado

y contenido dentro de límites constitucionales eficaces. Un prejuicio conservador contra cualquier uso de las instituciones democráticas con el fin de alterar las relaciones de propiedad dentro de la sociedad, fue la motivación central para estos planes de reformulación institucional. No obstante, los mecanismos contemplados para salvaguardar el *satus quo* social y político eran propios del constitucionalismo y del estado de derecho. De hecho, gran parte de la Constitución de 1980 se basaba en la Carta de 1925 y muchos artículos eran reproducciones literales de ella.¹⁴ Incluso artículos que serían extremadamente controvertidos eran considerados por los miembros de la Comisión en consonancia con la tradición constitucional democrática, dado que muchos de ellos tenían como modelo otras constituciones democráticas, en particular las constituciones francesa y alemana.¹⁵

De este modo, el precepto que terminó siendo el art. 8 de la Constitución, la proscripción de los partidos marxistas, quedaba justificada por una norma similar existente en la Ley Básica de la República Federal de Alemania.¹⁶ Algunos miembros de la Comisión Constituyente se referían en particular a los artículos 9, 18 y 21, N° 2 de la Ley Básica como un precedente para instituir una democracia militante fortalecida con mecanismos internos para defender los valores consagrados por la Constitución.¹⁷ Asimismo, los miembros de la Comisión Constituyente invocaron las constituciones francesa y alemana (art. 89, pár. 5 y art. 79, N° 3, respectivamente) para justificar la protección absoluta de ciertas normas específicas, como el art. 8, mediante la prohibición de su modificación (AOCC, 2395, 2467, 2633-34). Guzmán fue inflexible en que, a menos que quedara muy bien resguardado, el art. 8 sería rescindido de inmediato por un congreso civil (AOCC, 2466-67). A raíz de esta consideración, el anteproyecto de la Comisión Constituyente contenía una norma que declaraba inadmisibles todo proyecto de ley que tuviera por objeto modificar u obviar dicho precepto (AdCP, art. 122, pár. 2), norma que, sin embargo, no fue adoptada por la Junta.¹⁸ Tanto el art. 8 como el intento de resguardar normas constitucionales de la modificación eran desviaciones de la tradición constitucional chilena. No obstante, como lo demostraban las constituciones alemana y francesa, tales prohibiciones y las normas que prohibían su modificación podían ser adoptadas sin romper con concepciones establecidas del constitucionalismo.

Estos supuestos sobre el constitucionalismo y la democracia dejaban abierto un amplio espacio para la discusión. No sólo hubo

desacuerdos recurrentes, desde un comienzo, sobre la conveniencia de cooperar con el Ejecutivo respecto de materias constitucionales contingentes, sino que, luego de recibir la señal de acelerar el trabajo en marzo de 1978, los asesores civiles a menudo se dividieron en relación al alcance de los cambios necesarios para afianzar la democracia y estructurar de la mejor manera posible ciertos mecanismos institucionales específicos. A diferencia de la Junta, sin embargo, las decisiones tanto en la Comisión Constituyente como en el Consejo de Estado se tomaban por votación mayoritaria y los votos en contra de ciertos preceptos específicos fueron comunes en ambos cuerpos.¹⁹

Además de las distintas posiciones dentro de cada cuerpo asesor, existían considerables diferencias entre el anteproyecto de la Comisión Constituyente y el que resultó de la revisión del Consejo de Estado. Aunque el Consejo de Estado aceptó algunas desviaciones respecto de la Constitución de 1925, tales como la introducción de límites previos al pluralismo político, la segunda vuelta para las elecciones presidenciales, y un grupo de miembros del Senado no elegidos, en esencia la mayoría del Consejo eliminó los rasgos más novedosos del anteproyecto elaborado por la Comisión para producir un texto mucho más próximo a la Carta de 1925. Los cambios más significativos respecto del anteproyecto de la Comisión Constituyente incluyeron: bajar la edad para votar de veintiún años nuevamente a dieciocho; acortar el período presidencial de ocho años a los seis tradicionales; mantener la especificación mínima tradicional de las materias de ley (que indicaban en forma no restrictiva las materias que podían ser reguladas sólo por ley) en vez de adoptar el llamado dominio máximo legal recomendado por la Comisión (este sistema especifica taxativamente el área de la legislación, dejando toda materia otra para que fuera regulada mediante decretos del Ejecutivo, ampliando así en gran medida la potestad reglamentaria del Presidente); volver al art. 22 de la Constitución de 1925, que describe a las Fuerzas Armadas como “esencialmente profesionales, jerarquizadas, disciplinadas, obedientes, y no deliberantes”; restaurar la plena autoridad del Presidente para nombrar y remover a los comandantes en jefe de cada fuerza; restituir a los cinco ministros de gabinete al Consejo de Seguridad Nacional para conservar una mayoría política (ocho civiles, cinco oficiales); bajar la mayoría requerida para modificar la Constitución de vuelta a una mayoría absoluta de los diputados y senadores en ejercicio; y eliminar el precepto que

declaraba inadmisibile todo proyecto de reforma constitucional que derogara el art. 8.²⁰

La mayoría de los cambios propuestos por el Consejo de Estado, como ya se señaló, no fueron adoptados por la Junta, que, sólo con pocas excepciones, se apegó firmemente a las recomendaciones de la Comisión Constituyente. De particular importancia para Jorge Alessandri, presidente del Consejo, había sido la propuesta de este cuerpo de que se estableciera un período de transición de cinco años con un congreso designado, el cual, como analicé en el capítulo anterior, era incompatible con la naturaleza colegiada de la dictadura. En una serie de ocasiones durante las deliberaciones del Consejo, Alessandri dejó en claro que él tenía pocas ilusiones de que las recomendaciones del Consejo tuvieran algún peso para el gobierno militar y, el 12 de agosto de 1980, cuatro días antes de recibir el proyecto final de la Constitución de manos de la Junta, le entregó al secretario del Consejo una carta sellada con su renuncia e instrucciones de que fuera entregada a Pinochet si el resultado del plebiscito favorecía la constitución de la Junta. Al día siguiente del plebiscito, la prensa informó de la renuncia de Alessandri. Aunque en ese momento Alessandri dijo a los reporteros que había renunciado por razones personales, en una carta leída en el Consejo en mayo de 1981, explicó que el único motivo para renunciar había sido su desacuerdo con las modificaciones realizadas por la Junta.²¹

AMARRAR EL FUTURO POR TEMOR AL PASADO

Fuera de un puñado de preceptos diseñados para rectificar problemas revelados por la experiencia del régimen militar,²² la vasta mayoría de las nuevas modificaciones institucionales introducidas por la Constitución de 1980 estaban diseñadas mirando hacia el pasado. Las innovaciones más significativas respecto de la Constitución de 1925 incluían: la prohibición constitucional de los partidos antisistémicos, administrada por el Tribunal Constitucional (art. 8); una especificación más meticulosa, casi reglamentaria, de los derechos garantizados por la Constitución; una segunda vuelta para las elecciones presidenciales y la adopción de elecciones concurrentes; un Ejecutivo más fuerte, con poderes reglamentarios ampliados, mayor autonomía respecto del Senado en cuanto a los nombramientos y el poder para disolver la Cámara de Diputados del Congreso una vez

durante el período presidencial (aunque no en el año previo a las elecciones parlamentarias); la generación no electoral de poco menos de un tercio del Senado; un Tribunal Constitucional más poderoso, donde órganos no políticos nombraban a la mayoría de sus miembros; elevación a rango constitucional de la autoridad de la Contraloría para ejercer el control legal y constitucional preventivo de los decretos ejecutivos; restricciones en la atribución del Presidente para conferir los grados oficiales superiores a los oficiales de las Fuerzas Armadas y la eliminación de cualquier autoridad para remover a los comandantes en jefe (excepto bajo circunstancias calificadas); la constitucionalización de un Consejo de Seguridad Nacional, compuesto por una mayoría militar, con autoridad para representar su opinión sobre materias que se considerara que atentaran gravemente contra el orden institucional o amenazaran la seguridad nacional; y el requisito de una mayoría superior de tres quintos de los miembros en ejercicio del Congreso para aprobar modificaciones a la Constitución y una mayoría aun más alta de dos tercios en ejercicio en dos congresos sucesivos para reformar los capítulos expresamente resguardados. Cada uno de estos cambios estuvo inspirado en el deseo de corregir lo que se percibía como deficiencias institucionales en la Constitución de 1925. De hecho, la motivación retrospectiva era tan fuerte que cualquiera de estos cambios puede vincularse literalmente a la fecha de algún conflicto específico surgido durante la década de 1960 y los comienzos de los años 1970.

Resulta imposible exagerar el impacto de la experiencia de Allende en el proceso de diseño institucional al interior de la Comisión Constituyente. A pesar de todo su conocimiento de los laberintos del derecho y su manipulación, los juristas que luego conformaron la Comisión Constituyente presenciaron durante los años de Allende una *inversión sorprendente y profunda*. Durante los años 1972 y 1973, estos “hombres de derecho” vieron cómo un gobierno de izquierda sagazmente tomaba control de la legalidad y la Constitución y los volvía contra el status quo.²³ Dada la legalidad formal de las políticas de Allende, estos abogados y políticos no podían hacer nada más que presenciar (o contribuir) a la destrucción del propio orden legal y constitucional al cual se apegaban con tanto cariño, ya que las propias reglas del juego se convertían cada vez más en objeto de conflictos insuperables entre el Congreso y el Ejecutivo.

Este trauma es uno de los cimientos de la Constitución de 1980 en al menos dos formas. Primero, la crisis política y constitucional

que se desarrolló entre 1972 y 1973 dejó impresionantemente al descubierto brechas en el sistema institucional que permitieron la aparición de serios conflictos, que luego fueron en escalada y se convirtieron en graves enfrentamientos entre los poderes sin resolución al interior del orden constitucional. Estas “áreas problemáticas” fueron objeto de un riguroso análisis y prácticamente todas las semillas de la crisis quedaron reguladas por la Constitución de 1980. Aunque los miembros de la Comisión querían evitar una constitución demasiado detallada, estaban dispuestos a conceder concisión por extensión si esto significaba rematar una falla en el marco constitucional.²⁴ Segundo, mientras el trauma del período de Allende les reveló al centro y a la derecha la fragilidad del orden existente, la forma particular que adoptó la crisis —el hecho de que la amenaza de sus posiciones surgiera desde adentro, a través de elecciones y bajo el marco de la legalidad— fue revisitada en reiteradas oportunidades cuando se fueron evaluando los mecanismos institucionales posibles y llegó a ser percibida como una restricción a los tipos de cambios viables. A pesar de la extrema concentración del Poder Constituyente al interior de la junta militar, los miembros de la Comisión Constituyente no podían negar la posibilidad de que volviera a surgir una estructura de competencia y conflicto político similar a la del pasado, incluso bajo una democracia constitucional diseñada por ellos mismos. Esta anticipación de una posible vuelta a los alineamientos del pasado político fue fundamental al momento de dar forma a la estrategia de diseño institucional que surgió en la Comisión Constituyente.

Sin embargo, la asimilación del pasado por parte de la Comisión no fue sencilla ni torpe —la lógica del diseño institucional sólo apareció en forma gradual del intercambio de diferentes perspectivas y argumentos entre los miembros de la Comisión. La médula de este enfoque era el reconocimiento de la incertidumbre intrínseca a las elecciones. Los miembros de la Comisión se dieron cuenta de que, más allá de sus intentos de reformular la composición y el peso de las distintas fuerzas políticas, no había garantías de que las futuras elecciones fueran ganadas siempre por los partidos pro status quo. Esta intuición fue central para el diseño de las instituciones: las relaciones de poder inmediatas del régimen autoritario, por ende, no podían ser meramente trasladadas al orden constitucional futuro en la forma de poderes extraordinarios o represivos, dado que siempre persistía el riesgo de que, en el futuro, tales poderes se volvieran

precisamente contra las fuerzas que los habían instaurado. Durante la discusión de los preceptos específicos, los miembros de la Comisión a menudo volvieron sobre este punto después de sucumbir primero a la tentación de una solución fácil, que generalmente involucraba el otorgarle una autoridad ampliada o arbitraria al Presidente. En muchas ocasiones, un miembro de la Comisión le recordó al grupo que debían ponerse “en el caso de un régimen normal con un Presidente civil” o “pensar en un gobierno político”. Invariablemente, bastaba con que un miembro planteara la pregunta: “¿Qué pasaría si Allende...?” para despertar todo tipo de aprensiones y hacer que el debate tomara un rumbo diferente. Es posible apreciar un ejemplo de esta lógica en la formulación de la controvertida institución de los senadores designados.

Los senadores designados

La Constitución, tal como fue promulgada por la Junta en 1980, instaura un Senado parcialmente no elegido. Además de establecer dos senadores directamente elegidos por cada una de las trece regiones de Chile, el art. 45 integra al Senado nueve miembros designados, como también, por derecho propio, a todos los ex presidentes que hayan desempeñado el cargo durante seis años en forma continua.²⁵ Excepto en el caso de los ex presidentes, que son senadores con carácter vitalicio, los senadores designados, al igual que sus contrapartes elegidas a través de la votación popular, duran en el cargo por un período de ocho años. Aunque a menudo se ha afirmado que los senadores designados son nombrados por el Presidente o por Pinochet, en realidad no es así. El Presidente designa dos senadores, con calificaciones profesionales específicas (un ex rector universitario y un ex ministro de Estado); en votaciones sucesivas, la Corte Suprema elige tres senadores (dos ex ministros de la Corte Suprema y un ex contralor) y el Consejo de Seguridad Nacional elige cuatro senadores (un ex comandante en jefe de cada servicio y un ex general director de Carabineros).²⁶ Esta elección de senadores designados por múltiples organismos fue concebida deliberadamente por la Comisión Constituyente para evitar otorgarle poderes excesivos al Presidente.

La posibilidad de conformar un Senado con miembros elegidos y no elegidos surgió en la Comisión Constituyente de una preocupación de sus integrantes por introducir en el Congreso una fuente

de moderación independiente de la política partidista inmediata. El tema surgió por primera²⁷ vez en 1977 durante un debate respecto del futuro del Consejo de Estado. Tal como se mencionó en el Capítulo 4, como parte de sus esfuerzos por mejorar su imagen internacional, la Junta creó a fines de diciembre de 1975 un Consejo de Estado, como cuerpo civil asesor del Presidente. Este Consejo se remontaba a un Consejo de Estado anterior con más amplios poderes de asesoría obligatorios que había existido hasta la adopción de la Constitución de 1925. En la Comisión, el Consejo era visto como el modelo de una institución que le daría una posición influyente a individuos con vasta experiencia en altos cargos en el Estado, pero pocas posibilidades de ser elegidos. La idea, tal como surgió al interior de la Comisión, era integrar al Congreso un conjunto similar de individuos, introduciendo así una minoría que pudiera representar los intereses más permanentes del Estado en vez de la política inmediata de los partidos. Estos individuos tenían que ser “exponentes de las más altas calidades de la vida republicana” y, por ende, no incluían representantes de intereses o conocimientos corporativos (AOCC, 2110).

Este debate sobre el Consejo de Estado alentó las primeras discusiones sobre si era conveniente un Congreso unicameral o bicameral. Dichas discusiones estaban marcadas por la evaluación crítica que la Comisión hacía del Senado pre-1973. Tal como señalaron varios miembros de la Comisión, el texto de la Constitución de 1925 diferenciaba los poderes del Senado y estructuraba una cámara de mayor jerarquía con muchas de las funciones que antes ejercía el Consejo de Estado, pero, en la práctica, después de 1925, el Senado fue cambiando hasta convertirse en un cuerpo tan político como la cámara baja y, a la larga, se convirtió en el centro del debate político.²⁸ Aunque esta identidad práctica de las dos cámaras recomendaba pasar a un Congreso unicameral, se argumentó que una cámara única era desventajosa. Carmona, por ejemplo, objetó que una sola cámara tendría que ser grande y un cuerpo grande produciría inevitablemente una legislación deficiente que requeriría revisión, como había sido la experiencia con la Cámara de Diputados antes del golpe, y que además carecería del beneficio de una segunda cámara que efectuaría estas mejoras (AOCC, 1714). Para superar este defecto, Guzmán, quien junto a Ortúzar había sido un temprano defensor de un Poder Legislativo unicameral, habló de una pequeña cámara única con unos cincuenta diputados, treinta y cinco de los cuales serían elegidos por votación popular; y el resto, mediante algún proceso no

electoral. No obstante, tal como reconoció, la opinión pública nacional e internacional podía considerar que dicha composición era excesivamente cerrada y presionar fuertemente para que se adoptara un sistema más representativo (AOCC, 1723). Esta consideración de prudencia de Guzmán produjo un giro que favoreció el Congreso bicameral con un Senado que estaría diferenciado de la cámara baja no sólo en sus atribuciones, sino también en su forma de generación, nacional y mixta: a diferencia del Senado basado en las agrupaciones provinciales establecido por la Constitución de 1925, los miembros elegidos del Senado reformado serían seleccionados a partir de un único distrito electoral nacional y aproximadamente un tercio del total de los senadores sería no elegido.²⁹

Cuando a comienzos de abril de 1978, la Comisión finalmente optó por un Congreso bicameral, la cuestión se volcó hacia los requisitos y forma de seleccionar a los miembros no elegidos del Senado y, en este punto, el principio de moderación que motivó gran parte del diseño institucional de la Comisión fue influyente. La idea original era formar un Senado conformado por treinta senadores elegidos y unos quince o dieciséis no elegidos. Fuera de los ex presidentes que ocuparían el cargo por derecho propio,³⁰ la Comisión concibió en un primer momento que el resto de los senadores no elegidos fueran nombrados por el Presidente, con siete designados directamente por él y otros seis según recomendación de otros órganos. De los nombrados directamente, cuatro serían seleccionados de entre individuos que satisficieran requisitos particulares de experiencia en cargos públicos específicos y tres podían ser elegidos libremente por el Presidente (AOCC, 2110-11).

En el debate subsiguiente, la preeminencia del Presidente se convirtió rápidamente en objeto de crítica y llevó a modificar esta composición y forma de elección. La cuestión pasó a ser entonces si el objetivo de la institución era reforzar la posición del Presidente en el Senado o permitir que individuos con experiencia en el Estado influyeran en las deliberaciones del cuerpo. Pocos minutos después de que Bertelsen señalara que bajo tal disposición el Senado sería incapaz de moderar al Presidente, Carmona expresó con firmeza su oposición a los senadores designados por el Presidente e invocó el recuerdo de Allende para reforzar su argumentación en contra de otorgarle al Presidente de esta forma una preeminencia absoluta en el Congreso. Le recordó a la Comisión que “la crisis sufrida durante el trienio 1970-1973 se debió a un mal desempeño de un Presidente de

la República y de un equipo de Gobierno... [Es] inconcebible elaborar una Constitución que cierre la posibilidad de enfrentar un peligro semejante" (AOCC, 2129).

En respuesta a la réplica de Ortúzar de que el esquema constitucional anterior era distinto, Carmona preguntó si alguno de los otros miembros podía garantizarle que una crisis similar no fuera a ocurrir en el futuro o que una institución de este tipo no fuera a llevar a un totalitarismo presidencial. Una vez que Díez (AOCC, 2130) estuvo de acuerdo en que la idea no era reforzar una mayoría presidencial sino configurar un "tercio de mayoría moderadora", la Comisión empezó a elaborar una composición diferente con nombramientos efectuados por dichos órganos y grupos múltiples —la Corte Suprema, ex ministros de Relaciones Exteriores, ex presidentes de la Cámara de Diputados y rectores activos de universidades públicas y reconocidas por el Estado. También deberían entrar al Senado un ex comandante en jefe de cada fuerza armada, así como un ex general director de Carabineros, aunque, tras una propuesta inicial de que estos fueran seleccionados por los comandantes en jefe en funciones, se decidió que estos senadores no serían seleccionados sino que asumirían los oficiales de retiro más reciente (AOCC, 2111, 3178-3179).³¹

Al final, además de los ex presidentes que integraban el Senado por derecho propio, la Comisión propuso un total de doce senadores no elegidos además de los treinta senadores elegidos por votación popular: el Presidente designaría cuatro senadores, cada uno de los cuales correspondería a un cargo específico; otros cuatro serían seleccionados por funcionarios que hubieran ocupado o estuvieran ocupando los mismos cargos de aquellos elegibles por designación; y cuatro recaerían en los comandantes en jefe y el general director de Carabineros que, al momento de la designación, fueran los últimos en haber dejado el cargo.³² Contrariamente a la norma que se adoptó finalmente en la Constitución, la Comisión propuso que, a diferencia de los senadores elegidos por votación popular, los senadores designados ocuparan el cargo por un período de cuatro años en vez de ocho (AOCC, art. 51, pár. 5).

El Consejo de Estado, por su parte, revirtió a nueve los senadores designados, todos nombrados por el Presidente, además de treinta y dos senadores elegidos.³³ El ex Presidente González Videla era el único crítico de la institución desde una perspectiva democrática. Había sido miembro del Congreso designado por Ibáñez en 1927 y

sentía que era un error que los ex presidentes pusieran en riesgo su prestigio integrando un cuerpo donde los senadores elegidos serían los únicos miembros que se sentirían autorizados por una “patente” de legitimidad (AdCdE, vol. 1, 482). Fuera de este argumento, el debate dentro del Consejo tocó muchos de los mismos puntos que la Comisión. Carmona, quien junto a Ortúzar había sido miembro de ambos cuerpos, reiteró muchos de sus puntos anteriores en contra de crear una institución que le permitiera al Presidente dominar el Senado. Estos argumentos llevaron a la aceptación inicial de una propuesta de disminuir el número de nombramientos presidenciales a dos y permitir que los miembros elegidos del Senado designaran a tres senadores para contrapesar los nombramientos presidenciales (AdCdE, vol. 2, 38-40). Este nuevo plan fue abandonado después de que un miembro observó que los senadores elegidos podrían no elegir a los senadores que les correspondía designar como una forma de protestar contra la composición del Senado y la estructura constitucional en su conjunto (AdCdE, vol. 2, 60). Esto llevó al Consejo de vuelta a los nombramientos por parte del Presidente, pero con la estipulación de que ninguno de los senadores no elegidos podría votar cuando el Senado resolviera como jurado una acusación constitucional (PdNCP, art. 49).

Durante la preparación del texto definitivo, además de los ex presidentes, la Junta fue aun más lejos que la Comisión Constituyente y limitó los nombramientos presidenciales a dos de los nueve senadores designados.³⁴ A pesar de las muchas afirmaciones de lo contrario, el registro revela claramente que la institución de los senadores designados no fue diseñada para permitirle a Pinochet influir en la composición del Senado sino en vistas a un futuro régimen civil. En este caso, como en el de muchas otras innovaciones institucionales establecidas en la Constitución, la anticipación de que la presidencia podía ser ocupada por un candidato que no fuera de la derecha llevó a actuar con moderación y cautela para no otorgarle al Presidente poderes excesivos y sin control.

LOS ÓRGANOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL: LA CONTRALORÍA Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El fantasma de Allende generaba así una lógica de un constitucionalismo extremo proclive a emplazar garantías individuales sumamente reforzadas, un sistema de pesos y contrapesos múltiples, y

moderación al momento de definir los poderes de los órganos de control. La meta no era debilitar el poder del Estado según el argumento liberal sino anticipar cada potencial fuente de “abuso” del poder y proveer un mecanismo de contrapeso para cada una de ellas. Conforme con una tendencia de anteriores reformas constitucionales chilenas, la Constitución de 1980 reforzó el poder relativo del Presidente frente al Congreso,³⁵ aunque también construyó numerosas barreras para contener al Presidente y evitar que se excediera en su autoridad constitucional. Por ende, además de los pesos y contrapesos tradicionales entre los poderes (el veto presidencial, las facultades del Congreso de interponer acusaciones, el control de constitucionalidad), que tras la experiencia de 1972-1973 parecían de dudosa eficacia, la Comisión quiso afianzar la Constitución con una segunda línea de órganos extrapolíticos que ejercieran un control legal y constitucional, siendo el principal la Contraloría General de la República, con el Tribunal Constitucional visto como el órgano supremo de decisión en caso de conflictos constitucionales entre los poderes. Una tercera línea de defensa quedaba constituida por el Consejo de Seguridad Nacional, que fue colocado en un segundo plano para señalar situaciones extremas. Todos estos organismos existían previo al golpe, aunque el consejo de seguridad anterior no tenía rango constitucional. En la Constitución de 1980, las atribuciones y composición de cada uno de esos cuerpos fueron modificados a la luz de los vacíos y brechas revelados durante la crisis de 1972-1973.

De estos órganos, la Contraloría, cuyas atribuciones ya fueron discutidas en el Capítulo 3, fue el que sufrió menos cambios. Si antes esta ocupaba un solo artículo en el capítulo sobre las garantías constitucionales; ahora, la Constitución de 1980 le dedicaba un capítulo completo y elevaba a rango constitucional el antiguo control de la legalidad y constitucionalidad de los decretos ejecutivos, la “toma de razón”. Estos cambios eran básicamente un medio para resguardar los poderes del órgano ante una posible modificación legislativa y para entregar un marco con el cual regular la facultad del Presidente de insistir mediante un decreto de insistencia cuando la Contraloría representara la legalidad o constitucionalidad de un decreto.

Antes de 1980, el Presidente, con la firma de cada uno de los miembros del gabinete, podía obligar a la Contraloría a aceptar un decreto cuya legalidad o constitucionalidad hubiera sido cuestionada. En estos casos, el Presidente y su gabinete eran responsables por cualquier infracción legal o constitucional y, en virtud del art. 21, pár. 4 de la Constitución de 1925, la Contraloría estaba obligada a

presentarle a la Cámara de Diputados una copia del decreto en cuya vigencia insistía el Presidente, para que esta determinara si debía entablar una acusación constitucional contra el Presidente.³⁶ Aunque la Constitución de 1980 conserva el decreto de insistencia, el art. 88 prohíbe su uso cuando la constitucionalidad de un decreto ha sido representada por la Contraloría. En estas instancias, el Presidente puede presentar una objeción ante el Tribunal Constitucional, el cual tiene la facultad para resolver estas controversias. Esta modificación se remonta a los conflictos derivados del uso que Allende hizo del decreto de insistencia para la requisición de empresas en *contra de la representación de la Contraloría*.³⁷

Al salvaguardar los poderes de control de la Contraloría de la modificación legislativa y restringir el uso de la insistencia, la Comisión buscaba levantar una barrera más fuerte que impidiera cualquier posibilidad de que el Presidente soslayara el Congreso e implementara, mediante decretos supremos, normas propias de la ley que, por ende, debieran contar con la aprobación del Poder Legislativo.

No obstante, en la Constitución de 1980, el Tribunal Constitucional está situado como el órgano superior de control constitucional. En palabras de Guzmán, el Tribunal Constitucional es “el gran poder de seguridad ordinario de la Constitución” (AOCC, 2350). Asimismo, siguiendo las recomendaciones de la Comisión Constituyente, la Junta sólo modificó levemente las atribuciones del Tribunal Constitucional y la mayoría de los cambios a la institución se refirieron a la forma de nombrar a sus ministros. Nuevamente, la motivación era retrospectiva.

El Tribunal anterior, establecido en enero de 1970 en virtud de una reforma constitucional y en funcionamiento desde septiembre de 1971, se vio envuelto de inmediato durante su corta vida en conflictos cada vez mayores respecto de la constitucionalidad de los actos del gobierno de Allende. En mayo de 1973, en el punto más álgido de la crisis, el Tribunal se declaró incompetente para conocer la principal controversia constitucional del período —la disputa entre el gobierno y el Congreso respecto del veto de Allende de las reformas constitucionales de Hamilton-Fuentealba, que requerían que toda expropiación de propiedad privada fuera efectuada por ley.³⁸

Algunos miembros de la Comisión atribuyeron el fracaso del anterior Tribunal al nombramiento político de la mayoría de sus cinco miembros. Tres eran designados por el Presidente con la

aprobación del Senado, mientras que los otros dos eran elegidos por los ministros de la Corte Suprema de entre ellos mismos en y una sola votación secreta. Al adoptar esta perspectiva, los miembros de la Comisión Constituyente estaban haciendo eco a la polémica desatada en 1971-1973. En esa época, en respuesta a las muchas sentencias del Tribunal que ratificaban las interpretaciones del gobierno, la oposición comenzó a impugnar el carácter judicial del Tribunal e insistió en distinguir entre los “ministros judiciales” y los “ministros políticos”, caracterizando a estos últimos como meros representantes del Presidente. A pesar de haber gran cantidad de pruebas en contra de este enfoque, en particular el hecho de que sólo en una ocasión —y sólo respecto de un punto en una sentencia—, la mayoría quedó constituida por los tres miembros designados por el Presidente contra los dos ministros de la Corte Suprema (Silva Cima 1977, 65), la Comisión insistió en disminuir el peso relativo de los nombramientos políticos.³⁹

En un típico ejemplo de su predilección porque fueran juristas —cuando no jueces— quienes tomaran las decisiones en los órganos de supervisión y control, la Comisión aumentó el papel de la Corte Suprema al momento de designar a los miembros del Tribunal. El objetivo de esta medida era conformar un cuerpo compuesto por individuos acostumbrados a resolver como los jueces; esto es, desde un punto de vista jurídico y no político. Para este fin, el Presidente quedaba limitado a nombrar a un abogado que fuera o hubiera sido un abogado integrante de la Corte Suprema, y el Senado debía nombrar a otro abogado con las mismas calificaciones. Para aumentar el peso de la Corte Suprema, la Comisión agregó a un ministro más de la Corte Suprema al Tribunal (aumentando a tres su número) e hizo que la Corte eligiera a otros dos miembros. Los tres debían ser elegidos en votaciones sucesivas y secretas.⁴⁰ Al elevarse el tamaño del Tribunal de cinco a siete miembros, la Comisión buscaba darle mayor estabilidad a su jurisprudencia, dado que en un grupo mayor era menos probable que el cambio de opinión de un miembro llevara a un cambio en la mayoría (AOCC, 2348).

La Junta, en el que quizá fuera el cambio más controvertido a los dos anteproyectos, modificó la composición recomendada por la Comisión Constituyente (y ratificada por el Consejo de Estado) para hacer que el Consejo de Seguridad Nacional designara a dos ministros. Estos nombramientos tenían que satisfacer eso sí los mismos requisitos de los nombramientos políticos, lo que significaba que, a pesar

de que, en el Consejo de Seguridad Nacional, hubiera una mayoría militar, un oficial en servicio activo no podía llegar a ser ministro del Tribunal Constitucional. El art. 81, entre otros requisitos, establece que el abogado elegido por el Consejo de Seguridad Nacional, al igual que los miembros elegidos por el Presidente y el Senado, deben tener al menos quince años de título. Al interior de las Fuerzas Armadas, los únicos candidatos potenciales capaces de satisfacer estos requisitos eran los oficiales de los servicios de justicia. Sin embargo, incluso en este caso extremo, el oficial nombrado tendría que renunciar al servicio activo, dado que un cargo en el Tribunal es incompatible con otros cargos retribuidos por el Fisco (artículos 81 y 55).

Dado que el Tribunal Constitucional llegó a jugar un papel muy destacado en la reestructuración del retorno a la democracia —comenzó a funcionar una vez que la Constitución entró en vigencia el 11 de marzo de 1981— sus atribuciones serán discutidas en detalle en el próximo capítulo. Por ahora, debo señalar que, además de ajustar dichas atribuciones para acomodarlas a las nuevas instituciones creadas por la Constitución (resolver las infracciones al art. 8, ejercer el control obligatorio de constitucionalidad de todas las leyes orgánicas constitucionales antes de ser promulgadas y resolver cualquier conflicto entre el Presidente y la Contraloría), la nueva Constitución aclaró tanto las anteriores ambigüedades constitucionales que habían llevado al primer Tribunal Constitucional a declararse incompetente, como también lo sustantivo de la disputa sobre procedimientos.⁴¹

La formación de estos organismos, aunque algo sorprendente, fue guiada por una lógica de la moderación. Una vez más, se llegó a este enfoque después de pasar por deliberaciones y argumentos sobre instituciones específicas y, aunque a menudo no se lo hiciera explícito, la Comisión Constituyente volvió a dicha lógica en reiteradas oportunidades cuando tuvo que revisar y especificar las atribuciones de cada órgano de control legal o constitucional, como también al dar forma al Consejo de Seguridad Nacional y al referirse al estatuto constitucional de las Fuerzas Armadas. Respecto de estos últimos órganos, la lógica del diseño institucional difirió en ciertos aspectos de aquella que emergió del diseño de los senadores designados. En estas instancias, la preocupación principal no era la falta de confianza en la forma en que serían empleadas las atribuciones conferidas, sino un deseo de proteger a las instituciones que las detentaban de presiones por suprimir o modificar las instituciones mismas. En

términos generales, la lógica resultante fue de moderación: en lo relativo a las materias políticas cotidianas, la Constitución no debía otorgar poder de veto —ni permitir siquiera que estuvieran involucrados en ellas— a los órganos cuyo fin fuera defender la supremacía constitucional o proteger el orden institucional. Los miembros de la Comisión temían que instituciones con poderes amplios pudieran provocar a través de sus acciones controversias con los órganos políticos y ser arrastradas por ellas. Aparecía allí el fantasma de una politización gratuita de los órganos creados para defender el orden constitucional, que podía generar exigencias para que estos fueran reformados, debilitándolos finalmente.

En abril de 1977, durante el trabajo en curso sobre el Poder Judicial, Sergio Diez desarrolló este razonamiento por primera vez al argumentar en contra de una propuesta de otorgar a la Corte Suprema la atribución de derogar las leyes declaradas inconstitucionales —una antigua aspiración entre los expertos en derecho chilenos (Ribera Neumann 1987, 80-87). Diez argumentó que tal atribución, que nunca había existido en Chile, colocaría al Tribunal en curso de colisión con el Congreso y el Presidente, y llevaría a campañas por modificar sus atribuciones si el Presidente gozaba de un fuerte apoyo en el Congreso, y terminó insistiendo (AOCC, 1986) en que: “Dar esa facultad a la Corte Suprema en un país de vida política tan activa como Chile, va a significar involucrarla de una manera u otra, en la lucha política”.⁴²

El temor que había era que la creación de cualquier tipo de “superpoder” por sobre los otros tendría el efecto de desplazar el conflicto político hacia ese mismo poder, socavando así cualquier autoridad que el órgano pudiera tener como árbitro. Especialmente en lo relativo al Consejo de Seguridad Nacional y las Fuerzas Armadas, a los miembros de la Comisión los movía el horror frente a lo que ellos consideraban el peor escenario posible: conflicto institucional, crisis y quiebre, seguidos por divisiones al interior de las Fuerzas Armadas, y una guerra civil que culminara en una revolución. El punto era garantizar la existencia de cuerpos capaces de resolver y contener los conflictos constitucionales, impidiendo que estos llegaran a transformarse en crisis de régimen, y no fomentarlos. Basándose en este principio y tras extensos debates, la Comisión Constituyente desechó una serie de atribuciones propuestas para el Tribunal Constitucional y el Consejo de Seguridad Nacional. Esa misma preocupación por afianzar un sistema de controles motivó a la Comisión para

que estableciera una limitación sin precedentes en la facultad del Presidente para intervenir en las respectivas cadenas de mando de las Fuerzas Armadas.

LAS FUERZAS ARMADAS Y EL CONSEJO DE SEGURIDAD NACIONAL

Las normas promulgadas por la Junta respecto de las Fuerzas Armadas y del Consejo de Seguridad Nacional, contenidas en los capítulos X y XI de la Constitución de 1980, respectivamente, estuvieron y siguen estando entre las normas más controvertidas de la Constitución. No hay duda de que el sistema de relaciones entre el Poder Ejecutivo y los militares, y el papel político ampliado de las Fuerzas Armadas introducidos por la Carta Fundamental, marcan el quiebre más profundo con los principios centrales de la tradición constitucional chilena que se pueda encontrar en el texto de 1980.⁴³ Mientras que las constituciones de 1833 y 1925 afianzaban principios republicanos haciendo que las Fuerzas Armadas estuvieran subordinadas a autoridades con un mandato popular directo, la Constitución de 1980 debilita en gran medida el principio de obediencia a un funcionario elegido al limitar la atribución del Presidente para nombrar y llamar a retiro a los comandantes en jefe de las diferentes fuerzas, como también para nombrar y remover a oficiales de menor rango. Aun más, a través de un Consejo de Seguridad Nacional de siete miembros, dominado por los militares, la Constitución otorga a las Fuerzas Armadas un papel dentro del sistema de toma de decisiones políticas y les atribuye la función de garantizar “el orden institucional de la República”.⁴⁴

Estas innovaciones hicieron que se acusara a la Constitución de 1980 de estructurar una democracia tutelar en que las Fuerzas Armadas detentan una autoridad amplia y permanente para vetar las iniciativas políticas del gobierno. No obstante, la mayoría de las veces, estas acusaciones le atribuyen al Consejo de Seguridad Nacional facultades que no tiene.⁴⁵ Fuera de nombrar a dos abogados al Tribunal Constitucional y asesorar al Presidente en materias de seguridad nacional cuando este lo solicite, su principal atribución es representar “a cualquiera autoridad establecida por la Constitución, su opinión frente a algún hecho, acto o materia, que a su juicio atente gravemente en contra de las bases de la institucionalidad o puede

comprometer la seguridad nacional” (art. 96, b). Contrariamente a la opinión generalizada, el Consejo no tiene poderes de veto.

Al estructurar el Consejo de Seguridad Nacional, la Comisión Constituyente consideró darle un amplio espectro de atribuciones al órgano reformado. Si estas hubieran sido otorgadas al Consejo, la Constitución habría estructurado un régimen en que las Fuerzas Armadas hubieran detentado la autoridad para intervenir periódica y legítimamente en decisiones políticas ordinarias; tal régimen habría calificado como una democracia “tutelada”. No obstante, tras muchas horas de deliberaciones y debates, la Comisión optó por no otorgarle poderes ampliados al Consejo de Seguridad Nacional, precisamente para evitar implicar a las Fuerzas Armadas en la política ordinaria. Fue el cuestionable objetivo de definir a las Fuerzas Armadas como los garantes “últimos” o “finales” del orden institucional lo que llevó a la Comisión a minimizar las atribuciones otorgadas al Consejo y a “despolitizar” a los militares mediante la minimización de la interferencia política presidencial.

El Consejo de Seguridad Nacional

La Comisión Constituyente no discutió el papel de las Fuerzas Armadas y del Consejo de Seguridad Nacional hasta las últimas etapas de su trabajo.⁴⁶ La posibilidad de institucionalizar algún mecanismo de supervisión militar surgió por primera vez en septiembre de 1977 durante una discusión sobre los poderes de control de la Contraloría. En dicha sesión, la ministro de Justicia Mónica Madariaga habló de crear un sistema de control adicional por medio de un “Poder Militar”. Este órgano, que, según su criterio, debía tener otro nombre (“poder militar” era un término de Pinochet), estaría “por sobre los demás controles” y permitiría que “las Fuerzas Armadas, por imperativo de la norma jurídica, pueden tener algún tipo de participación, que no las lleve a nuevos 11 de septiembre, pero sí a una prevención eficaz de esa destrucción institucional”. Tal como señaló Jaime Guzmán, la idea sería tomar el antiguo Consejo Superior de Seguridad Nacional y “hacerlo evolucionar hacia una situación de mayor relevancia y especificación en el ordenamiento constitucional” (AOCC, 1632-33). Con este fin, era preciso alterar la composición y las atribuciones del Consejo.

En esa sesión y en otras posteriores, se le dieron amplias atribuciones al órgano de control de la seguridad. Para que se convirtiera

en un mecanismo efectivo de defensa del orden institucional, los miembros de la Comisión insistieron en que el Consejo de Seguridad Nacional debía poseer facultades decisorias y no estar limitado a brindar sólo asesoría. En la primera discusión, Guzmán recordó una sugerencia de 1974 de otorgarle a tal cuerpo, al que entonces se habían referido como “Poder de Seguridad”, la autoridad para vetar las leyes consideradas contrarias a la seguridad nacional (AOCC, 1633) y, en el curso de algunos análisis posteriores sobre la forma en que debía elegirse al Presidente, el proceso legislativo y el Consejo de Seguridad Nacional mismo, se propuso darle otras atribuciones más. Estas atribuciones adicionales incluían: revisar y aprobar a todos los candidatos presidenciales antes de la elección; iniciar la legislación; vetar resoluciones del gabinete; asesorar al Presidente en materias de consulta obligatoria; vetar cualquier instrumento legal (ya fuera una reforma a la Constitución, un estatuto o un decreto ejecutivo) que pudiera comprometer la seguridad nacional; como también requerir el consentimiento del Consejo además de aquel del Congreso para declarar un estado de sitio.⁴⁷ Tras extensos análisis de cada atribución, la Comisión fue optando en forma consistente por restringir la extensión de las facultades otorgadas al Consejo de Seguridad Nacional con el fin de evitar arrastrar innecesariamente a las Fuerzas Armadas a conflictos con otras instituciones del Estado.

Esta lógica de la moderación puede ser apreciada en las deliberaciones que llevaron a reconsiderar la propuesta de que el Consejo calificara a los candidatos antes de cada elección presidencial. En este caso, nuevamente, el fantasma de Allende era el trasfondo que motivaba la creación de tal instrumento. En la justificación de Guzmán, tal atribución era necesaria como salvaguarda contra uno de los principales peligros que conlleva elegir directamente al Presidente: que un individuo “de inspiración totalitaria y contrario a las bases esenciales de la institucionalidad” pudiera postularse y ganar.⁴⁸ Se entendía que este problema se refería esencialmente a los candidatos independientes, puesto que Guzmán confiaba en que la proscripción constitucional de los partidos totalitarios bastaría para bloquear la presentación de candidatos por parte de los partidos marxistas leninistas. Para eliminar este resquicio, se propuso la revisión previa de los candidatos (AOCC, 1992).

Tras un acuerdo general inicial a favor, esta atribución fue presentada nuevamente y discutida a fondo mientras la Comisión trataba de resolver los detalles de su implementación. Estas discusiones

se centraron en si la revisión de los candidatos debía ser: obligatoria o a pedido; ampliada a los candidatos al Congreso (AOCC, 2168-70, 2205); y llevada a cabo por el Consejo de Seguridad, el Tribunal Constitucional o un procedimiento mixto donde el Tribunal decidiera después de oír al Consejo (AOCC, 2082-91, 2268). Los dilemas descubiertos en cada una de estas alternativas obstruyeron a la larga la propuesta. Por una parte, los problemas de imagen internacional y nacional daban fuertes razones en contra de que el Consejo ejerciera esta atribución; por otra, los miembros de la Comisión eran reacios a otorgar al Tribunal Constitucional una atribución esencialmente política y no judicial, y varios de ellos argumentaron que era probable que el Tribunal aprobara candidatos que la Comisión hubiera considerado un peligro para el orden institucional. Carmona, por ejemplo, señaló que, dados sus antecedentes personales y políticos, Salvador Allende habría sido aprobado (AOCC, 2084). Luego, en la misma sesión, después de que Diez sugiriera que el Senado como cuerpo político calificaría para resolver esta cuestión política, Bertelsen, coincidiendo con Carmona, observó que en 1970 el Senado habría rechazado a Jorge Alessandri, el candidato de la derecha. Guzmán estuvo de acuerdo con esta apreciación (AOCC, 2090-91). A pesar de que Carmona objetara que la decisión directa del Consejo daría “la impresión de un tutelaje sobre la vida de la Nación” (AOCC, 2268), estos problemas hicieron que la discusión volviera nuevamente a centrarse en el Consejo de Seguridad Nacional.

El argumento fundamental que llevó a la Comisión a archivar la calificación de los candidatos no fue que rechazaron el tutelaje por una cuestión de principios, sino por la aprensión sobre las probables consecuencias de involucrar al Consejo de Seguridad Nacional y a las propias Fuerzas Armadas en la política ordinaria. Por una parte, el veto de los candidatos podía politizar a las Fuerzas Armadas (AOCC, 2313). Por otra, este veto debilitaría a cualquier órgano de control que lo ejerciera. En palabras de Guzmán, “cualquier órgano al que se entregue la facultad de calificar las candidaturas presidenciales quedará en una situación de extrema dificultad, y que incluso él puede colocar al país en una posición de gran peligro” (AOCC, 2338).

Cuando, hacia fines de mayo de 1978, la Comisión decidió qué atribuciones le otorgaría el Consejo de Seguridad Nacional, se abstuvo de recomendar muchas de las facultades inicialmente propuestas con el fin de proteger la autoridad del Consejo de Seguridad

Nacional y de las Fuerzas Armadas (AOCC, 2728-41). Como resultado, el Consejo *no* tendría atribución alguna para tomar la iniciativa legislativa, vetar las resoluciones del gabinete, dar asesoría obligatoria al Presidente, vetar las reformas constitucionales, ni revocar la solicitud del Presidente de declarar estado de sitio.⁴⁹ La razón, como ya se mencionó, era el deseo de evitar conflictos innecesarios entre el Consejo y los poderes políticos del Estado. La posibilidad de ejercer la facultad de veto obligaría a los comandantes militares a resolver, expresa o tácitamente, sobre materias políticas. Para evitar lo anterior, la Comisión decidió recomendar que la principal atribución del Consejo quedara limitada a representar su opinión ante cualquier autoridad cuando lo considerara necesario. El objetivo era proveer de un canal institucional mediante el cual las Fuerzas Armadas pudieran señalarles a los otros poderes públicos que sus actos estaban poniendo en peligro la seguridad nacional.

La justificación de fondo para no recomendar el otorgamiento de atribuciones más amplias fue establecida por Guzmán: “todos están de acuerdo en no configurar una fórmula que signifique, en el hecho, la politización de las Fuerzas Armadas, pues es evidente que quien desee preservar el carácter de salvaguardia permanente de una institución debe preocuparse de no gastarla en lo contingente” (AOCC, 2735).

El Presidente y las Fuerzas Armadas

Este concepto del Consejo de Seguridad Nacional como el canal institucional a través del cual las Fuerzas Armadas pudieran actuar como la última salvaguarda del orden institucional motivó las serias restricciones de la autoridad del Presidente respecto de las Fuerzas Armadas introducidas por la Constitución de 1980. No es posible exagerar la interdependencia entre el Consejo y las relaciones entre el Ejecutivo y los militares. Desde el punto de vista de los miembros de la Comisión Constituyente, y de los altos funcionarios del gobierno, la fuerza y la eficacia del Consejo de Seguridad Nacional dependían de limitar las atribuciones del Presidente respecto de los nombramientos en las Fuerzas Armadas. Como ya se observó reiteradamente, si el Presidente conservaba la atribución de remover a los jefes de las Fuerzas Armadas, el papel atribuido al Consejo de Seguridad Nacional no tendría sentido y el órgano sería ineficaz (AOCC, 2306,

2308, 2729). Para erigirse como una institución de control independiente, los miembros militares del Consejo tenían que estar firmes en sus cargos y, por ende, en libertad para articular posiciones independientes ante el Presidente. Esta perspectiva llevó a la Comisión a limitar en gran medida la intervención política —entendida como la del Presidente y el Senado— en la conformación de las cúpulas de las Fuerzas Armadas y sus cuerpos de oficiales. En la Constitución, esta voluntad quedó plasmada en el art. 93, que limita las atribuciones del Presidente a designar a cada comandante en jefe de entre los cinco oficiales generales de mayor antigüedad y le niega cualquier atribución para removerlos, salvo en casos calificados con el acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional.⁵⁰

Este nuevo sistema de nombramiento de los militares, que no fue recomendado por el Consejo de Estado y que con una excepción sigue las recomendaciones de la Comisión Constituyente, implica una desviación esencial respecto de la concepción existente en ese momento sobre la obediencia militar. El punto clave, prefigurado en las polémicas anteriores de 1972-1973, gira en torno a si las Fuerzas Armadas le deben obediencia al Presidente o al orden constitucional como un todo.⁵¹ La Comisión, siguiendo especialmente los argumentos de Jaime Guzmán, inclinó la balanza hacia esta última concepción, a pesar de las observaciones de que el concepto de obediencia al orden legal como un todo era problemático ya que la obediencia siempre se refiere a alguna persona, no al orden legal en abstracto.⁵²

Como sucedió a menudo, Guzmán identificó los parámetros teóricos del problema —la relación de la seguridad nacional con los poderes del Estado moderno: ¿acaso las Fuerzas Armadas debieran ser concebidas como dependientes de uno de los tres poderes públicos o bien como un poder independiente en sí mismo?⁵³ A pesar de las dificultades que luego quedaron al descubierto, Guzmán insistió en que incluso la concepción de las Fuerzas Armadas como un poder independiente no tenía por qué ir en detrimento de la subordinación de los militares al orden legal general. Incluso si así fuera, él defendía una posición intermedia, que combinaba los nombramientos presidenciales con mecanismos para asegurar una mayor autonomía interna. Guzmán entendía perfectamente las implicaciones de este sistema. Estaba totalmente consciente de que sus propuestas representaban: “una innovación profunda y fundamental respecto de lo que se ha conocido hasta ahora”, no obstante, sentía que esto

“no debilita el régimen presidencial en su contenido constitucional y político, sino que le da un carácter distinto” (AOCC, 2738).

La estructura de la independencia judicial servía como modelo para los nombramientos inamovibles.⁵⁴ El Presidente designaría a los comandantes en jefe de cada fuerza, pero su campo de elección estaría limitado a una lista de posibles candidatos, y, una vez hecha la elección, no tendría la atribución para remover unilateralmente a los comandantes en jefe. A diferencia del sistema pre-1973, en que el Senado ratificaba las elecciones del Presidente, en el nuevo sistema de nombramientos militares el Senado no juega ningún papel. La Comisión se alejaba del modelo judicial en la forma como se confeccionan las listas de los candidatos elegibles. Para evitar cualquier tipo de politización de las Fuerzas Armadas —esta vez entendida como un faccionalismo interno a las filas—, la Comisión desechó las propuestas de que el cuerpo de generales o almirantes de cada fuerza preparara y recomendara una terna de candidatos, tal como hace la Corte Suprema cuando el Presidente elige a un nuevo ministro. Sobre la base de que tal instancia de deliberación en la designación del oficial superior podría acarrear pugnas internas y la formación de bandos dentro de las fuerzas, y socavaría la jerarquía y la obediencia institucionales internas, la Comisión decidió que las listas debían quedar determinadas “por la realidad de la institución respectiva en un momento determinado” (AOCC, 2728). El art. 93 de la Constitución traduce este concepto en los cinco oficiales generales de mayor antigüedad. Con el fin de compensar la pérdida de la atribución presidencial para remover a los comandantes en jefe, la Comisión recomendó que los comandantes ocuparan el cargo por un período fijo, y decidió que, si el Presidente no iba a tener la atribución de remover a los comandantes en jefe, tampoco debiera poder soslayarlos con la autoridad de decretar el retiro de los oficiales de menor grado (AOCC, 2729, 2739).

Juan de Dios Carmona, el miembro de la Comisión con mayor experiencia directa con las Fuerzas Armadas ya que había sido ministro de Defensa de Eduardo Frei, se opuso vehementemente a estas modificaciones a las atribuciones del Presidente respecto de las Fuerzas Armadas. Carmona insistió en que el Presidente conservara la facultad de llamar a retiro a los oficiales. Tal autoridad, argumentó, era la compensación institucional y constitucional del Presidente ante el vasto poder que detentaban las Fuerzas Armadas (AOCC, 2732, 2739). Carmona sostenía que, sin esta atribución, la Comisión

estaba creando “un cuerpo totalmente autónomo” y estableciendo los cimientos para “un aislamiento de las Fuerzas Armadas con respecto al régimen civil” (AOCC, 3066, 3067). Estipular en la Constitución que las Fuerzas Armadas le debían obediencia al orden constitucional en vez de al Presidente, argumentaba, “vendría a ser casi una consagración constitucional para cualquier pronunciamiento de tipo militar” (AOCC, 2731).

La intransigencia de Carmona llevó al grupo a formular un mecanismo mediante el cual, en casos calificados y con la aprobación del Consejo de Seguridad Nacional, el Presidente podría obligar a llamar a retiro a los oficiales subalternos, pero no a un comandante en jefe (AOCC, 3073-75). El ministro de Defensa, tras revisar las propuestas de la Comisión, recomendó que esta atribución fuera suprimida (AOCC, 3372). Sin embargo, la Comisión la conservó, al igual que la Junta —aunque esta última modificó el precepto para permitir que el Presidente pudiera remover a un comandante en jefe con acuerdo del Consejo, pero no a los oficiales de menor cargo.⁵⁵ Después, a fines de 1979, cuando el Consejo de Estado revisó el anteproyecto de la Comisión suprimió estas modificaciones a las atribuciones del Presidente y las revirtió al sistema tradicional. No obstante, estas recomendaciones no fueron conservadas por la Junta.⁵⁶

Más allá de cómo uno evalúe esta forma de estructurar las relaciones entre el Ejecutivo y los militares, tiene que quedar en claro que estas modificaciones a las atribuciones tradicionales del Presidente, a lo menos en la Comisión, no fueron concebidas como una base constitucional para que las Fuerzas Armadas dominaran la política. El objetivo de la Comisión era más bien el opuesto, evitar la creación de instituciones que involucraran a las Fuerzas Armadas en los futuros contingentes. La intención subyacente era garantizar que siempre habría a lo menos una institución más allá del conflicto que pudiera salir adelante y hacerse cargo si todo el resto fallaba. Este concepto del papel de las Fuerzas Armadas era de hecho una fórmula que avalaba un golpe, pero la situación catastrófica que trataba de evitar era una de conflictos institucionales irreconciliables, división de las Fuerzas Armadas, guerra civil o revolución, y no la democracia. Como insistió Guzmán, las Fuerzas Armadas eran la salvaguarda excepcional, no el mecanismo ordinario para el control institucional.

Este punto fue ampliamente debatido en la Comisión. A pesar de la redacción final del art. 90, que estipula que las Fuerzas

Armadas “son garantía última del orden institucional de la República”, prácticamente en cada ocasión en que las Fuerzas Armadas aparecen descritas como “garantes” o “salvaguardas” por miembros de la Comisión, estos términos son precedidos por el adjetivo “último” (AOCC, 2311, 2522, 2727, 2732, 2733, 2985). Las ambigüedades inherentes a este término fueron debatidas el 13 de junio de 1978, después de que Guzmán sugiriera que una redacción anterior idéntica a la versión que finalmente quedó inscrita en la Constitución fuera cambiada a “son garantía última del orden institucional de la República”. Guzmán pidió este cambio precisamente para dejar en claro que las Fuerzas Armadas no eran los garantes permanentes y constantes. Insistía en que el orden institucional debía estar garantizado más bien por todas las instituciones organizadas por la Constitución, y en que las Fuerzas Armadas como “garantes últimos” sólo debían actuar cuando su intervención fuera “absolutamente indispensable” porque alguno de dichos órganos se hubiera arrogado atribuciones de otros o porque los mecanismos regulares del control constitucional hubieran fallado. Tal acción no podía ser “indiscriminada”. Ante las objeciones de Bertelsen y Luz Bulnes de que “último” podía ser interpretado como si la intervención militar debiera efectuarse sólo después de que todas las otras autoridades hubieran actuado, Guzmán explicó que la idea no se refería a la sucesión temporal, sino a que la intervención tenía que ocurrir “a falta o fracaso de las instancias habituales de garantía del ordenamiento institucional de la República”. Tal como observó Carmona, esta forma de entender la palabra “garante” implicaba “una especie de llamado constitucional a una intervención de las Fuerzas Armadas” (AOCC, 2800-4). No obstante, se suponía que este tenía que ser el último recurso excepcional, que tomara el lugar de los mecanismos ordinarios de control constitucional en caso de que ocurriera una crisis institucional extrema. Para proteger esta última reserva, las Fuerzas Armadas fueron estructuradas deliberadamente de tal manera que no jugaran un papel tutelar.

LAS ELECCIONES Y LOS SILENCIOS DE LA CONSTITUCIÓN DUAL

Como han mostrado los análisis precedentes, la Constitución de 1980, a lo menos por escrito, entregaba dos regímenes cualitativamente

distintos: por una parte, el texto permanente estructuraba una “democracia protegida” fuertemente constitucional diseñada para contener a los actores políticos civiles dentro del nuevo marco constitucional y, por otra, los artículos transitorios restablecían el status quo legal e institucional de la dictadura. Este dualismo inscribió en el derecho los términos del debate intramilitar respecto de la dictadura y el constitucionalismo: los miembros de la Junta estuvieron de acuerdo en que un retorno inmediato a un régimen civil era prematuro; no obstante, estaban profundamente divididos por las propuestas de Pinochet de comprometer a las Fuerzas Armadas con la dictadura como la forma regular de régimen en Chile. Este era el significado intramilitar de la Constitución al momento de su promulgación: al cabo de ocho o nueve años, a lo más, el gobierno militar se terminaría y asumiría el poder un régimen civil elegido, por muy controvertido que este fuera.

Esta anticipación de una retirada eventual de los militares no privó en lo absoluto a Pinochet de oportunidades para tratar de retener los poderes del Presidente. Como se aprecia en el capítulo siguiente, los artículos transitorios —en particular, su provisión de un plebiscito no competitivo para elegir al primer Presidente bajo la vigencia plena de la Constitución— creaba incentivos que permitían que Pinochet pudiera ver la Constitución como un vehículo para un control prolongado de la presidencia. Sin embargo, esta oportunidad de un segundo período en el cargo no justifica de ninguna manera las afirmaciones de que la Constitución fue hecha a la medida para vestir a Pinochet con las galas constitucionales. Como lo he demostrado en este capítulo y en el precedente, ni en su génesis ni en su contenido fue la Constitución de 1980 la Constitución de Pinochet. Esta no fue diseñada teniendo su presidencia o una presidencia militar en mente y, contrariamente a lo que había querido ver la imaginación de algunos académicos, él no nombra a los infames senadores designados, ni tampoco se diseñó esta institución para fortalecer la presidencia. Estas dimensiones no personalistas de la Constitución, no obstante, difícilmente le impidieron a Pinochet verla como un vehículo de sus ambiciones personales. Por cierto, si el régimen podía permanecer en el poder durante el período de transición definido en la Constitución, este período de ocho años ya era una oportunidad. Además, los silencios de la Constitución, especialmente respecto de la organización y supervisión de las elecciones, le daba a los miembros de los círculos más cercanos a Pinochet un amplio margen

para soñar que además habría otros ocho años en el poder; mientras, esos mismos silencios llevaban a la mayor parte de la oposición a desechar las disposiciones permanentes como nada más que una fachada cosmética para una dictadura prolongada y continua.

Estos silencios surgieron porque la Constitución de 1980, al ser promulgada, presentaba sólo el esqueleto descarnado de un futuro régimen civil. La Carta Fundamental esbozaba los contornos amplios de un régimen no militar, pero dejaba para una especificación posterior a través de leyes orgánicas constitucionales los detalles que determinarían el carácter específico de dicho régimen.⁵⁷ Los silencios resultantes fueron particularmente evidentes respecto de las muchas materias relacionadas con las elecciones, en especial en cuanto a la naturaleza del sistema electoral y el tema aun mucho más delicado de la organización y control de los propios procesos electorales. Sólo en relación a la presidencia especificaba la Constitución la forma de elección: el Presidente sería elegido en votación directa y por mayoría absoluta, con una segunda vuelta de ser necesario (art. 26). Más allá de esto, la Constitución sólo definía el tamaño y la composición de las dos cámaras, pero no el sistema electoral que se utilizaría para elegir a sus miembros.⁵⁸

Este silencio respecto del futuro sistema electoral podría ser atribuido a la tradición constitucional chilena que consiste en dejarle a la ley la regulación de las elecciones. Sin embargo, esta tradición era relativa, dado que la Constitución de 1925 sancionaba la representación proporcional (art. 25) y lo más probable es que los autores de los anteproyectos de la Constitución de 1980 no hayan visto tal precedente como una amarra. Como ya señalé, entre los miembros de la Comisión Constituyente —y, presumiblemente, entre los de la Junta— el principal criterio para incluir un elemento en la Constitución era si dicha norma o capítulo entregaba una fórmula para corregir un “área problemática” previa. En vista de la fuerza electoral que tenía la izquierda chilena y de cómo la crisis de 1972-1973 se originó al interior de cuerpos elegidos (la presidencia y el Congreso), es evidente que el sistema electoral era un “área problemática” que requería corrección y resguardo constitucional. Esta intención quedó demostrada por las extensas deliberaciones al interior de la Comisión Constituyente al analizar las fórmulas electorales alternativas. Sin embargo, las discusiones también revelan que, a fines de la década de 1970, había una incertidumbre considerable respecto de qué tipo de sistema electoral favorecería a los partidos que apoyaban el status quo.

Contra este telón de fondo, el hecho de que la Constitución de 1980 relegara el sistema electoral dejándolo para una regulación posterior a través de leyes orgánicas constitucionales emerge como un ejemplo más de cómo la Junta pospuso la resolución de una materia cuando el asunto no era de urgencia inmediata y tenía todo el potencial para dividir tanto a la Junta como a la base de apoyo civil del régimen. Al interior de la Comisión Constituyente hubo consenso en que había que romper el monopolio de los partidos políticos sobre la representación; un mecanismo posible era abandonar la representación proporcional y suprimir el uso de listas de los partidos. No obstante, más allá de este objetivo común, los miembros de la Comisión no lograban ponerse de acuerdo respecto de cómo debía ser una alternativa “viable” para el sistema electoral de la cámara baja. Sobre este tema, el deseo de reducir el número de partidos y la necesidad de garantizar la representación de la derecha tiraban en direcciones opuestas. Las proposiciones de adoptar un sistema mayoritario con distritos uninominales fueron consideradas políticamente suicidas y la probable causa de victorias aplastantes por parte de cualquiera de los “tres tercios” existentes (derecha, centro, izquierda) que acumulara más de un tercio de los votos; mientras se anticipaba que las propuestas de elegir dos o tres representantes por circunscripción, por otra parte, llevarían a empates y no darían ninguna mayoría clara.⁵⁹ Al final, la Comisión optó por no tomar ninguna decisión, dejando abierta la cuestión del tamaño de los distritos electorales y estableciendo simplemente que se emplearía un procedimiento que diera como resultado “una efectiva expresión de la mayorías” (AdCP, art. 48). Fuera de la Comisión, había aun mayor desacuerdo frente a la perspectiva de cualquier tipo de elección, dado que los duros sostenían que las elecciones llevarían directamente al resurgimiento de la izquierda en el poder. Estas posiciones ejercían su influencia tanto en los medios de comunicación como en los círculos que asesoraban al Poder Ejecutivo.⁶⁰ Así que ante esta incertidumbre, la Junta aplazó cualquier decisión hasta que se estudiara y elaborara la respectiva ley orgánica constitucional.

Sobre estas materias, los silencios de la Constitución y la operación no pública de la Junta conspiraron para que la promesa de la Constitución de una eventual transición a un régimen civil careciera de toda credibilidad. Por otra parte, dado que los conflictos internos respecto de un gobierno militar prolongado que habían impulsado la promulgación de la Constitución eran desconocidos, como lo fue

también por lo general la manera como la Junta operaba como un contrapeso a Pinochet, la constitución “real” parecía reducirse a la dictadura como quedaba restablecida por las disposiciones transitorias, dejando las disposiciones permanentes del texto como nada más que un decorado. Por otra parte, la Constitución no sentaba las bases para considerar al plebiscito sobre el próximo Presidente o a cualquiera de las elecciones previstas en las disposiciones transitorias como mecanismos creíbles para la alternancia gubernamental, especialmente porque la Constitución fue ratificada en un dudoso plebiscito sin supervisión independiente ni registros electorales.

A este respecto, el silencio más significativo de la Constitución de 1980 se refería al trascendental tema de la ciudadanía. Donde el mismo artículo de la Constitución de 1925 que definía la ciudadanía (art. 7) basaba el derecho a voto en la inscripción en los registros electorales, los artículos de la Constitución de 1980 (artículos 13-18) sobre la ciudadanía no decían nada sobre la inscripción de los votantes. El art. 18 declaraba simplemente que “Habrá un sistema electoral público”. La omisión por parte de la Junta de una cláusula de este tipo no podía haber sido ingenua. Para los chilenos, era completamente natural que los registros electorales y la supervisión independiente de las elecciones fueran condiciones para la validez de cualquier plebiscito o elección, y esta conexión era antigua y bien entendida tanto por la Comisión Constituyente como por la oposición al régimen militar. Como Jorge Rogers Sotomayor, autor de las reformas electorales de 1962, le recordó a la Comisión Constituyente en abril de 1978, las constituciones de 1823 y 1833 también vinculaban la ciudadanía con la inscripción en los registros electorales. En su calidad de experto invitado sobre el tema de las elecciones, exhortó a la Comisión a mantener este vínculo, insistiendo en que atar la inscripción con el derecho a voto era “una piedra básica (...) sin la cual se entra a otra galaxia política” (AOCC, 2415-20). Las aprensiones de Rogers encontraron eco en las preocupaciones que ya existían al interior de la Comisión Constituyente. En sus comienzos, esta había enfatizado la necesidad de elaborar un sistema de inscripciones electorales a prueba de fraudes. Esta aprensión respecto de la conformación de instituciones cuyo objetivo era garantizar que las elecciones fueran imparciales representaba otra instancia más de la preocupación de la Comisión Constituyente en cuanto a los pesos y contrapesos, pues se temía que cualquier vacío legal que permitiera a los funcionarios manipular las elecciones con toda probabilidad rebotaría contra la

derecha. Por ende, la recomendación de la Comisión Constituyente fue mucho más específica que el artículo adoptado por la Junta y estipulaba “un padrón electoral público”, como también la creación de un órgano autónomo que administrara el padrón electoral y la designación de un tribunal que resolviera las disputas que surgieran en el proceso de inscripción de los votantes (AdCP, art. 18). Asimismo, aunque con una motivación diferente, la oposición a la dictadura tanto de centro como de izquierda reunida en el Grupo de los 24 exigió a gritos la reconstitución de los registros electorales, destruidos en 1974, como una condición irrenunciable para un plebiscito justo. Tales argumentos no sólo provenían de los asesores civiles de la Junta o de los opositores al régimen: durante los serios enfrentamientos que precedieron la consulta de 1978, Merino y Leigh chocaron con Pinochet respecto de las condiciones necesarias para que cualquier sufragio fuera imparcial y, por ende, creíble.

Dados los vacíos en el registro documental, sólo puedo especular sobre las razones por las cuales la Junta dejó abierta esta materia. Como analizaremos en el próximo capítulo, estas indefiniciones permitieron que cada miembro de la Junta atribuyera a la Constitución objetivos de mediano plazo potencialmente discrepantes, lo cual le daba a cada comandante incentivos para participar en la posterior especificación de la Constitución a través de la elaboración de las leyes orgánicas constitucionales. En términos más generales, la combinación del secreto y de los silencios constitucionales sólo aumentó la impresión de que la Constitución había sido redactada para legitimar el régimen de Pinochet y brindarle un camino constitucional que le permitiría permanecer dieciséis años más en el poder.

Como he mostrado en este capítulo y en el anterior, la lectura personalista de la Constitución de 1980 es equivocada: hace caso omiso tanto de los conflictos al interior de la Junta que revelan que la Constitución era el antídoto de la Armada y la Fuerza Aérea en contra de la personalización, como también de cómo la lógica del diseño institucional inscrita en la Carta Fundamental fue desarrollándose en anticipación de gobiernos civiles, y no de otras presidencias de Pinochet. Aunque en 1980 estas dinámicas y deliberaciones eran mayormente desconocidas y las disposiciones transitorias dejaban la puerta abierta para que Pinochet buscara un segundo período constitucional de ocho años como Presidente, la implementación y posterior definición de la Constitución seguiría adelante, aunque escondida de la mirada pública, al alero de las mismas instituciones

y normas que antes habían impedido que Pinochet impusiera unilateralmente sus preferencias: la separación del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo al interior de la Junta y la regla de la toma de decisiones por unanimidad. Contrariamente a la opinión generalizada de que la Constitución no era más que un instrumento del gobierno militar, la Constitución misma impondría restricciones adicionales, pero ahora a la Junta como un todo. Lo sorprendente de este proceso es que los comandantes en jefe de las Fuerzas Armadas terminarían amarrados por los términos de sus propios acuerdos previos.

NOTAS

1. Sobre la ratificación de la Constitución y las críticas de la oposición al proceso, ver más arriba, nota 8, pág. 254.
2. En consecuencia, evaluaciones iniciales de la Constitución, la describieron como una cubierta para una dictadura prolongada. Ver, por ejemplo, Pérez Tremps 1984 y Schäfer 1984. La crítica de Schäfer está particularmente fuera de lugar, dado que muchos de los preceptos que ataca no son innovaciones introducidas por la Constitución de 1980, sino antiguas características del gobierno presidencial en Chile.
3. En noviembre de 1977, la Comisión Constituyente propuso que su anteproyecto fuera recibido directamente por la Junta en vez de ser elevado mediante el sistema de las comisiones legislativas (AOCC, 1793). De acuerdo con el entonces secretario de Legislación contraalmirante (J) Mario Duvauchelle, de haber sido tramitado de acuerdo con el procedimiento legislativo regular definido en el D.L. N° 991, la adopción de la Constitución habría demorado dos o tres años más. Entrevista al contraalmirante (J) Mario Duvauchelle, Santiago, Chile, 22 de junio de 1992.
4. Entrevista con el ex ministro del Interior Sergio Fernández, Santiago, Chile, 26 de marzo de 1993.
5. Entrevistas con el contraalmirante (J) Mario Duvauchelle, Santiago, Chile, 19 de junio de 1992; general (J) Fernando Lyon, Santiago, Chile, 23 de noviembre de 1992; y Sergio Fernández, Santiago, Chile, 25 de enero de 1993. Los participantes en el grupo de trabajo especial fueron: el ministro del Interior, Sergio Fernández; la ministro de Justicia, Mónica Madariaga; el secretario de la presidencia, general Santiago Sinclair; el secretario de Legislación, capitán de navío (J) Mario Duvauchelle; y el auditor de cada servicio. Los auditores eran el general de Ejército (J) Fernando Lyon, el almirante (J) Aldo Montagna, el general de la Fuerza Aérea (J) Enrique Montero Marx y el teniente coronel de Carabineros (J) Harry Grunwald.
6. Además de una serie de cambios sugeridos en la redacción, la Junta aceptó las recomendaciones del Consejo de Estado de: conservar los dieciocho años como edad para votar en vez de aumentarla a veintiuno; requerir que los presidentes tuvieran al menos cuarenta años de edad; mantener un Senado de base regional en vez de adoptar la recomendación de la Comisión Constituyente relativa a un Senado nacional; y reservar para el Congreso, en vez del Presidente, la facultad para otorgar el perdón a las personas condenadas por el Senado en una acusación constitucional.
7. Una frase que declaraba la igualdad de derechos de hombres y mujeres fue eliminada de la garantía de igualdad ante la ley (art. 19, N° 2). No obstante, la Junta restauró la tradicional referencia a la ausencia de esclavitud en Chile y a la emancipación inmediata de cualquier esclavo que pise territorio chileno, que Merino había defendido como parte integral de esta cláusula durante la elaboración del A.C. N° 3. de 1976. Ninguna comisión había conservado esta frase.

Asimismo, los miembros de la Junta no le otorgaron al Poder Judicial facultades más amplias para derogar normas inconstitucionales, como habían propuesto ambos cuerpos. Cada uno había estructurado un mecanismo de derogación que operaba después de tres fallos de inaplicabilidad consecutivos y uniformes por parte de la Corte Suprema. La Comisión Constituyente le daba al Tribunal Constitucional la autoridad para declarar con efectos generales la inconstitucionalidad (AdCP, art. 88, N° 12), mientras que, en la versión del Consejo de Estado, la norma considerada inconstitucional dejaría producir efectos legales una vez que la Corte Suprema informara de ello en el Diario Oficial (PdNCP, art. 80). Las Fuerzas Armadas, por su parte, conservaban el ya establecido recurso de inaplicabilidad con sus efectos limitados (art. 80).

8. En una serie de artículos se alteraron las cantidades adjetivas, a veces con respecto a los plazos para ciertos hechos; otras, con respecto a la duración de las sanciones o los años de experiencia profesional o el tiempo fuera del cargo necesario para satisfacer los requisitos para ocupar ciertos puestos. Por ejemplo, se duplicó la sanción para una persona que contravenía el art. 8; se hicieron más exigentes los requisitos para los cargos elegidos; se volvió más restrictivo el párrafo sobre los partidos políticos del art. 19, N° 15 (el derecho de asociación); y, en tres o cuatro instancias donde ambos anteproyectos consignaban la regulación de un precepto por ley, la Junta especificó la regulación por una “ley de quórum calificado”, lo cual requería una mayoría más alta para su promulgación y modificación.
9. Para una relación de la controversia en torno al cobre y la Constitución, ver Fontaine 1988, 125-28.
10. El art. 9 de ambas versiones definía el terrorismo como la violación de los derechos naturales y le otorgaba a los tribunales militares jurisdicción sobre los actos terroristas. En la Constitución, la Junta mantuvo la definición pero eliminó la jurisdicción. Un precepto relacionado con lo anterior y presente en ambos anteproyectos, en el capítulo sobre el Poder Judicial, incluía los “tribunales militares de tiempo de guerra y los tribunales militares de todo tiempo en cuanto conozcan de los delitos que la ley califique como conductas terroristas” entre los tribunales especiales excluidos de la superintendencia directiva, económica y correccional de la Corte Suprema (AdCP, art. 85; PdNCP, art. 79). La Junta también eliminó esta exención. No obstante, algunos expertos (Constable y Valenzuela 1991, 137) se la atribuyen a la Constitución.
11. Fuera de una o dos alusiones imprecisas a formas “orgánicas” de participación, esta afirmación de principios y de cambios institucionales anticipadas estaba en gran medida en la línea de las propuestas de reforma constitucional previas formuladas por la derecha conservadora. Cabe señalar que Ortúzar, presidente de la Comisión, había redactado uno de dichos proyectos a comienzos de los sesenta, cuando ocupaba el cargo de ministro de Justicia para el Presidente Jorge Alessandri Rodríguez. Durante una visita al grupo, a comienzos de 1974, Francisco Cumplido, posteriormente ministro de Justicia en el primer gobierno postmilitar, alabó a la Comisión por su orientación general democrática y constitucionalista (AOCC, 24A, 19 de marzo de 1974, 10-13). El memorándum “Metas y Objetivos para la Nueva Constitución Política de Chile” es reproducido por Soto Kloss 1980, 11-31. Para las críticas de la extrema derecha nacionalista, ver la carta y el artículo que Carlos Cruz-Coke le envió a Pinochet en diciembre de 1973, reproducida en AOCC, 20, 15 de enero de 1974, 10-13.
12. Los diputados de la cámara baja, que estaba estructurada a propósito para sobre-representar a las provincias menos pobladas, eran elegidos por distritos unipersonales y por mayoría absoluta mediante una segunda vuelta. Los senadores, por su parte, no serían elegidos directamente, sino seleccionados por Colegios Regionales compuestos por “un número no inferior a 200 ni superior a 1.500 personas que ocuparan las posiciones más importantes en la región”. Estos cargos quedaban vinculados exclusivamente a las asociaciones profesionales, los sindicatos del comercio y del trabajo, la educación y una variedad de otras organizaciones sociales. Asimismo, Ibáñez defendía tres métodos indirectos alternativos para elegir Presidente. Estos eran la selección por: (1) un Consejo de la República limitado y compuesto por figuras prominentes; (2) elección mediante un alto quórum (del

- 67 al 75 por ciento) de los miembros de ambas cámaras y donde el Consejo de Estado resolvía por simple mayoría si no se alcanzaba la mayoría calificada; y (3) elección por el Consejo de la República entre candidatos propuestos por no menos de diez o doce senadores. Una copia del memorándum de Ibáñez aparece incluida en AdCdE, vol. 1, 447-58.
13. Ver "Voto de Minoría en Informe Sobre Anteproyecto Constitucional", *El Mercurio*, 10 de julio de 1980.
 14. La Comisión, de hecho, siguió la Constitución de 1925 como un prototipo. Constituciones de otros Estados y la Declaración Universal de los Derechos Humanos también estuvieron a mano con fines comparativos.
 15. Además de la proscripción de los partidos marxistas inspirada en la Constitución alemana, la Constitución francesa de 1958 (en particular, los artículos 34 y 37) fue el modelo para adoptar, en el art. 60 de la Constitución de 1980, el dominio máximo legal que restringía el Poder Legislativo del Congreso a materias enumeradas en una lista taxativa de materias de ley.
 16. Dada la cantidad de referencias al art. 8, cito aquí lo central del precepto:

Todo acto de persona o grupo destinado a propagar doctrinas que atenten contra la familia, propugnen la violencia o una concepción de la sociedad, del Estado o del orden jurídico, de carácter totalitario o fundada en la lucha de clases, es ilícito y contrario al ordenamiento institucional de la República.

Las organizaciones y los movimientos o partidos políticos que por sus fines o por la actividad de sus adherentes tienden a esos objetivos, son inconstitucionales.

Otros incisos estipulaban que el Tribunal Constitucional conocería todas las infracciones y sanciones especificadas para aquellos individuos que violaran este artículo. Entre ellos, una prohibición de diez años de ocupar un cargo público, fuera o no de elección popular, fue de particular importancia para los constitucionalistas que redactaron la norma.
 17. Ortúzar mencionó la necesidad de un precepto similar al art. 21 de la Ley Básica en la primerísima reunión de la Comisión y, en reuniones posteriores, se hicieron reiteradas referencias al modelo alemán (AOCC, 1, 24 de septiembre de 1973, 10-11; 105, 11 de marzo de 1975, 10; 128, 10 de junio de 1975, 18, 21; 240, 3 de agosto de 1976, 6; 2083, 2085, 2088, 2205, 2355).
 18. En vez de esto, la Junta aceptó la recomendación del Consejo de Estado, que combinaba una mayoría más alta para la reforma con un mecanismo dilatorio. Los temores de Guzmán sobre el destino de un art. 8 sin resguardos fuertes se vieron confirmados durante el período de transición. Tras la derrota de Pinochet en el plebiscito del 5 de octubre de 1988, el art. 8 fue derogado usando el procedimiento mucho más simple de la D.T. 18 (acuerdo unánime de la Junta, sujeto a aprobación plebiscitaria). Esta modificación fue parte del paquete de reformas a la Constitución, de 1989. Las reformas, no obstante, sí regularon las organizaciones y partidos antisistémicos en un nuevo párrafo anexo al precepto sobre la libertad de asociación (art. 19, N° 15). Esta modificación hizo que la cláusula se pareciera mucho más a la del modelo alemán original.
 19. Por ejemplo, la piedra angular del futuro art. 8 fue aprobada por cuatro votos contra dos (Evans y Silva Bascuñán). Como señaló Evans, él no se oponía al objetivo de proteger la democracia sino a la manera particular de hacerlo contenida en el precepto (AOCC, 243, 11 de agosto de 1976, 27-28). Como se discute más adelante, Carmona se opuso incesantemente a la decisión de la Comisión de negarle al Presidente la autoridad para remover a los comandantes en jefe de las Fuerzas Armadas.

Para un registro de los votos disidentes al interior de la Comisión Constituyente, es preciso consultar las actas. El borrador del Consejo de Estado, por otra parte, identifica en notas al pie de página los votos minoritarios correspondientes a artículos específicos y, como ya se mencionó, Carlos Cáceres y Pedro Ibáñez presentaron un voto de minoría respecto del anteproyecto del Consejo de Estado.
 20. Sin embargo, el Consejo de Estado recomendó procedimientos múltiples de reforma constitucional para garantizar que la Constitución fuera más rígida, en particular para entorpecer los intentos por parte del Congreso de aumentar sus poderes respecto del Ejecutivo. En esta línea, el Consejo aceptó la propuesta de

- la Comisión Constituyente que exigía una mayoría de dos tercios de los diputados y senadores en ejercicio para modificar el uso del plebiscito en el proceso de reforma constitucional, para aumentar los poderes del Congreso o disminuir los del Presidente. El Consejo introdujo además una innovación propia: cualquier modificación de los principios dogmáticos del Capítulo I requerían la aprobación por una mayoría de dos tercios de los miembros en ejercicio de cada cámara en dos congresos sucesivos. Este mecanismo dilatorio fue conservado en el art. 118 de la Constitución de 1980 y ampliado para comprender adicionalmente los capítulos VII, X y XI (Tribunal Constitucional; Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública; y Consejo de Seguridad Nacional, respectivamente).
21. AdCdE, vol. 2, 273. Para los comentarios de Alessandri donde desechaba cualquier influencia en los militares, ver AdCdE, vol. 1, 495; vol. 2, 175. Luego, durante la crisis económica de 1982-1983, Alessandri volvió a destacarse como un polo en torno al cual se reorganizaron ciertos sectores de la derecha tradicional.
 22. La Junta constitucionalizó una serie de cuestiones relativas a los poderes de emergencia, que habían sido materia de jurisprudencia. Estas incluían exceptuar expresamente a los tribunales militares en tiempo de guerra de la supervisión de la Corte Suprema (art. 79), materia de considerable controversia en 1974, y declarar no procedente cualquier supervisión constitucional del mérito del uso específico de los poderes de emergencia por parte del Ejecutivo (art. 41, N° 3).
 23. La literatura sobre “la vía chilena” hacia el socialismo y su violento desenlace capitalista es demasiado voluminosa como para poder citar más que un puñado de trabajos relevantes respecto de esta discusión. La historia de Silva Cimma (1977) del primer Tribunal Constitucional no tiene igual como análisis legal de los conflictos constitucionales del período. Para una elaboración de la estrategia política, así como un análisis de la dinámica política que frustró su implementación, ver Garcés 1976. Novoa Monreal (1978, 1992), el cerebro tras la estrategia legal de la Unidad Popular, defiende en forma convincente la legalidad formal de las políticas de Allende. Bitar (1979) entrega un cuidadoso análisis de las interrelaciones (y desencuentros) entre la política económica del gobierno y su estrategia política.
 24. La crisis anterior proveyó a Guzmán de un principio de inclusión. En sus propias palabras, “al discernir sobre las normas que deben tener rango constitucional, debe estudiarse con especial cuidado si se trata de aquellos puntos en los cuales nuestra democracia hizo crisis en mayor medida (...) en estos casos es imprescindible su consagración en el texto constitucional” (AOCC, 2206-7).
 25. La reforma constitucional de junio de 1989 modificó este artículo para aumentar el número de senadores elegidos a treinta y ocho. El artículo reformado implementaba este aumento confiriendo a la ley orgánica constitucional relativa al Congreso la división de seis regiones en dos circunscripciones electorales senatoriales cada una, creando así doce senadores adicionales.
 26. Todos los candidatos elegibles para ser designados también deben haber desempeñado sus respectivos cargos por lo menos dos años en forma continua.
 27. La Comisión estaba analizando si era preciso requerir la aprobación del Consejo de Estado para la designación del contralor general de la República. Para esta primera discusión sobre los senadores designados, ver AOCC, 1709-35.
 28. Para esta evaluación del Senado, ver AOCC, 1710, 1714, 1716-17, 1721-22, 1728.
 29. Como ya se señaló, esta recomendación de la Comisión Constituyente de adoptar un Senado nacional no fue aceptada por la Junta.
 30. En el momento en que se producía este debate, tres ex presidentes estaban con vida: Gabriel González Videla, Jorge Alessandri Rodríguez y Eduardo Frei Montalva. Todos ellos habían muerto cuando la Constitución finalmente entró en vigencia en marzo de 1990.
 31. Carmona se opuso a la incorporación de oficiales en retiro al Senado (AOCC, 2130). Contrariamente a la última experiencia con senadores designados, Diez pensó que la presencia en el Senado de oficiales militares retirados no sería controvertida: “en un Senado de cuarenta y tantas personas la presencia de cuatro ex Comandantes en Jefe no sería desproporcionada, sobre todo si se piensa que serán hombres que ya no tendrán mando de tropa; que se trataría de personas muy respetables y con una experiencia considerable, aparte de ser personas marginadas de las contingencias políticas” (AOCC, 2131-2).

32. En la propuesta de la Comisión Constituyente, el Presidente nombraba un ex contralor (con el acuerdo de la Cámara de Diputados), dos ex ministros de Estado que hubieran desempeñado el cargo en un período presidencial anterior y un ex embajador que hubiera servido también durante un período presidencial anterior. El resto de los senadores designados debían ser nombrados por un conjunto de electores algo ecléctico: la Corte Suprema elegiría un ex ministro de la Corte Suprema; ex ministros de Relaciones Exteriores elegirían un ex ministro de Relaciones Exteriores; los rectores de las universidades públicas y de las universidades reconocidas por el Estado elegirían un ex rector; y la Cámara de Diputados elegiría un ex presidente de la Cámara de Diputados (AdCP, art. 51, pár. 4).
33. PdNCP, art. 45, pár. 5. La institución de los senadores designados fue analizada en el Consejo de Estado en las sesiones 75, 76, 79 y 82, los días 29 de mayo de 1979, 12 de junio de 1979, 3 de julio de 1979 y 24 de julio de 1979, respectivamente.
34. El Presidente nombra a un ex rector y a un ex ministro de Relaciones Exteriores. La Corte Suprema elige en votaciones sucesivas a dos ex ministros y también a un ex contralor. El Consejo de Seguridad Nacional elige a un ex comandante en jefe de cada fuerza y a un general director de Carabineros (art. 45, pár. 3).
35. Estos cambios en la relación entre el Presidente y el Congreso son analizados por Cea 1985 y Evans 1990. Nogueira (1984) sostiene que, dada la atribución del Presidente de disolver la cámara baja del Congreso una vez por período (art. 32, N° 5), la Constitución de 1980 definía una forma de gobierno que iba más allá de los cánones del régimen presidencial, y que la presidencia de 1980 podría ser considerada como un caso de “presidencialismo autoritario”. Shugart y Carvey (1992, 129) también sostienen que esta atribución no permite calificar a Chile como un régimen presidencial, por lo que prefieren el calificativo de “superpresidencial”. Confusamente, Shugart y Carey (1992, 126, 129, 141, 154) se refieren reiteradamente a la “Constitución de Chile de 1989”. Si esta es su forma de referirse al texto modificado por el paquete de reformas de ese año, cometen un tremendo error al no darse cuenta de que el art. 32, N° 5, la atribución de disolver la cámara baja, fue derogado como parte del paquete de reformas y existió sólo en la Constitución no reformada de 1980. Resulta interesante señalar que esta atribución de disolver el Congreso se encontraba entre un conjunto de reformas constitucionales diseñadas por los asesores de Allende a fines de 1970 (Garcés 1976, 219).
36. El uso liberal del decreto de insistencia por parte del Presidente Carlos Ibáñez del Campo (sesenta y cinco ocasiones en cuatro años) con el fin de llevar a cabo nombramientos y gastos ilícitos fue una de las principales motivaciones para la acusación constitucional en su contra en noviembre de 1956 (Loveman y Lira 2000).
37. Héctor Humeres, entonces contralor, informó en 1977 a la Comisión Constituyente que el Presidente Jorge Alessandri había usado el decreto de insistencia dos veces; Eduardo Frei, unas veinte; y Allende, unas noventa y siete (AOCC, 1397). El “mal uso” que Allende habría hecho del instrumento fue discutido en detalle al interior de la Comisión (AOCC, 1397, 1407, 1419, 1428-30, 1594-1603). Para un enfoque más general de la controversia respecto del uso del decreto de insistencia por parte de Allende, comparar Soto Kloss 1972, 1974, y Silva Cimma 1977, 158-69, 172-74, 199-202.
38. La controversia constitucional decía relación con la mayoría parlamentaria necesaria para que el Congreso rechazara el veto del Presidente a una reforma constitucional. Los partidos de oposición en el Congreso sostenían que bastaba con una mayoría simple de los miembros en ejercicio en cada cámara. Allende, por otra parte, insistía en que se requería una mayoría de tres tercios de los miembros presentes para que el Congreso insistiera en que la reforma originalmente aprobada fuera promulgada. El Tribunal Constitucional se declaró incompetente para resolver esta materia porque el art. 78, pár. B de la Constitución de 1925 facultaba expresamente al Tribunal para resolver sólo cuestiones constitucionales que surgieran durante la promulgación de leyes y tratados, sin mencionar las reformas constitucionales. Para una relación detallada de las cuestiones constitucionales y políticas involucradas en la controversia respecto de las reformas Hamilton-Fuentealba y la requisición de propiedad privada, ver Silva Cimma 1977, 167-206.
39. Silva Cimma (1977, 44-48, 64-69, 213-16), el único presidente del Tribunal, refuta convincentemente la acusación de que los ministros “representaban” los

- organismos que los designaban. Además del registro de las votaciones, destaca la participación del Senado en la confirmación de los nombramientos del Presidente, el requisito constitucional de que los candidatos fueran abogados con al menos doce años de experiencia profesional y sin antecedentes que pudieran inhabilitarlos para ser nombrados como magistrados ordinarios, y también el hecho de que el Tribunal Constitucional resolvía conforme a derecho.
40. Esta estipulación de votaciones sucesivas tenía por objeto garantizar que los miembros designados por la Corte Suprema representaran a la totalidad de la Corte y no sólo a las dos primeras mayorías (AOCC, 2348).
 41. Entre las materias que podían ser referidas al Tribunal, el art. 82, N° 2, incluye expresamente los proyectos de reforma constitucional cuando surjan controversias durante su tramitación. Como ya se señaló, la norma anterior mencionaba sólo proyectos de ley y tratados, lo que llevó al Tribunal Constitucional anterior a declararse incompetente para resolver el conflicto constitucional central de los años de Allende sobre el quórum necesario para rechazar un veto del Presidente de un proyecto de reforma constitucional aprobado. El art. 117, pár. 6 de la Constitución de 1980 fija este quórum en dos tercios de los miembros en ejercicio de ambas cámaras. Este quórum es aun más exigente que el que defendía Allende. En caso de que el Congreso satisfaga este quórum e insista en contra del veto de una reforma constitucional, la misma norma también le da al Presidente la opción de llamar a plebiscito para decidir las cuestiones en desacuerdo.
 42. Al final, sin embargo, la Comisión propuso un mecanismo para declarar la inconstitucionalidad con efectos generales como atributo del Tribunal Constitucional. El Consejo de Estado también abogó por el control de constitucionalidad con efectos generales, pero ninguna de estas innovaciones fue aceptada por la Junta. Sobre estas dos propuestas, ver nota 7, pág. 297.
 43. Para una excelente elaboración de este punto, ver Godoy 1996.
 44. Art. 90, pár. 2. El Consejo de Seguridad Nacional está integrado por el Presidente de la República, los presidentes del Senado y de la Corte Suprema, los comandantes en jefe de las Fuerzas Armadas, por el general director de Carabineros y por el contralor general de la República. Los ministros del Interior, Relaciones Exteriores, Defensa Nacional, Economía y Finanzas también participan como miembros del Consejo, pero sin derecho a voto.
 45. Por ejemplo, Rosenn (1984, 122) afirma erróneamente que: “el Consejo debe informar previamente sobre todas las leyes que son de iniciativa exclusiva del presidente y debe dar su consentimiento al presidente cuando éste declare un estado de excepción constitucional”. Loveman (1991, 47) afirma que la Constitución le da al Consejo un “poder de veto virtual respecto de las iniciativas políticas y las constitucionales”. Ensalcado (1994, 415) establece que el Consejo es la razón para incluir los poderes de emergencia en la Constitución: “Los militares pidieron que se les otorgara una autoridad general para poder recurrir a la represión cada vez que su Consejo de Seguridad Nacional percibiera que la ‘seguridad nacional’ estaba siendo amenazada por disidentes. Como resultado, el Capítulo IV elaboraba una serie de normas relacionadas con los ‘estados de excepción constitucional’”. Este autor también afirma (Ensalcado 1994, 423) que la autoridad del Consejo para representar su opinión “codificaba un papel tutelar permanente para las Fuerzas Armadas”.
 46. A mediados de 1974, la Comisión sostuvo dos discusiones preliminares muy generales respecto de las Fuerzas Armadas. En la segunda de estas sesiones estaban presentes los oficiales del Estado Mayor Conjunto de Defensa Nacional y el ministro de Defensa para analizar la forma en que las Fuerzas Armadas entendían el concepto de seguridad nacional. Para estas discusiones, ver AOCC, 52, 9 de julio de 1974, y 59, 1 de agosto de 1974.
 47. La propuesta de otorgar al Consejo la iniciativa para proponer leyes surgió durante la discusión del proceso legislativo. Fue presentada como una variante del art. 16 de la Constitución francesa de 1958, que autoriza al Presidente para tomar todas las medidas necesarias cuando la nación enfrenta amenazas graves e inmediatas, y el funcionamiento ordinario de las autoridades constitucionales se ve interrumpido; y se la discutió ampliamente (AOCC, 2142-29). Las atribuciones restantes fueron sugeridas durante una sesión conjunta (sesión 357, 25 de abril

- de 1978) con el ministro de Defensa general César Raúl Benavides y el ministro del Interior Sergio Fernández. Benavides planteó la posibilidad de vetar al gabinete, que, señaló, estaba siendo estudiada por los analistas militares y que funcionaría dándole a los comandantes en jefe rango ministerial con el fin de permitirles asistir a las reuniones de gabinete y, cuando fuera necesario, vetar cualquier acuerdo que se considerara ponía en peligro la seguridad nacional (AOCC, 2310). Los otros vetos fueron sugeridos por Guzmán, quien advirtió sobre el riesgo de dar la impresión de un Estado militar (AOCC, 2313). Aunque el ministro del Interior era reacio a involucrar a este órgano en materias contingentes, expresó que el Poder de Seguridad debía tener amplias facultades, pero aplicables sólo “en casos muy calificados y restringidos”. Además se opuso a otorgar al Consejo la iniciativa legislativa, pero apoyó el veto de las reformas constitucionales, con la calificación de que este fuera ejercido antes de cualquier plebiscito, para evitar situaciones en que el Consejo apareciera como contrario a la voluntad popular (AOCC, 2316-17). Sobre la posible participación del Consejo de Seguridad en la declaración del estado de sitio, ver AOCC, 2517-26.
48. Otro de los posibles “peligros” era la elección de un Presidente que contara sólo con el apoyo de una minoría; lo cual fue resuelto introduciendo el requisito de obtener la mayoría absoluta para ser elegido y la provisión de una segunda vuelta si esto no se alcanzaba en la primera ronda.
 49. Siguiendo una recomendación de la Comisión, la Constitución de 1980 exige el acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional si el Presidente quiere declarar el estado de sitio en forma inmediata y aplicarlo antes de que el Congreso haya resuelto al respecto. Sin embargo, el acuerdo del Consejo se requiere sólo en relación a esta situación temporal particular; este no participa en la confirmación o rechazo de la declaración de estado de sitio, ni es consultado si el Presidente no pretende obtener los poderes de inmediato. Sí se requiere el acuerdo del Consejo, no obstante, para declarar el estado de emergencia, que el Presidente puede imponer unilateralmente por un período máximo de noventa días (art. 40).
 50. El único mecanismo adicional contenido en la Constitución de 1980 para remover a un comandante en jefe es la acusación constitucional contra los generales o almirantes “por haber comprometido gravemente el honor o la seguridad de la Nación” (art. 48, pár. 3, d), norma que provenía de la Constitución de 1925. Este proceso de acusación, iniciado en la Cámara de Diputados, es juzgado por el Senado, el cual, con la votación a favor de la mayoría de los senadores en ejercicio, puede remover a un comandante en jefe de su cargo.
 51. Patricio Aylwin, Presidente (1990-1994) del primer gobierno postmilitar, es, de hecho, un autor intelectual indirecto de esta norma. Después de que Allende incorporara a los militares en su gabinete tras la huelga de camioneros realizada en octubre de 1972, Aylwin —entonces senador por el PDC y jefe de la facción dura del partido— publicó un extenso artículo en *El Mercurio*, donde argumentaba que las Fuerzas Armadas le debían obediencia al orden jurídico como un todo y no al Presidente. Escribió que, en el caso de la subordinación de las Fuerzas Armadas al poder civil, “No se trata de la subordinación a un hombre ni a una autoridad, sino de la *sujeción a la ley*, encarnada en los órganos constitucionales del Estado, cada uno en la órbita de su competencia” (las cursivas aparecen en el original). Ver Patricio Aylwin, “La Doctrina Schneider”, *El Mercurio*, 1 de noviembre de 1972, 3. Cuatro días después, el general Carlos Prats González, comandante en jefe del Ejército, refutó esta posición. Ver, general Carlos Prats González, “La Doctrina Schneider”, *El Mercurio*, 5 de noviembre de 1972, 23.
 52. Este problema fue identificado por Bertelsen. La discusión subsiguiente dejó en claro que Guzmán entendía la obediencia como algo interno a las Fuerzas Armadas, es decir, vinculada a la deferencia que los rangos interiores les deben a sus superiores, dejando abierta la cuestión de los controles sobre las Fuerzas Armadas como un todo (AOCC, 2809-13).
 53. Guzmán planteó esta pregunta por primera vez durante la discusión de 1974 sobre las Fuerzas Armadas (AOCC, 52, 9 de julio de 1974).
 54. Para la comparación con el Poder Judicial, ver AOCC, 2738, 3066.
 55. Comparar el AdCP, art. 98, pár. 2, con el art. 93, pár. 2 de la Constitución. La discusión de esta atribución por parte de la Comisión revela que esta no tenía en

mente un muro impenetrable que separara 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.

CAPÍTULO VII

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

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 definieran 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.³⁷

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 declarararía 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 impedieran 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:

Habrá 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 suscitaran 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.⁶⁴ 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 inadmisibile 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 supervisarán 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 garrapateado 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 Caneessa 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.

6. Existe una literatura cada vez mayor respecto de dichos tribunales constitucionales. Ver, en particular, Kommers 1976; Stone 1992; Kommers 1994; Shapiro y Stone 1994; y Stone Sweet 2000. Los tribunales constitucionales de Europa Oriental creados recientemente son analizados en una serie de artículos en *East European Constitutional Review* 2, 2 (Primavera 1993); y en Schwartz 2000.
7. En Italia, el Poder Judicial controla el nombramiento de 5/13 de los escaños, mientras que en España controla 2/12 (Stone Sweet 2000, 48).
8. Las cortes de apelaciones tienen jurisdicción sobre el recurso de protección y el recurso de amparo (art. 20 y art. 21), la Corte Suprema resuelve el recurso de inaplicabilidad —la facultad limitada de control de constitucionalidad de la Corte (art. 80)— y la Contraloría tiene jurisdicción sobre el control constitucional —y legal— preventivo de los actos administrativos (art. 88).
Cabe señalar que los fallos del Tribunal Constitucional limitan a la Corte Suprema. El art. 83 prohíbe a la Corte Suprema declarar inaplicable cualquier precepto que haya sido encontrado inconstitucional por el Tribunal Constitucional.
9. En comparación con el Tribunal de 1970, esta provisión facilita la remisión al Tribunal, puesto que la Constitución de 1925 requería más de un tercio de los miembros de alguna de las cámaras para plantear una controversia al Tribunal (art. 78b).
10. Esto contrasta con el *Conseil Constitutionnel* francés desde sus orígenes en 1959 hasta 1979. Tal como ilustra Stone (1992, caps. 2 y 3), el tribunal francés fue creado para facilitar la centralización de la autoridad ejecutiva y para impedir que el Parlamento socavara el nuevo equilibrio de poderes establecido por la Constitución de 1958. Esta comparación es extremadamente pertinente en la medida en que la Constitución de 1980 también adoptó, siguiendo el ejemplo francés, el sistema de especificar el dominio máximo legal, que era el principal mecanismo a través del cual De Gaulle amplió el Poder Ejecutivo en 1958.
11. Por ende, las cámaras pueden impugnar la constitucionalidad de los decretos supremos que se refieren a materias que la Constitución reserva a la ley (art. 82, N° 12) y pueden cuestionar la constitucionalidad de los decretos con fuerza de ley (D.F.L.) incluso después de que la Contraloría los hubiera tomado en razón (art. 82, N° 3). Los D.F.L. son decretos ejecutivos sobre materias de ley que se promulgan en conformidad con una delegación limitada de la autoridad legislativa por el Congreso.
12. Además de cualquier controversia constitucional suscitada durante la promulgación, los miembros del Congreso pueden promover un requisito ante el Tribunal cuando el Presidente no promulgue una ley o promulgue un texto incorrecto (art. 82, N° 5), y también pueden impugnar la constitucionalidad de la convocatoria del Presidente a un plebiscito (art. 82, N° 4). Estos requisitos también pueden ser promovidos al Tribunal por un cuarto de los miembros de cualquiera de las cámaras. Los artículos 117-119 permiten al Presidente convocar a un plebiscito para resolver desacuerdos con el Congreso respecto de reformas a la Constitución.
13. Como vimos en el capítulo anterior, esta posibilidad del Presidente de remitir un decreto en este contexto compensa la pérdida de su atribución anterior de pasar por sobre la Contraloría cuando esta cuestiona la constitucionalidad de un decreto ejecutivo.
14. Estas designaciones correspondían a los elegidos en la segunda y tercera votación de la Corte Suprema y al abogado designado por el Presidente.
15. Por ende, durante este período, los miembros del Tribunal Constitucional fueron designados como sigue: tres ministros de la Corte Suprema, elegidos por sus miembros en votaciones sucesivas y secretas; un abogado designado por el Presidente; dos abogados designados por el Consejo de Seguridad Nacional; y un abogado designado por la Junta.
16. La D.T. 21, pár. c) volvía sin aplicación las secciones del art. 82 que especificaban y regulaban el control de prácticas que no eran aplicables por la inexistencia del Congreso, tales como informar al Senado cuando este último evaluara la competencia mental o física del Presidente para permanecer en el cargo o juzgaba si aceptar su dimisión, o el Tribunal se pronunciaba sobre inhabilidades, incompetencias o causales de cesación en el cargo en el caso de los parlamentarios. Cabe

destacar, no obstante, que las disposiciones transitorias sí le otorgaban a la Junta la autoridad para plantear frente al Tribunal cuestiones de constitucionalidad referentes a las muchas materias que el Congreso normalmente estaba autorizado para presentar contra el Ejecutivo.

17. Casi dos décadas después, Rodríguez se convirtió en uno de los principales abogados del equipo de la defensa de Pinochet tras el retorno del Presidente a Chile el 3 de marzo del 2000, después de sus 503 días de detención en Londres.
18. Estas leyes eran requeridas por la D.T. 19 y el art. 81, respectivamente.
19. El D.L. N° 991, decretado en 1975, estructuraba los procedimientos legislativos y creaba la Secretaría de Legislación y el sistema de comisiones legislativas discutidos en el Capítulo 2.
20. Se requerían las comisiones conjuntas para: (1) todas las etapas del estudio de los proyectos de reforma constitucional, proyectos de leyes orgánicas constitucionales y cualquier ley para cuya aprobación la Constitución dispusiera un quórum calificado; (2) cada vez que la Junta decidía; y (3) cada vez que se revisaba un proyecto en conformidad con el procedimiento extraordinario previsto en el art. 37, pár. 2 de la Ley (art. 29, Ley 17.983).

La nueva distribución de las materias (art. 8, Ley 17.983) era la siguiente:

- C.L. I (Armada): Constitución; Economía, Fomento y Reconstrucción; Hacienda y Minería;
- C.L. II (Fuerza Aérea): Educación; Justicia; Trabajo y Previsión Social, y Salud;
- C.L. III (Carabineros): Agricultura; Obras Públicas; Bienes Nacionales, y Vivienda y Urbanismo;
- C.L. IV (Ejército): Interior; Relaciones Exteriores; Defensa Nacional, y Transporte y Telecomunicaciones.

Para la distribución anterior de las áreas de especialización, ver nota 59, pág. 111.

21. Esta controversia se centraba en si la referencia a “Presidente de la Junta” existía en la Constitución o no. (La Constitución sólo establecía que el miembro titular con el primer lugar en el orden de precedencia “presidirá” la Junta, nada más [D.T. 18]). Pinochet hizo estallar un intercambio prolongado con Merino cuando cuestionó la utilización del título en un artículo menor del proyecto de ley (AHJG, 405, 29 de diciembre de 1980, 38-46). Merino, al notar que Pinochet había dejado de ser el presidente de la Junta al asumir el cargo de Presidente constitucional, sostenía que a él le correspondía el título. Pinochet no iba a tolerar ningún presidente de la Junta junto con el Presidente de la República, ya que sostenía que dos presidentes resultaría confuso. “Presidente del Poder Legislativo” podría ser aceptable, pero no “Presidente de la Junta”, argumentó. Tras un argumento circular sobre si el predicado “presidir” llevaba implícito un sujeto que es “presidente”, sacando ejemplos de una serie de instituciones, la cuestión finalmente fue superada gracias a una redacción alternativa.

Cito esta discusión como un ejemplo de la forma de entender la separación de poderes que tenían tanto Merino como Pinochet, y de su relación mutua. Poniéndose firme en que no había diferencias entre ellos, Pinochet señaló: “Hay tres Poderes y ahora hay un cuarto que se lo quiere adjudicar la Contraloría. Hay tres poderes distintos y separados; aquí los estamos separando, pero en el fondo estamos unidos espiritualmente arriba (...) No hay cargo; son todos iguales”. La respuesta de Merino fue inequívoca: “Claro. ¡Ahora, los Miembros de la Junta son todos iguales!” (AHJG, 405, 43).

22. El general Fernando Matthei Aubel fue designado comandante en jefe de la Fuerza Aérea el lunes 24 de julio de 1978, el mismo día en que Leigh fue depuesto por los tres otros miembros de la Junta.
23. De esta manera, Montagna le recordaba a Pinochet que la Constitución expresamente estipulaba que la Junta se disolvería una vez que el Congreso fuera elegido; sin importar el resultado del plebiscito para elegir el segundo Presidente bajo la Constitución, las elecciones parlamentarias se llevarían a cabo en un plazo de un año después del plebiscito (D.T. 28, 29).

24. Ver, “Ley 17.997, Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional”, en *Secretaría de Legislación, Leyes Dictadas por la Honorable Junta de Gobierno, Transcripciones y Antecedentes* (de aquí en adelante, citadas como Trans. y Antec. – Leyes), vol. 3, págs. 141-42, 179-80.
25. Ministro de Justicia al secretario de Legislación, *Oficio Secreto N° 47/9*, 10 de abril de 1981, *Ley 17.997*, Trans. y Antec. – Leyes, vol. 3, págs. 316-19. La cita aparece en la pág. 316.
26. Tal como bien resumió el general Mendoza, el problema esencial se suscitaba porque tanto el Tribunal como las fuerzas de seguridad estaban organizadas según principios opuestos: “el Tribunal, que justamente actúa públicamente, dando a conocer sus resoluciones, puede poner en conflicto a un organismo de la importancia y naturaleza de los de seguridad, que trabajan precisamente a la inversa, sobre la base de informes secretos, confidenciales o reservados” (AHJG, 2/81, 25 de marzo de 1981, 23).
27. Ministro de Justicia al secretario de Legislación, *Oficio Secreto N° 47/9*, 10 de abril de 1981, *Ley 17.997*, Trans. y Antec. – Leyes, vol. 3, pág. 318.
28. Merino criticaba al Congreso de Estados Unidos porque “prácticamente había entregado a sus presuntos enemigos toda la información sobre la actuación de su sistema de seguridad”, dando como resultado que “la CIA actualmente no tenía valor alguno pues todos sabían cómo funcionaba y operaba” e insistía en que el problema sustantivo debía ser estudiado nuevamente para “proteger a los servicios de seguridad sin vulnerar con ello la Constitución” (AHJG, 6/81, 13 de abril de 1981, 7).
29. La Secretaría de la Junta, creada por el art. 4, Ley 17.983, ayudaba en este proceso. Una de las responsabilidades del Secretario era actuar como ministro de fe para los acuerdos adoptados por la Junta. El secretario también estaba encargado de preparar copias de las actas de cada sesión y de distribuir las a los diferentes comandantes en jefe y a la Secretaría de Legislación, y de preservar la copia original. art. 3, *Acuerdo de la Junta de Gobierno, Aprueba el reglamento para la organización y funcionamiento de la Secretaría de la Junta de Gobierno*, D.O., 20 de agosto de 1981.
Cabe señalar que la regulación de la Secretaría de la Junta y la regulación adicional contenida en la Ley 17.983 tomaron la forma de acuerdos de la Junta, no de decretos del Ejecutivo. Esta autoridad para regularse a sí misma fue conferida a la Junta por el art. 45, Ley 17.983.
30. El general Matthei, por ejemplo, paró en esta etapa un proyecto de ley (B531-03) que habría privatizado LAN-Chile, la línea aérea nacional (AHJG, 6 de noviembre de 1984, 3).
31. El art. 22 de la Ley 17.983 estipulaba que los proyectos de ley urgentes podían ser “extremos” o “simples”. Los proyectos clasificados como “extremadamente urgentes” tenían que ser despachados por la Junta en un plazo no mayor a quince días hábiles; mientras que para “urgencias simples” tenían disponibles sesenta días hábiles. Bajo el sistema anterior, la Junta tenía treinta días para tramitar los proyectos de ley extremadamente urgentes (art. 26, D.L. N° 991, D.O., 12 de julio de 1976). Los proyectos sin urgencia tenían que ser despachados en un plazo de 180 días hábiles. La Secretaría de Legislación era responsable de clasificar los proyectos sin urgencia en tres categorías de acuerdo con la complejidad del proyecto en cuestión. Todas estas clasificaciones estaban sujetas a cambio por parte de la Junta.
32. Para ejemplos, ver AHJG, 7/81, 21 de abril de 1981, 10; 10/81, 5 de mayo de 1981; 8/82, 18 de mayo de 1982, 15-17; 32/82, 9 de diciembre de 1982, 7-10.
33. Esta autoridad le fue conferida por el art. 11, “Acuerdo de la Junta de Gobierno. Aprueba el reglamento para la tramitación de las leyes”, D.O., 11 de abril de 1981.
34. La crisis económica se produjo como resultado de la explosión de préstamos especulativos y la bonanza de la importación que siguió a la liberalización de los mercados de capital y la fijación de la tasa cambiaria en 1979. Esta combinación se tradujo en crecientes déficits en la balanza de pagos y en el endeudamiento masivo. Después de que las tasas de interés de reales subieron en el período 1981-1982, el “milagro económico chileno” colapsó en un mar de quiebras, bancarrotas y cierres.

35. Estas llamadas provinieron de todos los sectores, incluida la propia base de apoyo del gobierno militar. *Qué Pasa*, semanario neoliberal de derecha, publicó en forma consistente editoriales que pedían cambios políticos y un calendario político claro para implementar las leyes orgánicas constitucionales. Una línea similar fue desarrollada por la revista mensual de negocios *Economía y Sociedad*, publicada por José Piñera, ministro del Trabajo de 1978 a 1980, y arquitecto principal del plan laboral, de la privatización de la salud pública y de las llamadas “siete modernizaciones”. Su comité editorial abogaba por apegarse a la Constitución como un medio para ganar tiempo para la reactivación económica y salvar el modelo. En una editorial de junio de 1983, la revista esbozó cuatro escenarios alternativos para la crisis económica y política —el iraní, el polaco, el peronista y el gaulista. El escenario iraní incluía la siguiente secuencia causal: la prolongación de políticas de contracción económica, mayor descontento, concesiones políticas y un proceso de desestabilización, que probablemente sería difícil de controlar y podría dar origen a un “régimen terriblemente marxista”. La variante polaca, que consistía en continuas políticas recesivas más represión, fue descrita como una solución a corto plazo destinada al fracaso, dado que dejaría al régimen sin apoyo social alguno y comprometería los logros económicos e institucionales del gobierno. El escenario peronista se volvía hacia un populismo selectivo para vencer a los grupos de presión más poderosos: una gran inyección de dinero ayudaría a liquidar las deudas, estimularía artificialmente el empleo y crearía una sensación temporal de bienestar, que a la larga daría lugar a una hiperinflación y a la destrucción del proyecto de liberalización de los militares. La solución que defendía la revista era la estrategia gaulista de separar las cuestiones de Estado de aquellas de gobierno. Esto se entendía en términos de separar claramente las cuestiones constitucionales de las políticas económicas, y avanzar enérgicamente hacia la reactivación en ambos sentidos.
36. El estado de emergencia caducó el 26 de agosto de 1983 y no fue reimpuesto hasta el 24 de marzo de 1984, tras lo cual Pinochet lo renovó cada noventa días hasta que fue levantado el 27 de agosto de 1988, en anticipo del plebiscito.
37. Sobre el diálogo con la Alianza Democrática, ver Cavallo et al. (1989, 405-19). Para una visión más general de las protestas y la “apertura”, ver De la Maza y Garcés 1985; Huneeus 1985; Arriagada 1987; y Garretón 1987. Los semanarios contemporáneos pro régimen y de la oposición —*Ercilla*, *Qué Pasa*, *Hoy*, *APSI*, *Cauce* y *Análisis*— también entregan fascinantes recuentos del período.
38. En otras palabras, se consideraría a los organizadores de las manifestaciones responsables por cualquier acto de violencia ocurrido en el transcurso de las protestas a las cuales llamaban a participar y serían sancionados de acuerdo con ello. “Informe Técnico”, *Ley 18.256*, Trans. y Antec. – Leyes, pág. 249.
39. “Informe de la Secretaría de Legislación”, *Ley 18.256*, Trans. y Antec. – Leyes, págs. 271-86. Algunos meses antes, los tribunales habían confirmado la legalidad de la actividad de protesta no violenta. El 13 de julio de 1983, la Corte de Apelaciones de Santiago declaró que tal disidencia estaba protegida por la Constitución y ordenó la libertad de prominentes demócratacristianos acusados de infringir la Ley de Seguridad del Estado tras haber llamado públicamente a una tercera protesta. Este fallo fue parcialmente apoyado por la Corte Suprema el 29 de julio de 1983. Ver “Valdés Subercaseaux, Gabriel; Lavandero Illanes, Jorge y otros (recurso de amparo)”, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, segunda parte, cuarta sección, 1983, 80: 79-84.
40. Para la relación pública del Plan Jarpa, ver Patricia O’Shea, “Gobierno: Las salidas se estrechan... ¿Las puertas se cierran?”, *Qué Pasa*, 8 de marzo de 1984, 8-11. No es de sorprender que las propuestas para un congreso designado hayan provenido de la Unión Demócrata Independiente (UDI) recién creada por Jaime Guzmán. Sobre esta propuesta, ver Patricia Verdugo, “Congreso por decreto: ¿plebiscito en marzo?”, *Hoy*, 8 de febrero de 1984, págs. 6-9.
41. AHJG, 46/83-E, 1 de marzo de 1984, 1-11. Cavallo et al. (1989, 425-28) también entrega una relación de esta propuesta.
42. De acuerdo con una fuente, las objeciones de Merino le fueron presentadas a Pinochet al día siguiente en una reunión privada entre Junta y el Presidente. Merino

- supuestamente insistió, con una frase a menudo citada, en que “a este bote nos subimos juntos, y juntos nos bajamos” (Cavallo et al. 1989, 428).
43. En este discurso, que conmemoraba el tercer aniversario de la entrada en vigencia de la Constitución, Pinochet afirmaba que las consultas propuestas en la reforma recogerían “la opinión o decisión de la ciudadanía acerca de aspectos controvertidos en las llamadas leyes políticas. Así demostraremos, una vez más, que nuestro sistema político no se forja a espaldas del pueblo” (*El Mercurio*, 12 de marzo de 1984). El comentario revela, otra vez, el deseo de buscar mecanismos plebiscitarios para obviar a la Junta, en particular en la alusión a “decisión”.
 44. Esta vez el debate se centró exclusivamente en aspectos técnicos de la declaración (AHJG, 9/84-E, 16 de mayo de 1984, 11-17).
 45. El D.L. N° 77 había sido promulgado en 1973 para disolver todos los partidos y organizaciones marxistas, y declararlas ilícitas. Mendoza sacó a la luz de inmediato lo absurdo de promulgar una ley que regulara organizaciones que ya no tenían existencia legal, lo que sólo terminaría por ser un reconocimiento de las mismas. Merino estuvo de acuerdo, “¡Es de locos!” y Benavides agregó “¡Es inconstitucional!”. A la larga, la Junta decidió publicar el texto del proyecto, con la esperanza de que ello pudiera tener un efecto disuasivo (AHJG, 22/84-E, 30 de agosto de 1984, 26, 30).
Un mes después, la Junta tomó la decisión de suspender toda revisión adicional del proyecto y se lo devolvió al Ejecutivo luego de que el análisis de la Secretaría de Legislación hubiera revelado numerosos problemas constitucionales y legales (AHJG, 25/84, 25 de septiembre de 1984, 28).
 46. Tras expirar en febrero de 1985, el estado de sitio fue renovado dos veces por un período de noventa días. Fue levantado el 17 de junio de 1985 y reimpuesto el 8 de septiembre de 1986, al día siguiente del atentado al general Pinochet por parte del Frente Patriótico Manuel Rodríguez, donde resultaron asesinados cinco miembros de su guardia personal. En los meses siguientes, el estado de sitio fue levantado gradualmente en las áreas rurales y, tras una renovación a comienzos de diciembre de 1986, el 27 de ese mes fue levantado en todo el territorio excepto en Santiago. Poco más de una semana después, también fue levantado en la capital.
 47. La Comisión fue encabezada por Sergio Fernández, ex ministro del Interior. Los otros miembros eran Jaime Guzmán, Raúl Bertelsen, Luz Bulnes, Gustavo Cuevas Farren, Hermógenes Pérez de Arce y Francisco Bulnes. Los primeros tres habían sido miembros de la Comisión Constituyente. Francisco Bulnes, prominente figura de la derecha tradicional, había sido parlamentario por casi treinta años y era miembro del Consejo de Estado. Pérez de Arce, abogado y periodista, había sido elegido diputado en Santiago por el Partido Nacional en 1973. Cuevas, abogado, había desempeñado diversos cargos en el régimen militar desde sus comienzos.
 48. Para una discusión del debate público sobre la ley de los partidos políticos, ver Fariña 1987. Prominentes juristas también prepararon materiales que influyeron en este debate. Ver, por ejemplo, los estudios de Barros 1984 y Cumplido 1984, así como el intercambio entre Silva Bascuñán y Cuevas (1984). El texto del proyecto de ley presentado por Pinochet fue reproducido en *El Mercurio*, 25 de abril de 1984.
 49. Bulnes también señaló que el PDC, el mayor partido de masas en términos de la cantidad de adherentes, no tenía más de 70 mil miembros en el apogeo de su fuerza durante la presidencia de Frei. Bulnes también criticaba la idea de los partidos regionales. Francisco Bulnes Sanfuentes al almirante José Toribio Merino, 12 de junio de 1984, *Ley 18.603*, Trans. y Antec. – Leyes, vol. 331, págs. 181-86.
 50. *Comisión Conjunta, presidida por la IV C.L. constituida para Informar acerca del Proyecto de Ley Orgánica Constitucional sobre Partidos Políticos*, 27 de julio de 1984, *Antecedentes Rol 43*, Tribunal Constitucional, Santiago, Chile, pág. 21.
 51. *18.603 Ley Orgánica Constitucional de los Partidos Políticos*, en Trans. y Antec. – Leyes, vol. 333, pág. 782.
 52. No obstante, la Secretaría de Legislación sostuvo que el Ejecutivo no podía proceder a realizar el plebiscito sin una ley electoral. Como había señalado el informe preliminar de la Secretaría, la D.T. 5 estipulaba que las leyes en vigencia de

materias que, conforme a la Constitución, debían ser objeto de leyes orgánicas constitucionales, seguirían aplicándose en la medida en que no fueran contrarias a la Constitución mientras no se dictara la ley orgánica correspondiente. Sobre esta base, el informe señalaba que la legislación pregolpe que regulaba las elecciones y que no había sido derogada, se aplicaría a falta de la ley orgánica constitucional que indicaba el art. 18. *S.L. J.G. (O) 4158, 24 de Octubre 1984, Secretaría de Legislación a Presidente de la II C.L., Informe de la Secretaría de Legislación, en Ley 18.603, Ley Orgánica Constitucional de los Partidos Políticos, Antec. y Trans. – Leyes, vol. 331, pág. 99.*

53. Una vez más, la táctica era inclinar la balanza hacia los magistrados y permitir que los ministros de la Corte Suprema eligieran a la mayoría de estos. Tanto el Tribunal Calificador de Elecciones de 1980 como el de 1925 estaban compuestos por cinco miembros designados por períodos de cuatro años. En el nuevo tribunal, la Corte Suprema elige a tres de sus ministros o ex ministros por mayoría absoluta en votaciones sucesivas y secretas. La Corte Suprema elige también a un abogado que debe cumplir con los mismos requisitos que se requieren para ser elegible para el Tribunal Constitucional. El quinto miembro es elegido por sorteo entre ex presidentes del Senado o de la Cámara de Diputados que hayan ejercido el cargo por lo menos durante tres años.
En conformidad con el art. 78 a) de la Constitución de 1925, los cinco miembros del tribunal anterior eran elegidos por sorteo. Se elegía un miembro por cada uno de los siguientes grupos: individuos que hubieran ejercido el cargo de presidente o vicepresidente de la Cámara de Diputados por lo menos durante un año, individuos de similares condiciones respecto del Senado, magistrados de la Corte de Apelaciones de Santiago y dos ministros en ejercicio de la Corte Suprema.
54. *Comisión Conjunta, presidida por la IV C.L. constituida para Informar acerca del Proyecto de Ley Orgánica Constitucional Sobre el Tribunal Calificador de Elecciones, 1 y 8 de mayo de 1985, Antecedentes Rol 33, Tribunal Constitucional, Santiago, Chile, págs. 48-51, 25-27, respectivamente.*
55. Carlos Cruz-Coke, miembro de la Segunda Comisión Legislativa, sacó a relucir el tema nuevamente con referencia a los argumentos de la oposición de que “está planteando que este plebiscito de ratificación no va a tener ningún control, que nadie lo va a fiscalizar y que, sencillamente, va a ser una especie de maroma política con tal de lograr la reelección del General Pinochet en la Presidencia de la República. Lo están diciendo. Se acaba de levantar el estado de sitio ayer, por lo demás, así que tengo cierta libertad para poder plantearlo”. Después de que se acabaron las risas, Cruz-Coke continuó “nos interesa que este proceso sea libre, sincero, secreto, informado y que no haya ninguna posibilidad de tacharlo constitucionalmente”. Respecto del estatuto paralelo, Hernán Chadwick, miembro de la Cuarta Comisión Legislativa, señaló: “Hoy día estamos sin estado de sitio, nos quedan tres años por delante, pero es evidente que para la Oposición será un manjar blanco que salga esta ley sin que califique el plebiscito”. *Comisión Conjunta, presidida por la IV C.L. constituida para Informar acerca del Proyecto de Ley Orgánica Constitucional Sobre el Tribunal Calificador de Elecciones, 18 de junio de 1985, Antecedentes Rol 33, Tribunal Constitucional, Santiago, Chile, págs. 49, 55.*
56. *Tribunal Constitucional, Sentencia Rol. N° 33, D.O., 3 de octubre de 1985.* Como veremos, la ley orgánica misma no fue publicada sino hasta un mes después.
57. La mayoría estaba compuesta por el presidente del Tribunal Constitucional, ministro de la Corte Suprema José María Eyzaguirre, ministro de la Corte Suprema Luis Maldonado, Julio Philippi (designado por la Junta) y Eugenio Valenzuela (designado por el Consejo de Seguridad del Estado). Marcos Aburto, Enrique Ortúzar y Eduardo Urzúa formaron la minoría, cuyo voto en contra publicado con la sentencia fue redactado por Ortúzar.
58. Para un análisis de la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en sus primeros años, ver Zapata Larraín 1991 y Ribera Neumann 1987.
59. Cabe recordar que para escalonar la renovación del Tribunal, tres de los ministros iniciales fueron designados por un término de sólo cuatro años, en vez del período normal de ocho años. Estos puestos fueron renovados, por ende, a comienzos de 1985.

60. La sentencia aplicaba también esta misma lógica argumental a la ley de los partidos políticos. Posponer la aplicación del art. 84 restringiría también la aplicación del sistema legal que regulaba la organización de los partidos políticos, puesto que históricamente, así como en el proyecto de ley presentado por el Ejecutivo, el tribunal electoral jugaba un papel esencial en la inscripción de los partidos y en su reconocimiento. Del mismo modo, una interpretación estrecha de la D.T. 11 afectaba a cualquier plebiscito para modificar la Constitución, conforme con las D.T. 18 y 21.
61. El problema de reconstituir los registros electorales había sido una preocupación permanente de los asesores constitucionales civiles del gobierno. La Subcomisión encargada del estudio del sistema electoral y del estatuto de los partidos políticos de la Comisión Constituyente había presionado persistentemente durante los primeros años del régimen militar para que se comenzara a poner en funcionamiento un nuevo sistema de identificación nacional que entregara las bases para un sistema seguro de inscripción de votantes. Sin embargo, incluso tras la crisis interna generada por la forma irregular en que se realizó la Consulta Nacional de enero de 1978 y las quejas de la oposición previas al plebiscito constitucional de septiembre 1980, el gobierno siguió demorándose. Durante una discusión sostenida por la Junta en agosto de 1984 respecto de la Ley Orgánica Constitucional de los Partidos Políticos, el ministro del Interior, Sergio Onofre Jarpa, dejó en claro que el Ejecutivo todavía no había tomado una decisión y que estaba considerando un sistema de votación sin registros electorales en el cual los electores simplemente tendrían que presentar su cédula de identidad para sufragar (AHJG, 22/84, 21 de agosto de 1984, 70).
62. Este procedimiento estaba especificado en el acuerdo de la Junta que regulaba la Ley 17.983. Ver art. 25, *Acuerdo de la Junta de Gobierno, Aprueba el reglamento para la tramitación de las leyes*, D.O., 11 de abril de 1981.
63. *Ord. N° 112-I, "Mat.: Situación constitucional y legal del proyecto"*, 4 de octubre de 1985. *Ley 18.460*, Trans. y Antec. – Leyes, vol. 234, págs. 387-95. La cita se encuentra en la pág. 393.
64. La promulgación en serie de las reglas electorales fue aceptada por el Tribunal Constitucional, que estableció la jurisprudencia de que el artículo indefinido "una" en la frase "una ley orgánica constitucional" en el art. 18 se refería al carácter de la ley y no a una cantidad.
65. *Ley Num. 18.556, Ley Orgánica Constitucional sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral*, D.O., 1 de octubre de 1986. La resolución del Tribunal Constitucional, *Sentencia Rol. N° 38*, fue publicada en la misma edición del Diario Oficial.
66. El informe de la Comisión Conjunta explica esta decisión en términos de "la conveniencia que ello representa para la tranquilidad y el normal desarrollo de los actos electorales y plebiscitarios, ya que ello permitirá locales de votación separados para hombres y mujeres". "Informe de la Comisión Conjunta", en *Ley 18.556, Ley Orgánica Constitucional sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral*, Trans. y Antec. – Leyes, vol. 293, pág. 505.
Los registros separados para hombres y mujeres habían sido establecidos en 1934, cuando las mujeres, junto con los extranjeros residentes, consiguieron el derecho a votar en las elecciones municipales. En 1949, cuando las mujeres lograron sus plenos derechos al sufragio, la tradición de mantener libros separados ya estaba establecida y nunca fue abandonada.
67. La tramitación del *Boletín 496-06* fue renovada a fines de diciembre de 1986, después de que la Junta recibiera una nueva indicación del Presidente, ahora con un texto sustitutivo para cada artículo. Esta vez, el nuevo proyecto de ley pasó rápidamente por el sistema legislativo y fue aprobado por la Junta el 15 de enero de 1987 (AHJG, 44/86-E). Aunque ya no contenía la figura de "partido regional", el proyecto mantenía dos tipos de partidos —aquellos organizados en ocho regiones a través del país y aquellos organizados en tres regiones contiguas. La nueva variante de los partidos "trirregionales" siguió siendo controvertida, pero fue aceptada. La propuesta de introducir un sistema de primarias, apoyado por la Armada y la Fuerza Aérea, no fue aprobada.

La cantidad de miembros necesaria para formar un partido fue rebajada sustancialmente, pero ahora sobre una base regional. El nuevo porcentaje requerido era de un 0,5 de los sufragios válidamente emitidos en la elección anterior para diputados en la región. Esta cantidad menor, sin embargo, iba aparejada con la condición de que los partidos reunieran al menos el 5 por ciento de los votos en cada región en la cual estuvieran organizados para conservar su condición de partidos legales. Los artículos transitorios de la ley estipulaban cantidades de firmas considerablemente más bajas para la organización de los partidos durante el período de transición. *Ley Num. 18.603, Ley Orgánica Constitucional de los Partidos Políticos*, D.O., 23 de marzo de 1987. Para la opinión del Tribunal Constitucional, ver *Sentencia Rol. N° 43*, D.O., 7 de marzo de 1987.

68. *Tribunal Constitucional, Sentencia Rol. N° 53*, D.O., 13 de abril de 1988. El texto en cuestión fue promulgado como *Ley 18.700. Ley Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios*, D.O., 6 de mayo de 1988.
69. Entre otras modificaciones, las normas exigidas fueron promulgadas luego en la *Ley 18.733*, D.O., 13 de agosto de 1988.
70. Sobre estas campañas, ver Geisse y Gumucio 1987 y Libio Pérez, "Elecciones libres: un difícil camino", *Análisis*, 20 de julio de 1987, 7-8.
71. Sobre la formación de esta coalición de centro-izquierda, ver Ortega Frei 1992 y Puryear 1994.
72. La cuestión que produjo la división, al igual que ocurriría al año siguiente, fue si era mejor organizar una derecha democrática independiente de Pinochet o bien abrazar al general como la única figura capaz de proteger el orden económico e institucional en el futuro. Sobre este cisma al interior de la derecha, ver Berrier 1989.
73. Sobre la importancia de la "franja", ver Ana María Gibson, "Fanja electoral en TV: sumando y restando", *Qué Pasa*, 13 de octubre de 1988, págs. 10-11, y Cecilia Vargas, "El poder de un clip político", *La Época, Revista Dominical*, 2-3. Ver también Portales 1989 y Tironi 1990.

CAPÍTULO VIII

DICTADURA MILITAR Y CONSTITUCIONALISMO EN CHILE

En la tarde del 6 de octubre de 1988, Pinochet apareció en cadena nacional de televisión. Tras un mes de vestirse de civil, el general se puso el uniforme y le explicó al pueblo de Chile las consecuencias precisas de los acontecimientos ocurridos de los días recién pasados: “No ha estado en juego el ideario ni el itinerario constitucional trazado, sino tan solo la elección de la persona que debería conducir al país hacia la aplicación plena de la Carta Fundamental durante el siguiente período presidencial” (*El Mercurio*, 7 de octubre de 1988).

Entre otras cosas, Pinochet le estaba recordando indirectamente a la nación que, en virtud de la Constitución, su negativa a otorgarle un segundo período de ocho años de todas maneras le daba a su mandato, así como a la Junta, un año más. En otras palabras, aunque el período presidencial terminaba el 10 de marzo de 1989, la D.T. 29 especificaba que Pinochet seguiría siendo Presidente por un año y cinco meses más.

EL DESENLACE CONSTITUCIONAL Y ELECTORAL DE 1989

A pesar de haber tenido una verdadera clase de derecho constitucional, las fuerzas políticas civiles le adjudicaron implicaciones mucho más amplias al triunfo del “No”. Algunos sectores de la izquierda exigieron la renuncia inmediata de Pinochet; otros, incluido el PDC, pidieron elecciones anticipadas; y prácticamente todos los partidos —de la izquierda a la derecha— solicitaron (o aceptaron la necesidad de) que se realizaran reformas constitucionales. A los pocos días

del plebiscito, tanto el PDC como el partido de derecha Renovación Nacional (RN) habían presentado públicamente sus propuestas de reformas y, a fines de diciembre, el nuevo ministro del Interior, Carlos Cáceres, anunció que iniciaría una ronda de conversaciones con los partidos.

Estas negociaciones avanzaron a tontas y locas: la cuestión constitucional se vio entrecruzada por diversas estrategias políticas, dado que, ante la perspectiva de las próximas elecciones presidenciales y parlamentarias, los partidos políticos empezaron a maniobrar en pos de los cargos. Este juego estratégico siguió complicado hasta comienzos de abril debido a la ausencia de leyes electorales y a la incertidumbre respecto de si se permitirían los pactos electorales.

Después del plebiscito, la derecha quedó entrampada en las maquinaciones de Pinochet y la tentación continua de algunos sectores de apearse a una estrategia de “personas” que le diera al general una segunda candidatura, en vez de buscar el fortalecimiento de las organizaciones de los partidos de derecha. Esta tensión tiñó todo el proceso de reforma constitucional y la elección de un candidato a la presidencia. Importantes sectores de la derecha, especialmente RN, querían reformar a toda costa la Constitución antes de las elecciones para negarles así al centro y a la izquierda que fueran a las elecciones bajo la bandera unificadora de la reforma constitucional; bandera que sin duda alzarían si el régimen se mantenía inflexible. Además, en la misma vena, era claramente preferible resolver la *cuestión constitucional* y sacarla de la agenda negociando un acuerdo con la oposición que enfrentar la perspectiva muy probable de que el texto fuera luego desmantelado; esto, tomando en cuenta en especial el artículo fundamental (art. 118), que protegía normas clave de la Constitución al requerir un procedimiento especial y más exigente para su modificación, no había sido incluido entre los preceptos que requerían un quórum mayor y un retraso para su modificación.¹ En esta situación, cualquier mayoría capaz de reformar un artículo no resguardado podía abrir la puerta y hacer que toda la casa se viniera abajo.

No obstante, el tipo de reformas que podían surgir de las negociaciones entre la derecha democrática y el centro estaban en conflicto con aquellas necesarias para satisfacer las ambiciones de Pinochet y de la facción dura de sus asesores. Durante gran parte de los primeros meses del año, dichos asesores trabajaron con propósitos que se oponían a los de Cáceres, pues trataban de reunir

el apoyo necesario para lograr reformas que le permitieran a Pinochet una nueva posibilidad de ser reelegido. De acuerdo con las relaciones periodísticas, estas maniobras finalmente se detuvieron en marzo de 1989, una vez que la Junta desechó esa alternativa en una discusión informal con Pinochet sobre las posibles reformas.² Finalmente, después de que, a comienzos de marzo, se hubieran roto las conversaciones, se alcanzó un acuerdo al final de ese mes. Y tras pasar rápidamente por la Junta, las reformas constitucionales fueron aprobadas. El 30 de julio de 1989, el paquete de reformas fue ratificado mediante un plebiscito. De los más de siete millones de personas que votaron, 85,7 por ciento respaldaron los cambios a la Constitución.³ Cuatro meses después, el 14 de diciembre de 1989, el pueblo chileno se dirigiría nuevamente a las urnas, esta vez para elegir libremente a un Presidente y un Congreso.

La transmisión del mando

Tres meses después, en una luminosa tarde de domingo cargada de emociones, significados y símbolos, tuvo lugar la transmisión del mando. Tanto el gobierno saliente como el gobierno entrante comenzaron el día con sus propios actos solemnes. En el cementerio Santa Inés de Viña del Mar, los líderes del Partido Socialista y del gobierno entrante rindieron homenaje a la memoria de Salvador Allende, el último Presidente elegido. En Santiago, en la Escuela Militar, Pinochet y su gabinete participaron en una misa de agradecimiento. Los movimientos del Presidente fueron seguidos por multitudes de admiradores que habían empezado a reunirse desde temprano frente a su residencia y a lo largo del trayecto a la Escuela Militar. Con banderas y fotografías de Pinochet, sus pancartas decían: “Gracias, Presidente” y “Misión Cumplida”. Tal como sugieren estas dos imágenes opuestas era un día frente al cual pocos chilenos podían permanecer indiferentes. Tras dieciséis años y medio, el domingo 11 de marzo de 1990, el mayor período de régimen militar en la historia de Chile llegaba a su fin.

La transmisión del mando se llevó a cabo en Valparaíso en el nuevo edificio del Congreso, aún sin terminar. Primero, la Cámara de Diputados y el Senado se constituyeron como cuerpos legislativos y eligieron a sus respectivos presidentes y vicepresidentes. Luego, con las dos cámaras en sesión conjunta, a la una en punto, comenzó

la ceremonia del traspaso de mando presidencial propiamente tal. Afuera, Pinochet hacía su entrada. Emulando las convenciones del traspaso presidencial previas al golpe, llegó en un vehículo abierto y, en la recta final hacia el edificio, fue recibido por una lluvia de frutas, piedras, monedas y airados gritos de “asesino”, “asesino”. Una vez al interior del edificio y acompañado por su gabinete, comenzó la ceremonia.

Los acontecimientos siguientes no fueron una simple formalidad, ni un mero acto oficial. El protocolo había sido planeado y negociado cuidadosamente, si bien los usos eran antiguos y estaban imbuidos de convenciones y simbolismos que databan del traspaso presidencial de 1841.⁴ Como era tradicional, el presidente del Senado abrió la sesión, tras lo cual el secretario del Senado leyó el acta oficial que proclamaba al nuevo Presidente electo, Patricio Aylwin. Entonces Aylwin entró a la sala acompañado por su gabinete para prestar juramento ante el presidente del Senado y prometer obediencia a la Constitución y a la ley. Luego, en un ritual que simbolizaba la continuidad histórica de la institución por sobre los funcionarios, Pinochet se sacó los emblemas del poder presidencial, la banda presidencial tricolor y la piocha —un medallón enjoyado, que se dice se remonta al héroe de la independencia chilena Bernardo O’Higgins— y los colocó en la mesa frente a él. Gabriel Valdés, presidente del Senado, le colocó entonces una nueva banda a Aylwin y la ovación de quienes estaban presentes abrazó al nuevo Presidente. Pinochet procedió a felicitar a su sucesor y comenzaron entonces dos días de festejos oficiales.

LA DICTADURA Y LA TRANSICIÓN EN CHILE

Más allá del simbolismo tradicional de una ceremonia inaugural, algo mucho más impresionante que una sucesión presidencial ocurría el 11 de marzo de 1990. De hecho, parte de lo asombroso era que todo parecía tan normal. Puesto que, a pesar de este proceso de rutinización a través del ritual, estaba aconteciendo algo realmente notable: el dictador, Pinochet —el símbolo del poder absoluto, personal y arbitrario— estaba acatando normas conocidas e impersonales, aunque estas normas hubieran frustrado sus ambiciones de seguir siendo Presidente. Una de las figuras autoritarias más perdurables de la historia reciente de Sudamérica, a pesar de su prepotencia y ambición, estaba dejando la banda presidencial sobre

la mesa después de que el pueblo había dicho “No”. En un contexto donde hombres con menos poder habían botado la mesa, Pinochet debía volver a los cuarteles.

Esta historia notable es impresionante si la miramos a la luz de la interpretación habitual del régimen como una dictadura personalista y de la perspectiva ampliamente aceptada de que las constituciones no constriñen a los autócratas. Aunque la derrota de Pinochet en el plebiscito puede ser atribuida quizás a errados cálculos personales, mi reconstrucción del proceso del diseño institucional y la creación del régimen durante los largos dieciséis años y medio de régimen militar en Chile demuestra ampliamente que tanto el plebiscito de 1988 no puede explicarse en términos de una centralización del poder en Pinochet, como que los límites constitucionales impuestos a la dictadura fueron críticos al crear las condiciones para una competencia justa en ese plebiscito.

Desde una perspectiva comparada, el control continuo de la presidencia por parte de Pinochet a través de la dictadura coloca a Chile como un caso aparte respecto de otros regímenes militares recientes de América Latina que involucraron múltiples ejecutivos autoritarios. Las provisiones de la Constitución de 1980 que le permitieron a Pinochet seguir siendo comandante en jefe del Ejército por ocho años después de la transición y, posteriormente, en su calidad de ex Presidente, ocupar un escaño en el Senado también parecerían dar crédito a la interpretación de la personalización del poder. No obstante, el amplio control de Pinochet sobre la presidencia fue sólo la mitad de la historia, y la duración de la dictadura en el poder es inseparable de la institucionalización de la junta militar, que debe ser reconocida como un factor significativo para generar la cohesión militar que permitió un prolongado régimen militar. Ya que lo que resulta único respecto de la dictadura chilena no fue el Ejecutivo unipersonal, sino la separación de este de un Poder Legislativo militar colegiado, que poseía vetos múltiples y fue el cimiento sobre el cual promulgar, implementar y sustentar una Constitución que restringía al régimen militar como un todo.

Contrariamente al enfoque de la personalización del poder, ni el derecho público inicial de la dictadura ni la Constitución de 1980 fueron impuestos por Pinochet ni tampoco fueron organizados para poner en pie el marco institucional preferido por el general. Como quedó documentado en el Capítulo 2, en 1974 se promulgaron una serie de normas que especificaban y separaban las facultades del

Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo, después de que la Armada y la Fuerza Aérea bloquearon la tentativa de Pinochet de imponer la toma de decisiones por mayoría con el Presidente ejerciendo un quinto voto para dirimir los empates. Este acuerdo le habría permitido concentrar los poderes ejecutivo y legislativo, y erigirse como un soberano en el sentido clásico. Las normas establecidas en 1974 y 1975 impidieron la supremacía de Pinochet al exigir el acuerdo unánime de las Fuerzas Armadas para legislar y modificar la Constitución, y al negarle toda atribución para manipular unilateralmente los ascensos y los llamados a retiro de las otras ramas; esta última facultad le hubiera permitido a Pinochet manejar a su antojo un Poder Legislativo sumiso a través de la elección indirecta de sus miembros. En los primeros años de la dictadura, el almirante Merino y el comandante Leigh aceptaron de buena gana su exclusión del Ejecutivo a cambio de que se establecieran normas legales que le dieran a cada uno de ellos un veto en el proceso legislativo y se protegiera la autonomía de sus servicios. Como se vio en el Capítulo 5, en 1977 Pinochet nuevamente intentó concentrar el poder, pero la Armada y la Fuerza Aérea defendieron las normas existentes y, al parecer, se habría llegado a un acuerdo respecto de la necesidad de promulgar una Constitución y de que el régimen militar debía terminar a mediano plazo. Como sugieren los datos, la Constitución no era la primera opción de Pinochet. Él prefería un régimen dominado por el Ejército; sin embargo, ante la intransigencia de la Armada y de la Fuerza Aérea, se vio obligado a aceptar una Constitución que extendía su mandato, pero que también mantenía, en sus disposiciones transitorias, las restricciones existentes que impedían cualquier supremacía personal. Por la misma razón, como analicé en detalle en el Capítulo 6, el texto principal de la Constitución fue diseñado para regular una futura organización política civil y abierta, no para garantizar la continuidad del régimen de Pinochet.

Estas restricciones al poder de Pinochet, a diferencia de las restricciones políticas a los presidentes militares de Brasil y Argentina (discutidas en el Capítulo 2), no se originaron en la interacción informal entre facciones cambiantes ni en los juegos de poder inmediatos. Eran más bien institucionales y continuas. Los controles establecidos por la Junta fueron estructurados por la regla de la unanimidad, la separación de los poderes Ejecutivo y Legislativo, y quedaron reforzados por la Constitución de 1980.

Los efectos de esas mismas normas durante la dictadura resultan igualmente impactantes si se los mira desde la perspectiva arraigada de que las instituciones legales no restringen a las dictaduras. La dictadura chilena se vio sometida y restringida por instituciones legales que ella misma había creado. A este respecto, hay que distinguir dos periodos —antes y después de la Constitución— dado que la naturaleza de las restricciones es diferente según sea el caso.

Antes de que la Constitución entrara en vigencia, las normas elaboradas por la Junta restringían al Ejecutivo en aquellas áreas sujetas a regulación legal, pero no limitaban la soberanía de la Junta como cuerpo legislativo y constituyente. Aunque la Corte Suprema y la Contraloría General de la República habían seguido funcionando, la capacidad de la Junta para legislar y promulgar enmiendas a la Constitución en forma unilateral ilustra el punto de Hobbes de que los cuerpos soberanos pueden imponer su supremacía por sobre las instituciones restrictivas con sólo modificar las normas legales. Sin embargo, entre los miembros de la Junta, el poder era limitado: dada la regla de la unanimidad, ningún miembro gozaba del poder absoluto al interior del régimen. Esta restricción, complementada con un sistema de comisiones legislativas que le permitía a cada comandante en jefe el tiempo y el espacio institucional para desarrollar sus posiciones individuales, implicaron que las decisiones legislativas y constituyentes sólo pudieran ser tomadas con el acuerdo pleno de los comandantes de cada rama de las Fuerzas Armadas. Aunque este límite era interno a la Junta, no lo hacía cumplir ningún cuerpo externo y no afectaba la prerrogativa de crear normas que la Junta ejercía en pleno, es difícil imaginar que se hubiera podido promulgar la Constitución de 1980 y se hubieran introducido las posteriores restricciones institucionales en ausencia de una junta colegiada protegida por la regla de la unanimidad.

A partir de marzo de 1981, esta situación cambió: la Constitución pasó a complementar las restricciones internas producto de la regla de la unanimidad y la separación de poderes, estableciendo límites legales para el régimen militar como un todo. Primero, la junta militar restringió su propia capacidad para imponer unilateralmente su supremacía frente a interpretaciones no deseadas de su Carta Fundamental al requerir la ratificación plebiscitaria de cualquier enmienda que ella hubiera aprobado en forma unánime. Segundo y lo que resulta más decisivo, la Constitución de 1980 puso

fin a la inseguridad constitucional creada por el D.L. N° 788. En la forma del capítulo sobre los derechos constitucionales, la Junta estableció un claro conjunto de límites sobre su autoridad legislativa, hasta ese momento irrestricta, y sobre sus deberes constitucionales. Tercero, la Junta invistió a múltiples instituciones con la autoridad para defender la normativa de la Constitución —la Corte Suprema, la Contraloría General de la República y el Tribunal Constitucional. Este estudio no ha analizado cómo el retorno de la seguridad constitucional afectó la capacidad de la Corte Suprema para defender la ley fundamental durante el período 1981-1990, tampoco ha analizado en detalle cómo la existencia de los poderes de emergencia constitucionales durante el período de transición, así como la operación de los servicios de seguridad, permitió al Ejecutivo restringir los derechos constitucionales y, a veces, violarlos. Sin embargo, como se vio en el capítulo anterior, la entrada en vigencia de la Constitución de 1980 limitó de inmediato a la dictadura militar. En coyunturas clave, el Tribunal Constitucional reparó en normas inconstitucionales contenidas en las leyes orgánicas constitucionales y obligó a la Junta a someterse a los términos de su decisión previa. De esta manera, las normas codificadas en la Constitución de 1980 comenzaron a cobrar vida propia más allá de sus creadores, restringiéndolos y asentando el marco legal-institucional que hizo posible el triunfo de la oposición en el plebiscito del 5 de octubre de 1988.

Aunque la junta militar impuso libremente la Constitución al pueblo chileno, una vez que esta entró en vigencia, los militares dejaron de determinar libremente su implementación e interpretación, y se vieron sometidos a esta ley suprema que ellos mismos habían creado. Desde el 11 de marzo de 1981 hasta la disolución del régimen militar, exactamente nueve años después, la dictadura militar se vio sometida y limitada por restricciones constitucionales.

COMPROMISO, AUTOLIMITACIÓN Y LÍMITES INSTITUCIONALES

Esta peculiar experiencia de un régimen militar todopoderoso que se somete a sí mismo, ¿qué nos dice sobre las condiciones bajo las cuales es posible que se dé una autocracia limitada, sobre las motivaciones que llévan a algunos actores a restringir su autoridad discrecional, sobre los factores que contribuyen a que instituciones

limitantes perduren en el tiempo y sobre los efectos de las restricciones al poder? Antes de que especulemos respecto de las condiciones bajo las cuales los autócratas pueden autosometerse efectivamente a las instituciones, déjenme sugerir primero que la motivación para desmontar el sistema discrecional en el Chile autoritario no fue hacer creíbles los compromisos de la Junta frente a otros; que, con ciertos calificativos más, esta experiencia fue un caso de autolimitación; y que, aunque sea difícil de afirmarlo a ciencia cierta, las normas limitantes pueden haber prolongado la dictadura, pero sin duda contribuyeron a garantizar la consolidación de la Constitución de 1980.

Compromiso creíble

La literatura sobre los compromisos creíbles sugiere que a ciertos actores que detentan una autoridad discrecional puede interesarles desmontar su capacidad para revertir las políticas si tales restricciones les permiten asegurar la cooperación necesaria de otros actores que, de lo contrario, no actuarían en la forma deseada. Esta motivación para instaurar normas limitantes no fue significativa en el caso chileno. Como sugieren los datos disponibles, las normas fueron creadas para resolver problemas de coordinación internos de la Junta, no por la necesidad de garantizar la docilidad de actores externos al bloque gobernante. Tampoco pareciera que la regla de la unanimidad, la separación de poderes o, posteriormente, la Constitución misma, hayan tenido algún efecto de credibilidad entre la población o los actores externos.

Aunque estos mecanismos disminuyeron los cambios impulsivos al interior del régimen y contribuyeron a dar estabilidad a sus políticas, el régimen no podía ganar credibilidad gracias a la implementación de estas instituciones precisamente porque ellas se encontraban herméticamente selladas ante la mirada pública: el hecho de que la dictadura tuviera límites nunca trascendió al ámbito público, porque a este no se le permitía ver a la Junta funcionando. La regla de la unanimidad fue inscrita en la ley y era conocida, pero aunque la existencia misma de dicha norma permitiera suponer que había divergencias, la unanimidad también podía aparecer como una mera formalidad al interior de una colectividad dominada por un solo hombre o bien intrínsecamente unificada como un cuerpo

militar. Dado que las sesiones de la Junta eran secretas, la opinión pública no tenía cómo saber de las diferencias entre Pinochet y los otros miembros de la Junta, ni menos de los fundamentos de las divisiones internas ni de la evolución de los alineamientos. La desconocida disidencia del almirante Merino es suficiente prueba de lo anterior.

Estas restricciones a la información también debilitaron la credibilidad pública respecto del compromiso que el régimen había asumido en cuanto a implementar la Constitución. Además de la falta de información sobre el conflictivo lado oculto de la Constitución y sobre la concepción de las instituciones elaboradas por la Comisión Constituyente, el secreto no permitía que se filtraran al mundo público pistas que le permitieran ver la Constitución como algo más que un instrumento del poder personalista de Pinochet. Estas restricciones a la información fueron deliberadas y le dieron una ventaja estratégica a la dictadura, aunque por ella se tuvo que pagar el costo de la credibilidad que hubiera podido ganar con hacer pública la forma como operaba el régimen.

Autolimitación

Si los militares chilenos no introdujeron instituciones para hacer más creíbles sus actos ante los ojos de los otros, ¿por qué adoptaron los comandantes de las Fuerzas Armadas normas que a la larga restringieron su poder? ¿Fue esta una instancia de autolimitación en que la dictadura buscó inhabilitar intencionalmente sus prerrogativas con el fin de autoprotegerse de tentaciones de corto plazo y poder cumplir objetivos de largo plazo? Para responder estas preguntas, tenemos que distinguir una vez más entre los períodos pre- y post-constitución, como también entre los efectos de las instituciones y las razones para su creación.

Los mecanismos cuasi constitucionales establecidos al interior de la Junta —la regla de la unanimidad, la separación de las funciones ejecutiva y legislativa, y el sistema de comisiones legislativas— le permitieron a esta gobernar en forma más efectiva a través del tiempo. Dichos mecanismos pusieron en funcionamiento una división preestablecida del trabajo que le permitió avanzar simultáneamente en frentes diferentes y apaciguar las tentaciones que el poder dictatorial ofrecía en el corto plazo, sometiendo las decisiones

legales y constitucionales a múltiples puntos de vista y debates al interior de la Junta, y también a la condición de la unanimidad.

A pesar de estos efectos, la motivación para establecer este marco procedimental, al menos durante el primer período, no era limitar el poder de la Junta como cuerpo, ni permitir un gobierno efectivo a través del tiempo. En 1974 y 1975, en vez de tratar de limitar su poder, los miembros de la Junta estaban buscando restringirse los unos a los otros mediante normas conocidas que les garantizaran una posición institucional al interior de la dictadura. Como quedó documentado en el Capítulo 2, la forma específica en que el D.L. N° 527 delimitaba los poderes y en que el D.L. N° 991 organizaba los procedimientos legislativos, fue establecida para impedir que un miembro de la Junta, en particular Pinochet, concentrara todo el poder del régimen. En consecuencia, se instauraron normas para amarrar a cada miembro de la Junta a procedimientos acordados, no para atar de manos a la Junta como un todo.

Las cuestiones planteadas se vuelven algo más difíciles de responder cuando se consideran los límites institucionales establecidos por la Constitución de 1980. ¿Debemos ver la decisión de la Junta de permitir las normas que organizaban el Tribunal Constitucional y que protegían derechos, que a la larga restringieron a la Junta, como un acto de autolimitación? En un nivel resulta claro, como vimos en el Capítulo 7, que estas instituciones fueron diseñadas para limitar a otros, para obligar a futuros actores civiles a ceñirse a los términos de la constitución militar. Dichas instituciones empezaron a operar en marzo de 1981, no para amarrar a los militares, sino para afianzar la validez de la Constitución antes de cualquier transición, de modo que disminuyera la probabilidad de que esta fuera desechada una vez que los militares dejaran el poder. El deseo de amarrar a otros fue la motivación estratégica para promulgar una constitución completa en 1980 en vez de una serie de actas constitucionales parciales, como también para hacer que el Tribunal Constitucional comenzara a funcionar ya durante el período de transición y para limitar la capacidad de la Junta de modificar unilateralmente la Constitución después de que esta fuera aprobada mediante plebiscito.

Sin embargo, estos actos también deben verse como formas de autolimitación. A diferencia de aquellas instancias de creación de una constitución donde el cuerpo que la crea no queda sometido a ella porque termina sus actividades justo después de completarla; en Chile, el mismo cuerpo que promulgó la Constitución, la Junta, siguió en funcionamiento después de que fuera promulgada. Aunque

las Fuerzas Armadas probablemente no anticiparon que se verían restringidas por la Constitución en la forma en que lo fueron, los miembros de la Junta se sometieron voluntariamente a los términos de la nueva carta fundamental al permitir que gran parte del texto permanente entrara en vigencia mientras ellos seguían en el poder. Asimismo, no hay que olvidar que la Constitución fue promulgada después de que conflictos internos producto de propuestas de establecer una dictadura prolongada llevaran a un acuerdo constitucional que hizo que la Junta se comprometiera a dejar el poder a mediano plazo. Mucho más que en cantidad de otros casos donde el constitucionalismo es visto como un mecanismo de autolimitación, en el caso chileno, la Junta se vio limitada por normas de su propia creación en vez de por normas establecidas por una generación anterior u otros actores.

Estabilidad institucional y aplicación de la ley

¿Por qué fueron estables y efectivas las normas que organizaron a la Junta y las normas constitucionales que luego limitaron a la dictadura? ¿Eran normas que restringieron realmente a los miembros de la Junta o fueron efectivas porque reflejaban factores externos al marco legal? Estas preguntas no son fáciles de responder, puesto que la estabilidad del sistema legal y de la dictadura puede ser atribuida a gran número de factores, de los cuales uno no menor fue la capacidad del régimen para bloquear coercitivamente la aparición de alternativas potenciales a su supremacía.

A pesar de lo anterior, concluyo que las reglas cuasi constitucionales establecidas por la Junta sí fueron efectivas porque se hacían cumplir por sí mismas: se adhería a dichas normas porque entregaban un marco para que los comandantes en jefe de las Fuerzas Armadas lograran sus respectivos intereses individuales y colectivos. La estabilidad dependía de dos factores que creaban la necesidad de coordinarse, y también de incentivos para evitar un conflicto serio entre los militares. Dichos factores eran la estructura previa de las Fuerzas Armadas y las características específicas del ambiente político más general de Chile. Ambos dieron forma a una situación de negociación que combinó las bases para el conflicto con fuertes incentivos para lograr la coordinación, en particular por las percepciones que los militares tenían de lo que implicaría un orden civil alternativo, el cual fue concebido por muchos años sólo en

términos de la repetición del trauma de 1972-1973. En este contexto, someterse a reglas que hubieran bloqueado a los comandantes en tanto individuos en el caso de que estos hubieran querido imponer unilateralmente sus primeras opciones, pero que le permitían a las Fuerzas Armadas llegar a decisiones legislativas y constituyentes conjuntas, era un interés común para todos los participantes.

La base de esta situación de negociación fue dada por la organización previa de los militares chilenos en tres ramas, cada una de las cuales tenía capacidades coercitivas diferenciadas y contundentes. Este formato organizacional particular introdujo de inmediato diferencias sustantivas al interior de la Junta, así como la necesidad de contar con normas de procedimiento para llegar a decisiones coordinadas. Separados por un historial de autonomía de sus servicios, los comandantes de las tres ramas de las Fuerzas Armadas chilenas trajeron consigo a la junta militar en septiembre de 1973 sus propias tradiciones, estructuras de mando independientes y orientaciones respecto de los asuntos nacionales e internacionales. Dadas estas diferencias organizacionales, era del todo natural que cada comandante articulara distintos intereses institucionales, protegiera celosamente su autonomía específica ante la intromisión externa y desarrollara diferentes perspectivas frente a los problemas que se presentaban. En ningún momento pudo comandante alguno asumir una identidad de intereses entre las Fuerzas Armadas y, por ende, ninguno pudo tolerar el delegar su autoridad en un solo jefe. Por esta razón, los procedimientos tenían que estructurarse de tal modo que permitieran al conjunto de las Fuerzas Armadas desarrollar y ejecutar una política común. Como vimos en el Capítulo 2, los miembros de la Junta rápidamente reconocieron la necesidad de contar con normas procedimentales que coordinaran sus mutuas expectativas e impidieran que cualquier miembro lograra la supremacía absoluta en forma individual.

A pesar de la existencia de estas bases para el desacuerdo, los comandantes de las diferentes fuerzas tenían mucho que ganar evitando el conflicto puro y logrando responder en forma coordinada a los problemas inmediatos que debía enfrentar el régimen. Muchos de estos incentivos provenían de la inseguridad de la Junta ante un ambiente externo más amplio, que a menudo era hostil al gobierno militar y amenazaba la estabilidad del régimen. En un comienzo, la principal recompensa de las Fuerzas Armadas era la autoconservación. Al actuar combinadamente para derrocar el gobierno de Allende, habían podido terminar con una crisis política catastrófica e impedir

que esta se extendiera a sus filas, lo que percibían como una amenaza a la cohesión interna, la disciplina y la seguridad interior del Estado. La protección de estos intereses institucionales particulares, por ende, fue asumida como la premisa de esta acción conjunta. Después del golpe, el gobierno militar unificado también fue visto como una condición necesaria para la estabilidad del régimen, que siguió siendo un imperativo para proteger a las organizaciones militares, en especial dado que la única alternativa al régimen militar parecía ser la repetición de la crisis original que las había amenazado, combinada ahora con la probabilidad de que surgieran demandas civiles de justicia retributiva en contra de las Fuerzas Armadas. Este ambiente externo más amplio hizo que cada rama de las Fuerzas Armadas compartiera el interés común de estabilizar la dictadura militar y garantizar su potencia en el tiempo.

En esta situación de negociación, muchos de los conflictos al interior de la Junta fueron motivados por las diferentes percepciones de cómo contribuían distintas estrategias o propuestas particulares a los objetivos antes mencionados. Dada su mutua interdependencia, ninguna rama de las Fuerzas Armadas podía permanecer indiferente ante el destino del gobierno militar, y las normas establecidas por la Junta daban una solución garantizando canales para que se expresaran las voces individuales como también de mecanismos para la toma de decisiones colectiva. La regla de la unanimidad le garantizaba a cada fuerza que las decisiones no les serían impuestas por las otras ramas. Como he ilustrado reiteradamente, este marco institucional, cuyo núcleo fue la regla de la unanimidad, templó la toma de decisiones sometiendo todas las propuestas a un análisis independiente y a la interacción de diversas perspectivas al interior de la Junta. El resultado sustantivo fue el compromiso y el dejar de lados los objetivos de máxima de algunos miembros.

La organización plural previa de las Fuerzas Armadas no sólo introdujo la necesidad inmediata de coordinación, también entregó un factor disuasivo contra los intentos de centralizar el poder. La importancia de la fuerza para mantener el equilibrio al interior de la Junta no es fácil de evaluar. En las muchas fuentes con las que trabajé, esta variable no estaba a la vista, al menos en los niveles superiores del régimen. Sin embargo, es razonable especular que el potencial para el uso de la fuerza fue un telón de fondo permanente en la cohesión de la Junta y la estabilidad de las normas que esta fue estableciendo. En Chile, la división del poder autoritario estaba fundada en una continua división de las capacidades coercitivas.

La razón misma para contar con reglas era que ningún comandante podía aceptar la subordinación a otro, y las normas establecidas dejaron intacta esta situación original donde existían múltiples organizaciones independientes con sus respectivas capacidades para emplear el uso de la fuerza. Dadas las asimetrías en los tipos de armamento que poseía cada rama, cada una de ellas podía infligir un daño considerable a cualquiera de las otras. El uso de la fuerza a cualquier nivel era, por ende, extremadamente arriesgado, puesto que el resultado de un conflicto abierto era incierto dadas las capacidades mutuas de respuesta. A menos que se pudiera garantizar una supremacía militar unilateral, la alternativa era una tensión extrema entre los servicios, lo cual obviamente era incompatible con un poder militar prolongado. La experiencia de la década de 1930 y el ejemplo comparado de los gobiernos militares de Argentina, que tuvieron que replegarse debido a las divisiones internas, eran precedentes conocidos. En este punto, las amenazas que se percibían en el ambiente político más general se intensificaban como una razón adicional para asegurar el control militar del proceso político y evitar el conflicto abierto entre las Fuerzas Armadas.

LOS EFECTOS DE LAS INSTITUCIONES

Aunque el pluralismo organizacional preexistente de las Fuerzas Armadas chilenas fue el cimiento para las instituciones, tanto la regla de la unanimidad como la separación de poderes y, luego, el carácter incompleto de la Constitución, tuvieron efectos que fueron más allá de reflejar simplemente esta condición previa. Las instituciones mismas también reforzaron la heterogeneidad de perspectivas que había hecho necesario tener instituciones, al tiempo que estructuraban incentivos adicionales para que cada comandante persiguiera sus propios intereses institucionales y políticos particulares dentro del marco de las normas establecidas y para que aceptara ciertos límites.

El pluralismo previo se vio reforzado por los procedimientos del sistema legislativo que proveían a cada comandante del espacio y el tiempo institucional para estudiar y revisar las diversas materias presentadas a la Junta, identificar puntos de divergencia y estructurar resultados consensuales o, en caso de que esto fuera inalcanzable, bloquear las propuestas que no contaban con su apoyo.

Asimismo, la unanimidad significó que cualquier límite impuesto por la Junta era un límite sobre el cual todos habían estado de acuerdo en su momento. Las decisiones previas, en este contexto, representaban criterios para evaluar las acciones posteriores. Dado que sólo era posible cambiar los acuerdos mediante un nuevo acuerdo, cualquier distanciamiento de la propia legalidad de la Junta, a menos que se accediera a él por medio de modificaciones consensuales, constituía una intromisión en la autoridad legislativa de la Junta.

Esta dimensión del decreto ley como un criterio compartido de compromisos conjuntos también explica la importancia que se le daba a tener documentación del proceso de la toma de decisiones al interior del régimen. Los miembros de la Junta tenían que contar con esta documentación extensa y con transcripciones de sus reuniones para poder ser capaces de autenticar por separado el contenido de sus decisiones e impedir conflictos constantes respecto de la naturaleza de los acuerdos pasados. Así, durante las sesiones de la Junta, a menudo bastaba con que un solo comandante señalara un acuerdo previo para encauzar el debate nuevamente dentro de los puntos de consenso y desacuerdo ya establecidos.

Igualmente significativa, la separación de las funciones ejecutiva y legislativa también tuvo el efecto de estimular aun más la heterogeneidad de perspectivas al interior del régimen. El que los comandantes de la Armada, la Fuerza Aérea y Carabineros quedaran relegados a la pura actividad legislativa, al liberarlos totalmente de tener que participar en las tareas cotidianas del gobierno, estructuró una posición institucional distinta a la del Ejecutivo, lo que ocasionó diferentes perspectivas respecto de los mismos problemas. Alejados de la inmediatez del gobernar, la Junta a menudo desarrolló puntos de vista sobre la situación política muy distintos a los del Presidente y adoptó perspectivas temporales diferentes a las suyas. Sobre esta base, los miembros de la Junta buscaron reiteradamente templar la propensión de Pinochet a dar respuestas irreflexivas y precipitadas ante las dificultades políticas, en particular durante la primera parte de la década de 1980. La importancia de la separación de los poderes también contrasta con el "Proceso" en Argentina: a pesar de contar con una organización plural de las Fuerzas Armadas similar a la chilena, en Argentina cada rama mantuvo un pie en el Ejecutivo, estimulando la competencia y la incoherencia política, lo cual, a fin de cuentas, según algunos analistas expertos, privó a la dictadura de cualquier tipo de coherencia.

La elaboración de un marco que permitiera una toma de decisiones continuada en el tiempo, junto con la naturaleza temporalmente indefinida del gobierno militar, produjeron un juego repetido y extendido, y la perspectiva de obtener beneficios futuros gracias a la coordinación continua. En este contexto, el derecho público inicial de la dictadura, que de nuevo no limitó las prerrogativas de la Junta como cuerpo, posibilitaba la acción en la forma destacada por Holmes (1988): la existencia de normas previas que especificaban facultades, jurisdicciones y procedimientos liberaron a los miembros de la Junta para que pudieran concentrarse en problemas sustantivos de gobierno, quitándoles de encima el peso de tener que negociar nuevas reglas frente a cada coyuntura.

Los incentivos originales para la interacción continuada también se vieron acrecentados por el carácter incompleto de la Constitución: en su carácter de compromiso, la Constitución contenía la potencialidad para desarrollar diversos resultados posibles, dependiendo de cómo se resolvieran materias decisivas cuya decisión había sido postergada para una definición futura. Asimismo, la Constitución estructuraba recompensas muy diferentes para Pinochet y la Junta, lo cual también estimulaba la participación continua, mientras que el carácter segmentado de las múltiples etapas de definición implicaba que, para los actores principales, siempre habría otra oportunidad, incluso cuando las resoluciones inmediatas no resultaran de la manera preferida por alguna de las partes. Esto fue claramente lo que ocurrió con Pinochet, quien hasta el final creyó que iba a ganar el plebiscito.⁵

Los efectos generales de los límites en el caso chileno son algo equívocos y ópacos. Uno sólo puede especular sobre cómo el hecho de que hubiera límites internos a la dictadura afectó la duración del gobierno militar en Chile. Aunque la separación de poderes impidió que se concretaran las aspiraciones de Pinochet de detentar un poder absoluto, las restricciones impuestas por la Junta pueden haber prolongado su ejercicio en el cargo al generar una cohesión entre las Fuerzas Armadas y al proveer un mecanismo de retroalimentación interna, así como de un freno que bloqueó actos arbitrarios que podrían haber precipitado un temprano colapso del régimen militar. Mientras Geddes (1995, 1999) ha establecido una correlación entre la personalización del poder (y también de los regímenes monopartidistas) con la longevidad de los regímenes autoritarios, mi relación sugiere que la duración de los regímenes también puede afianzarse

en medio del pluralismo organizacional gracias a la existencia de reglas que permitan la acción coordinada. No obstante, puede ser que Geddes tenga la razón, y lo contrario haya sido lo correcto. O sea, los miembros de la Junta pueden haber bloqueado un autoritarismo aun más prolongado porque impidieron la consolidación de una dictadura absoluta. Estas especulaciones contrafactuales no tienen resolución. No obstante, una cosa sí es segura: la organización institucional de la Junta jugó un papel mucho más significativo en el desarrollo del gobierno militar en Chile que lo que generalmente se cree. Sin el almirante Merino, el general Leigh y el general Matthei, no es poco razonable conjeturar que el general Pinochet se habría visto obligado a devolver el poder a los civiles antes de 1990 o quizás habría permanecido como jefe de Estado chileno hasta bien entrada la década de 1990. En cualquier caso, las pruebas aquí presentadas sugieren que es muy probable que él no hubiera seguido un camino constitucional que lo llevara de vuelta a los cuarteles.

Asimismo, es imposible enfatizar demasiado el hecho de que, al permitir quedar sometida a límites, la junta militar logró un objetivo estratégico mayor: impuso en Chile con éxito un marco institucional complejo que protege la propiedad privada y refuerza a los partidos que defienden el sistema, que es protegida por múltiples órganos de control constitucional, que resulta difícil de cambiar y que, hasta hace muy poco, contribuyó a la estabilidad de la legislación y la jurisprudencia que protegía a los miembros de las Fuerzas Armadas de ser procesados por delitos cometidos durante la dictadura, en particular por aquellos delitos cometidos durante el período abarcado por la ley de amnistía de 1978. Al limitarse a través de sus propias reglas, la dictadura en Chile fue capaz de limitar a otros. Las restricciones institucionales impuestas al poder inicialmente ilimitado de la Junta claramente contribuyeron a producir este resultado. Si la Junta hubiera conservado la facultad de modificar unilateralmente la Constitución o hubiera tenido la autoridad para promulgar leyes orgánicas constitucionales sin el control previo del Tribunal Constitucional, la promulgación de reformas precipitadas para reforzar la posición inmediata de la dictadura o de leyes orgánicas constitucionales inconsistentes con la Constitución podrían haberla desorganizado y haberla destrozado en su calidad de marco coherente que estructuraba restricciones institucionales postmilitares viables. En términos positivos, aunque los fallos del Tribunal Constitucional contribuyeron a bloquear las ambiciones personales de Pinochet, sus sentencias

impidieron que la Junta destruyera en forma intencional o inadvertida la coherencia de su decisión previa —la Constitución— como un conjunto consistente de normas generales.

CONSTITUCIONALISMO Y DICTADURA RECONSIDERADOS

Al explicar por qué había restringido su innovador estudio sobre el derecho y el poder arbitrario en la Alemania nazi a un solo caso, Ernest Fraenkel (1969, xvi), señaló: “La discusión de problemas similares en otras dictaduras habría requerido que el autor estuviera tan familiarizado con la situación de cada una de ellas como lo está con la del Tercer Reich. El saber que la dictadura alemana prosperó ocultando su verdadero rostro nos desalienta al momento de juzgar otras dictaduras por sus palabras más que por sus hechos, a las cuales no contamos con un acceso adecuado”.

Similares aprensiones sobre nuestra capacidad para distinguir el mito de la realidad en lo que sabemos sobre la estructura interna de otros regímenes autoritarios, nos llevan a actuar con cautela al momento de hacer afirmaciones generales basándonos en este análisis de la junta militar chilena. No obstante, esta salvedad apunta a una conclusión importante respecto del estudio de los regímenes autoritarios: las presentaciones públicas del poder no pueden ser consideradas automáticamente como un reflejo preciso de los procesos internos en la toma de decisiones, en especial en contextos donde el secreto domina sobre lo público. Como este estudio ha dejado ampliamente documentado, la personalización del poder en la dictadura chilena fue sólo aparente. Los regímenes no democráticos no tienen por qué descansar en un aparato gobernante monocrático; aunque sea un tema difícil de estudiar, la construcción de bloques de poder autoritario debe ser en sí misma un objeto de investigación y no una premisa del análisis.

Por el mismo motivo, no podemos seguir suponiendo que los regímenes autoritarios no pueden usar la ley y los mecanismos institucionales de limitación para organizar y estabilizar su dominación. Las restricciones institucionales impuestas al poder supremo no son necesariamente incompatibles con el autoritarismo. Si se estructura sobre bases no monocráticas, una dictadura puede imponerle límites legales a su propio ejercicio del poder político y aun así permanecer libre de los procesos democráticos de elección.

Incluso en los contextos autoritarios, el pluralismo, por muy estrecho que sea, es un requisito para un gobierno dividido y limitado. Aunque numerosos casos sugieren que los bloques de poder colectivo suelen ser inestables y propensos a dar paso a dictaduras centralizadas, bajo ciertas condiciones especiales, los actores pueden tener capacidades suficientes de poder, basadas por ejemplo en el control de importantes recursos militares o económicos, como para que estas les permitan proteger su posición al interior del bloque gobernante. Si un pluralismo de este tipo, en el centro del régimen, logra sostenerse, el poder autoritario puede ser dividido y es posible mantener los límites respecto del poder absoluto.

En el caso chileno, este pluralismo nunca fue “societario” ni “político” en el sentido en que Linz (1975) utiliza estos términos para describir a los grupos políticos en regímenes autoritarios y totalitarios, respectivamente. Tampoco se basaba en divisiones sociales previas, ni fue el subproducto del surgimiento de nuevas bases de poder junto con la creación de nuevas organizaciones por parte de la elite autoritaria gobernante; el pluralismo militar en Chile estaba arraigado en la organización previa del Estado. Puesto que las Fuerzas Armadas son componentes esenciales para garantizar la dominación estatal y que las capacidades militares dan la capacidad para amenazar, el pluralismo militar podía ser más estable que las otras formas de pluralismo encontradas en contextos autoritarios y totalitarios. Si las diferentes fuentes de pluralismo no democrático estructuran las condiciones para interacciones regidas por reglas en contextos autoritarios y cómo lo hacen, es un área ampliamente desconocida que merece investigaciones futuras.

El caso chileno, sin embargo, demuestra que cuando el pluralismo, por muy estrecho que sea, puede ser sostenido, la capacidad para revertir fácilmente cualquier decisión previa —lo que llevó a los teóricos de la soberanía a descartar de raíz la posibilidad de una autolimitación autocrática mediante la ley— puede moderarse. Sobre una base plural, es posible dividir los poderes e impedir que cualquier componente del régimen controle toda la maquinaria del Estado. En la medida en que ningún actor tenga la autoridad o los incentivos para suprimir semejante acuerdo, los cuerpos de control legal y constitucional independientes pueden ser tolerados, incluso en el caso de que produzcan resultados inesperados e indeseables.

Las restricciones constitucionales al poder político no son incompatibles con un régimen no democrático y autoritario. Si este

es el caso, tenemos que reconsiderar muchos de nuestros supuestos sobre el derecho y el constitucionalismo. Porque, si las restricciones legales institucionales pueden coexistir con el poder no democrático, el funcionamiento del derecho y del constitucionalismo debe ser reevaluado haciendo caso omiso de su supuesta afinidad exclusiva con la democracia.

NOTAS

1. Este punto fue enfatizado por Tapia (1987), quien insistió en que esta omisión permitía modificar totalmente la Constitución siguiendo el procedimiento de enmienda ordinaria. En un momento en que importantes sectores de izquierda rechazaban la Constitución, Tapia (1987, 29) argumentó que la oposición podía “usar revolucionariamente la legalidad de la dictadura para ponerle término a la dictadura”.
2. Ver Cavallo 1992 y *Hoy*, 20 de marzo de 1989, 4. No hay registro de esta reunión en las actas de las sesiones legislativas de la Junta.
3. Estas reformas entraron en vigencia en virtud de la Ley N° 18.825, D.O., 17 de agosto de 1989. Entre las modificaciones más importantes, las reformas de junio de 1989 incluyeron: derogar el art. 8, que había prohibido los partidos de izquierda, y regular en su lugar el funcionamiento de los partidos antisistémicos en el contexto del párrafo sobre el derecho de asociación (art. 19, N° 15), siguiendo líneas más cercanas a la norma germana que inicialmente había inspirado a la Comisión Constituyente; suprimir el párrafo que le otorgaba al Presidente la facultad de disolver la cámara baja una vez durante su mandato; restringir los poderes de emergencia del Presidente, derogando en particular cualquier facultad para expulsar a individuos del país durante el estado de sitio; aumentar el número de senadores elegidos de 26 a 32; bajar el quórum requerido para promulgar, modificar o derogar las leyes orgánicas constitucionales; reforzar la autonomía de las Fuerzas Armadas estipulando que los nombramientos, promociones y llamados a retiro tenían que hacerse en conformidad a una ley orgánica constitucional sobre ellas; incorporar al contralor general de la República al Consejo de Seguridad Nacional como un miembro con derecho a voto, produciendo así una relación de 4 a 4 entre los miembros civiles y militares; hacer más flexible la Constitución derogando el art. 118. Este artículo exigía un quórum mayor de dos tercios de los miembros de ambas cámaras para promulgar enmiendas relativas a los plebiscitos constitucionales, disminuir las atribuciones del Presidente o aumentar la autoridad del Congreso; al tiempo que estipulaba, además de dicho quórum mayor, un mecanismo de retraso, conforme al cual cualquier enmienda que modificara artículos contenidos en los capítulos 1, 7, 10 y 11 (Bases de la Institucionalidad; Tribunal Constitucional; Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública; Consejo de Seguridad Nacional, respectivamente) también tenía que ser ratificada por el Congreso siguiente. La Constitución reformada suprimía el retraso, pero mantenía el quórum mayor para los capítulos recién mencionados y además lo extendía a los capítulos 3 y 14 (De los Derechos y Deberes Constitucionales; y Reforma de la Constitución). Sobre las reformas de 1989, ver Bertelsen 1989; Silva Bascuñán 1989; Verdugo Marinkovic 1990; Cea 1991; Ensalaco 1994.
4. Bernardino Bravo Lira, “Historia y significado de la transmisión de mando”, *El Mercurio*, 4 de marzo de 1990, sec. E, págs. 1, 5. Ver también Claudia Godoy L., “Una tradición política chilena: La ceremonia del traspaso del poder”, *El Mercurio*, 25 de febrero de 1990, sec. D, págs. 18-19.
5. Es notable que, en los últimos días antes del plebiscito, los asesores más cercanos a Pinochet le estaban dando datos de encuestas falsos.

REFERENCIAS

- AdCdE. s.f. *Actas del Consejo de Estado*, 2 vols. Actas manuscritas sin publicar.
- Adelmar, Felipe. 1978. "Poder constituyente del pueblo". *Mensaje* (Septiembre): 524-26.
- AHJG. 1973-1989. Honorable Junta de Gobierno. *Actas de Sesiones de la Honorable Junta de Gobierno*, 63 vols.
- Ahumada, Eugenio, Rodrigo Atria, Javier Luis Egaña, Augusto Góngora, Carmen Quesney, Gustavo Saball y Gustavo Villalobos. 1989. *Chile: la memoria prohibida. las violaciones a los derechos humanos 1973-1983*. Santiago: Pehuén.
- Alves, María Helena Moreira. 1985. *State and Opposition in Military Brazil*. Austin: University of Texas Press.
- Andrade Geywitz, Carlos. 1984. "La Constitución de 1980: su estudio y aprobación". *Gaceta Jurídica* (52), Anexo 1, 1-45.
- AOCC. 1983. *Comisión Constituyente. Actas Oficiales de la Comisión Constituyente*, 12 vols. Santiago: Imprenta de la Gendarmería.
- Arato, Andrew. 1995. "Forms of constitution, making and theories of democracy". *Cardozo Law Review* 17 (Diciembre): 191-231.
- Arce, Luz. 1993. *El infierno*. Santiago: Editorial Planeta.
- Arellano Iturriaga, Sergio. 1985. *Más allá del abismo*. Santiago: Editorial Proyección.
- Arriagada Herrera, Genaro. 1985. *La política militar de Pinochet*. Santiago: s.e.
1986. "The legal and institutional framework of the armed forces in Chile". En *Military Rule in Chile: Dictatorship and Oppositions*, editado por J. Samuel Valenzuela y Arturo Valenzuela. Baltimore, Maryland: Johns Hopkins University Press.
1987. "Negociación política y movilización social: La crítica a las protestas". *Materiales para la discusión CED* (162).
- Astrosa Herrera, Renato. 1985. *Código de Justicia Militar Comentado*. 3ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Barros, Enrique. 1984. "Aspectos jurídicos del estatuto de los partidos políticos". *Estudios Públicos* (14): 171-217.

- Beirne, Piers, ed. 1990. *Revolution in Law. Contributions to the Development of Soviet Legal Theory, 1917-1938*. Armonk, Nueva York: M. E. Sharpe.
- Berman, Harold J. 1966. *Justice in the U.S.S.R.: An Interpretation of Soviet Law*. Cambridge: Harvard University Press. [*Justicia en la U.R.S.S.: una interpretación del derecho soviético*, Barcelona: Ariel, 1967.]
- Berrier, Karina. 1989. "Derecha regimental y coyuntura plebiscitaria. Los casos de Renovación Nacional y la UDI". Santiago: Programa de Jóvenes Investigadores - Servicio Universitario Mundial.
- Bertelsen Repetto, Raúl. 1969. *Control de constitucionalidad de la ley*. Santiago: Editorial Jurídica.
1985. "La jurisprudencia de la Corte Suprema sobre el recurso de inaplicabilidad". *Revista de Derecho Público* (37-38): 167-85.
1988. "Antecedentes electorales en la elaboración de la Constitución de 1980". *Revista de Ciencia Política*, Edición Especial: 21-31.
1989. "Las reformas a la parte orgánica de la Constitución". *Revista Chilena de Derecho* 16: 599-605.
- Bidart Hernández, José. 1986. "La libertad personal y la aplicación jurisprudencial del recurso de amparo en los estados de excepción constitucional". *Gaceta Jurídica* (75): 3-15.
- Bitar, Sergio. 1979. *Transición, socialismo y democracia. La experiencia chilena*. México, Distrito Federal: Siglo Veintiuno.
- Blaustein, Albert P., Fortuna Calvo Roth, y Robert J. Luther. 1980. "Chile, 1973-1980". En *Constitutions of the Countries of the World*, editado por Albert P. Blaustein y Gisbert H. Flanz. Dobbs Ferry, Nueva York: Oceana Publications.
- Bobbio, Norberto. 1987. *La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político*. Traducido por José F. Fernández Santillán. México, Distrito Federal: Fondo de Cultura Económica.
1989. *Democracy and Dictatorship. The Nature and Limits of State Power*. Traducido por Peter Kennealy. Minneapolis: University of Minnesota Press.
- Bodin, Jean. 1962. *The Six Books of a Commonwealth*. Editado por K. D. McRae. Cambridge: Harvard University Press. [*Los seis libros de la república*, Madrid: Tecnós, 1985.]
1992. *On Sovereignty*. Editado y traducido por Julian H. Franklin. Nueva York: Cambridge University Press.
- Bonime-Blane, Andrea. 1987. *Spain's Transition to Democracy: The Politics of Constitution-making*. Boulder, Colorado: Westview Press.
- Branch, Taylor y Eugene M. Propper. 1983. *Labyrinth*. Middlesex: Penguin Books. [*Laberinto*, Santiago de Chile: Pensamiento, 1984.]
- Bravo Lira, Bernardino. 1976. "Judicatura e institucionalidad en Chile (1776-1876): del absolutismo ilustrado al liberalismo parlamentario". *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 1: 61-87.
1977. "Chile 1925-1932: De la nueva constitución al nuevo régimen de gobierno". En *La Contraloría General de la República: Cincuenta Años de Vida Institucional (1927-1977)*. Santiago: Departamento de Derecho Público - Facultad de Derecho Universidad de Chile.
1990. "Raíz y razón del estado de derecho en Chile". *Revista de Derecho Público* (47-48) (Enero-Diciembre): 27-63.
- Canovas Robles, José. 1989. *Memorias de un magistrado*. Santiago: Editorial Emisión.

- Cardoso, Fernando Henrique. 1973. "Associated-dependent development: Theoretical and practical implications". En *Authoritarian Brazil: Origins, Policies, and Future*, editado por Alfred Stepan. New Haven, Connecticut: Yale University Press.
1979. "On the characterization of authoritarian regimes". En *The New Authoritarianism in Latin America*, editado por David Collier. Princeton, New Jersey: Princeton University Press. [*El nuevo autoritarismo en América Latina*, México: Fondo de Cultura Económica, 1985.]
- Carrasco Delgado, Sergio. 1981. "Génesis de la Constitución Política de 1980". *Revista de Derecho Público* (29-30): 35-65.
- Carvajal Prado, Patricio e Ismael Huerta Díaz. 1983. "El pronunciamiento militar de 1973: Fundamentos y antecedentes". *Política* (4): 93-122.
- Casper, Gerhard. 1989. "Changing concepts of constitutionalism". *Supreme Court Review*: 311-32.
- Cavallo, Ascanio. 1992. *Los hombres de la transición*. Santiago: Editorial Andrés Bello.
1998. *La historia oculta de la transición: Chile 1990-1998*. Santiago: Editorial Grijalbo.
- Cavallo Castro, Ascanio, Manuel Salazar Salvo, y Óscar Sepúlveda Pacheco. 1989. *La historia oculta del régimen militar: Chile 1973-1988*. 2ª ed. Santiago: Editorial Antártica.
- Cea Egaña, José Luis. 1985. "Apuntes sobre presidencia y parlamento en el estado contemporáneo". *Revista Chilena de Derecho* 12 (2): 243-52.
1990. "Rigidez constitucional y estabilidad institucional". *XX Jornadas Chilenas de Derecho Público*. Valparaíso: Edeval.
- Chehabi, H. E. y Juan Linz, eds. 1998. *Sultanistic Regimes*. Baltimore, Maryland: Johns Hopkins University Press.
- Child, Jack. 1985. *Geopolitics and Conflict in South America*. Nueva York: Praeger.
- Childers, Thomas y Jane Caplan, eds. 1993. *Reevaluating the Third Reich*. Nueva York: Holmes and Meier.
- Colegio de Abogados. 1990. *Justicia militar en Chile*. Santiago: Colegio de Abogados de Chile.
- Collier, David, ed. 1979. *The New Authoritarianism in Latin America*. Princeton, New Jersey: Princeton University Press. [*El nuevo autoritarismo en América Latina*, México: Fondo de Cultura Económica, 1985.]
- Comisión Chilena de Derechos Humanos. 1988. *Encuentro Internacional de Magistrados "Poder Judicial y Derechos Humanos"*. Santiago: Comisión Chilena de Derechos Humanos.
- Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación. 1991. *Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación. Texto oficial completo*. 2ª ed. 2 vols. Santiago: La Nación y Las Ediciones del Ornitorrinco.
- Complak, Krystian. 1989. *Los gobiernos de facto en América Latina, 1930-1980*. Traducido por Alberto Amengual. Caracas: Academia Nacional de la Historia.
- Constable, Pamela y Arturo Valenzuela. 1991. *A Nation of Enemies: Chile under Pinochet*. Nueva York: W. W. Norton.
- Contraloría General de la República. 1933. *Recopilación de los decretos-leyes dictados en 1932, por orden numérico, con índices por número, ministerios y materias*. Santiago: Imprenta Nascimento.

- Contreras, Héctor. 1988. "Los detenidos desaparecidos". En *Encuentro Internacional de Magistrados "Poder Judicial y Derechos Humanos"*. Santiago: Comisión Chilena de Derechos Humanos.
- Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación. 1996. *Informe sobre calificación de víctimas de violaciones de derechos humanos y violencia política*. Santiago: Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación.
- Cruz-Coke, Carlos. 1975. "Hacia una constitución nacionalista". *Revista de Derecho Público* (18): 317-25.
- Cuevas Farren, Gustavo. 1974. "El estatuto jurídico de la Junta de Gobierno". *Revista Chilena de Derecho* 1 (5-6): 686-97.
- Cumplido, Francisco. 1980. "Pre-requisitos de limpieza electoral". *Análisis* (Mayo): 19-20.
1983. *¿Estado de Derecho en Chile?* Santiago: ICHEH.
1984. "El estatuto jurídico de los partidos políticos". *Estudios Públicos* (9): 153-69.
- Cumplido, Francisco y Hugo Frühling. 1979. "Problemas jurídico-políticos del tránsito hacia la democracia. Chile: 1924-1932". *Estudios Sociales* (21): 71-113.
- De Brito, Alexandra Barahona. 1997. *Human Rights and Democratization in Latin America. Uruguay and Chile*. Oxford: Oxford University Press.
- De Esteban, Jorge. 1982. *Las constituciones de España*. Madrid: Taurus.
- De la Maza, Gonzalo y Mario Garcés. 1985. *La explosión de las mayorías: protesta nacional 1983-1984*. Santiago: ECO.
- De Vergottini, Tomaso. 1991. *Miguel Claro 1359: recuerdos de un diplomático italiano en Chile (1973-1975)*. Santiago: Editorial Atena.
- Detzner, John A. 1988. *Tribunales chilenos y derecho internacional de derechos humanos*. Santiago: Comisión Chilena de Derechos Humanos y Programa de Derechos Humanos, Academia de Humanismo Cristiano.
- Díaz Estrada, general Nicanor. 1988. "Entrevista al general Nicanor Díaz Estrada". En *Confesiones: entrevistas de Sergio Marras*, editado por Sergio Marras. Santiago: Ornitorrinco.
- Domic K., Juraj. 1973a. "Destrucción de las Fuerzas Armadas por el Partido Comunista". En *Fuerzas Armadas y Seguridad Nacional*. Santiago: Ediciones Portada.
- 1973b. "Modelo indonesio de golpe de Estado comunista". En *Fuerzas Armadas y Seguridad Nacional*. Santiago: Ediciones Portada.
- Dunn, John, ed. 1990. *The Economic Limits to Modern Politics*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Elster, Jon. 1984. *Ulysses and the Sirens. Studies in Rationality and Irrationality*, ed. rev. Cambridge: Cambridge University Press y Éditions de la Maison des Sciences de l'Homme. [*Ulises y las sirenas: estudios sobre racionalidad e irracionalidad*. México: Fondo de Cultura Económica, 1980.]
1989. *Solomonic Judgements. Studies in the Limitations of Rationality*. Cambridge: Cambridge University Press. [*Juicios salomónicos: las limitaciones de la racionalidad como principio de decisión*. Barcelona: Gedisa, 1995.]
1997. "Ways of constitution-making". En *Democracy's Victory and Crisis. Nobel Symposium n° 93*, editado por Axel Hadenius. Cambridge: Cambridge University Press.

2000. *Ulysses Unbound. Studies in Rationality, Precommitment, and Constraints*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Elster, Jon, Claus Offe, y Ulrich K. Preuss. 1998. *Institutional Design in Post-Communist Societies. Rebuilding the Ship at Sea*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Ensalaco, Mark. 1994. "In with the new, out with the old? The democratising impact of constitutional reform in Chile". *Journal of Latin American Studies* 26: 409-29.
- Evans de la Cuadra, Enrique. 1970. *Relación de la Constitución Política de la República de Chile*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
1973. *Chile, hacia una Constitución contemporánea: tres reformas constitucionales*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
1990. "La modificación del régimen presidencial chileno". *Revista de Derecho Público* (47-48): 115-26.
- Fariña, Carmen. 1987. "Génesis y significación de la Ley de Partidos Políticos". *Estudios Públicos* (27): 131-79.
- Fiamma Olivares, Gustavo. 1977a. "¿Apreciación de los hechos o interpretación del derecho?" En *La Contraloría General de la República: cincuenta años de vida institucional (1927-1977)*. Santiago: Departamento de Derecho Público – Facultad de Derecho Universidad de Chile.
- 1977b. "El recurso de inaplicabilidad y los decretos leyes". *Gaceta Jurídica* (7): 29-33.
1985. "El control de constitucionalidad de los actos administrativos". *Revista de Derecho Público* (37-38): 257-70.
- Fleischer, David V. 1983. "Constitutional and electoral engineering in Brazil: A double-edged sword: 1964-1982". En *Wahlen und Wahlpolitik in Lateinamerika*, editado por Dieter Nohlen. Heidelberg: Esprint Verlag. [*Elecciones y sistemas de partidos en América Latina*, San José de Costa Rica: IIDH, 1993.]
- Fontaine Aldunate, Arturo. 1988. *Los economistas y el Presidente Pinochet*. Santiago: Zig-Zag.
- Fontana, Andrés Miguel. 1987. "Political Decision Making by a Military Corporation: Argentina, 1976-1983". Tesis de doctorado, University of Texas, Austin.
- Fraenkel, Ernst. 1969. *The Dual State: A Contribution to the Theory of Dictatorship*. Traducido por E.A. Shils. Nueva York: Oxford University Press, 1941; reed., Nueva York: Octagon Books (las referencias a las páginas corresponden a la reedición).
- Friedrich, Carl J. 1950. *Constitutional Government and Democracy; Theory and Practice in Europe and America*. Ed. rev. Boston: Ginn. [*Gobierno constitucional y democracia: teoría y práctica en Europa y América*, Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1975.
- Frühling, Hugo. 1978. "Liberalismo y derecho durante el siglo XIX en Chile". *Ensayos* 1 (Julio): 7-46.
1982. "Fuerzas Armadas, orden interno y derechos humanos". En *Estado y Fuerzas Armadas*, editado por Hugo Frühling, Carlos Portales, y Augusto Varas. Santiago: Stichting Rechtshulp Chili y Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales.
1983. "Stages of repression and legal strategy for the defense of human rights in Chile, 1973-1980". *Human Rights Quarterly* (Noviembre): 510-33.

- Fusi, Juan Pablo. 1985. *Franco. Autoritarismo y poder personal*. Madrid: Ediciones El País.
- Gaceta Jurídica. 1976. "Programa de estudio y reforma de los códigos y leyes fundamentales de la Nación". *Gaceta Jurídica* (1): 33-34.
- Galté Carré, Jaime. 1965. *Manual de organización y atribuciones de los tribunales*, Manuales Jurídicos, N° 26. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Garcés, Joan E. 1976. *Allende y la experiencia chilena. Las armas de la política*. Barcelona: Ariel.
- Garretón, Manuel Antonio. 1986. "Political processes in an authoritarian regime: The dynamics of institutionalization and opposition". En *Military Rule in Chile: Dictatorship and Oppositions*, editado por J. Samuel Valenzuela y Arturo Valenzuela. Baltimore, Maryland: Johns Hopkins University Press.
1987. *Reconstruir la política*. Santiago: Editorial Andante.
- Garretón, Manuel Antonio, Roberto Garretón, y Carmen Garretón. 1998. *Por la fuerza sin la razón. Análisis y textos de los bandos de la dictadura militar*. Santiago: Lom Ediciones.
- Geddes, Barbara. 1995. "Games of intra-regime conflict and the breakdown of authoritarianism". Artículo presentado en la convención anual de 1995 de la American Political Science Association, Chicago, Illinois, 31 de agosto-2 de septiembre.
1999. "Authoritarian breakdown: Empirical test of a game-theoretic argument". Artículo presentado en la convención anual de 1999 de la American Political Science Association, Atlanta, Georgia, 2-5 de Septiembre.
- Geisse, Francisco y Rafael Gumucio, eds. 1987. *El desafío democrático. Elecciones libres y plebiscito*. Santiago: Ediciones Chile y América-CESOC.
- Gil, Federico G. 1966. *The Political System of Chile*. Boston: Houghton Mifflin. [*El sistema político de Chile*, Santiago, Chile: Andrés Bello, 1969.]
- Gobierno de Chile. s.f. *The Constitutional Acts Proclaimed by the Government of Chile September 11, 1976*. Santiago: Impresora Filadelfia.
- Godoy Arcaya, Óscar. 1996. "¿Pueden las Fuerzas Armadas ser garantes de la democracia?" *Revista de Estudios Públicos* (61): 269-307.
- Goldsmith, M. M. 1996. "Hobbes on law". En *The Cambridge Companion to Hobbes*, editado por Tom Sorrell. Nueva York: Cambridge University Press.
- Gómez Aráneda, León. 1990. *Tras la huella de los desaparecidos*. Santiago: Ediciones Caleuche.
- González, Mónica y Héctor Contreras. 1991. *Los secretos del Comando Conjunto*. Santiago: Las Ediciones del Ornitorrinco.
- González Encinar, José Juan, Jorge Miranda, Bolívar Lamounier, y Diether Nohlen. 1992. "El proceso constituyente. Deducciones de cuatro casos recientes: España, Portugal, Brasil y Chile". *Revista de Estudios Políticos* 76 (Abril-Junio): 7-27.
- Greif, Avner, Paul Milgrom, y Barry R. Weingast. 1994. "Coordination, commitment, and enforcement: The case of the merchant guild". *Journal of Political Economy* (102): 745-76.
- Groisman, Enrique I. 1983. *Poder y derecho en el "Proceso de Reorganización Nacional"*. Buenos Aires: CISEA.

- Gunther, Richard. 1980. *Public Policy in a No-Party State: Spanish Planning and Budgeting in the Twilight of the Franquist Era*. Berkeley: University of California Press.
- Guzmán, Jaime. 1975. "Necesidad y transcendencia de las Actas Constitucionales". *El Mercurio*, 5 de octubre, pág. 27.
1976. "Memorándum sobre temas que convendría conversar con S.E. el Presidente de la República". Texto dactilografiado [Julio], Archivo Guzmán. Fundación Jaime Guzmán, Santiago, Chile.
- 1977a. "Análisis sobre el proceso de institucionalización del país, y proposición de un posible plan o fórmula al respecto". Texto dactilografiado, Archivo Guzmán. Fundación Jaime Guzmán, Santiago, Chile.
- 1977b. "Síntesis del Resumen Planteamientos Altos Mandos a la Consulta D/L 527". Texto dactilografiado, Archivo Guzmán. Fundación Jaime Guzmán, Santiago, Chile.
1978. "Periodo de transición". Texto dactilografiado [Agosto], preparado por Guzmán para Sergio Fernández, ministro del Interior, Archivo Guzmán. Fundación Jaime Guzmán, Santiago, Chile.
- 1979a. "Documento para la Presidencia de la República". Texto dactilografiado [Enero], Archivo Guzmán. Fundación Jaime Guzmán, Santiago, Chile.
- 1979b. "Memorandum sobre el término 'neodemocracia'". Texto dactilografiado [Diciembre], Archivo Guzmán. Fundación Jaime Guzmán, Santiago, Chile.
1980. "Memorandum sobre situación política". Texto dactilografiado, Archivo Guzmán. Fundación Jaime Guzmán, Santiago, Chile.
- Guzmán Dinator, Jorge. 1978. "Algunas observaciones sobre el sistema de legislación actual en Chile". *Vigilia* 9 (Mayo): 51-2.
- Hampton, Jean. 1986. *Hobbes and the Social Contract Tradition*. Nueva York: Cambridge University Press.
1994. "Democracy and the rule of law". En *The Rule of Law: Nomos XXXVI*, editado por Ian Shapiro. Nueva York: New York University Press.
- Hamuy, Eduardo. 1985. "El plebiscito de 1980. Un problema de legitimidad". En *Primer Congreso Chileno de Sociología (1984)*. Santiago: Colegio de Sociología de Chile A.G.
- Hart, H. L. A. 1961. *The Concept of Law*. Oxford: Clarendon Press. [*El concepto de derecho*, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1977.]
- Heinberg, John Gilbert. 1926. "History of the majority principle". *American Political Science Review* 20 (Febrero): 52-68.
- Hobbes, Thomas. 1991. *Leviathan*. Editado por Richard Tuck. Nueva York: Cambridge University Press. [*Leviatán*, Madrid: Nacional, c1983, pág. 348.]
- Holmes, Stephen. 1988. "Precommitment and the paradox of democracy". En *Constitutionalism and Democracy*, editado por Jon Elster y Rune Slagstad. Cambridge: Cambridge University Press.
1993. "Lineages of the rule of law". En *Democracy and the Rule of Law*, editado por José María Maravall y Adam Przeworski. Cambridge: Cambridge University Press.
1995. "The constitution of sovereignty in Jean Bodin". En *Passions and Constraint. On the Theory of Liberal Democracy*. Chicago: University of Chicago Press.

- Honorable Junta de Gobierno. 1973-1980. *Secretaría de Legislación. Decretos-leyes dictados por la Honorable Junta de Gobierno. Transcripciones y Antecedentes*.
- 1981-1989. *Secretaría de Legislación. Leyes dictadas por la Honorable Junta de Gobierno. Transcripciones y Antecedentes*.
- Huidobro Justiniano, Sergio. 1989. *Decisión naval*. Valparaíso: Imprenta de la Armada.
- Huneus, Carlos. 1985. "La política de la apertura y sus implicancias para la inauguración de la democracia en Chile". *Revista de Ciencia Política* 7 (1): 25-84.
1988. "El ejército y la política en Chile de Pinochet. Su magnitud y alcances". *Opciones* 14: 89-136.
1997. "The Pinochet regime: A comparative analysis with the Franco regime". En *Politics, Society and Democracy: Latin America. Essays in Honor of Juan L. Linz*, editado por Scott Mainwaring y Arturo Valenzuela. Boulder, Colorado: Westview Press.
- Huneus, Carlos y Jorge Olave. 1987. "La participación de los militares en los nuevos autoritarismos. Chile en una perspectiva comparada". *Opciones* 11: 119-62.
- Hunten, Wendy. 1997. *Eroding Military Influence in Brazil. Politicians Against Soldiers*. Chapel Hill: University of North Carolina Press.
- Isaacs, Anita. 1993. *Military Rule and Transition in Ecuador 1972-92*. Pittsburgh: University of Pittsburgh Press.
- Kavka, Gregory S. 1986. *Hobbesian Moral and Political Theory*. Princeton, New Jersey: Princeton University Press.
- Kelsen, Hans. 1945. *General Theory of Law and State*. Traducido por Anders Wedberg. Cambridge: Harvard University Press. [*Teoría general del derecho y del Estado*, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1958.]
- Kershaw, Ian. 1997. "Working towards the Führer: reflections on the nature of the Hitler dictatorship". En *Stalinism and Nazism: Dictatorships in Comparison*, editado por Ian Kershaw y Moshe Lewin. Cambridge: Cambridge University Press.
- Kershaw, Ian y Moshe Lewin, eds. 1997. *Stalinism and Nazism: Dictatorships in Comparison*. Cambridge: Cambridge University Press.
- King, Preston. 1987. "Sovereignty". En *Blackwell Encyclopaedia of Political Thought*, editado por David Miller. Nueva York: Blackwell. [*Enciclopedia del pensamiento político*, Madrid: Alianza, 1989.]
- Kommers, Donald P. 1976. *Judicial Politics in West Germany: A Study of the Federal Constitutional Court*. Beverly Hills, Calif.: Sage Publications.
1994. "The federal constitutional court in the German political system". *Comparative Political Studies* 26: 470-91.
- Leigh, General Gustavo. 1988. "Entrevista al general Gustavo Leigh". En *Confesiones: entrevistas de Sergio Marras*, editado por Sergio Marras. Santiago: Ornitorrinco.
- Linz, Juan. 1970. "An Authoritarian Regime: Spain". En *Mass Politics: Studies in Political Sociology*, editado por Erik Allardt y Stein Rokkan. Nueva York: Free Press.
1973. "The future of an authoritarian situation or the institutionalization of an authoritarian regime: The case of Brazil". En *Authoritarian Brazil: Origins, Policies, and Future*, editado por Alfred Stepan. New Haven, Connecticut: Yale University Press.

1975. "Totalitarian and authoritarian regimes". En *Handbook of Political Science*. Vol. 3, editado por Fred Greenstein y Nelson Polsby. Reading, Massachusetts: Addison-Wesley.
1992. "La transición española en perspectiva comparada". En *Transición política y consolidación democrática: España (1975-1986)*, editado por Ramón Cotarelo. Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas.
- Linz, Juan J. y Alfred Stepan. 1996. *Problems of Democratic Transition and Consolidation: Southern Europe, South America, and Post-Communist Europe*. Baltimore, Maryland: Johns Hopkins University Press.
- Litwack, John M. 1991. "Legality and market reform in Soviet-type economies". *Journal of Economic Perspectives* 5: 77-89.
- Loewenstein, George y Jon Elster. 1992. *Choice Over Time*. Nueva York: Russell Sage Foundation.
- Loewenstein, Karl. 1946. *Political Reconstruction*. Nueva York: Macmillan.
1951. "Reflections on the value of constitutions in our revolutionary age". En *Constitutions and Constitutional Trends Since World War II*, editado por Arnold J. Zurcher. Nueva York: New York University Press.
- López Dawson, Carlos. 1985. *Justicia y derechos humanos*. 2ª ed. Santiago: Instituto Para el Nuevo Chile y Ediciones Documentas.
- Loveman, Brian. 1991. "¿Misión cumplida? Civil military relations and the Chilean political transition". *Journal of Interamerican Studies and World Affairs* 33 (Otoño): 35-74.
- Loveman, Brian y Elizabeth Lira. 2000. *Las acusaciones constitucionales en Chile: una perspectiva histórica*. Santiago: Lom Ediciones y FLACSO.
- Maier, Charles S. 1988. *The Unmasterable Past: History, Holocaust, and German National Identity*. Cambridge: Harvard University Press.
- Maldonado, Carlos. 1988. "Entre reacción civilista y constitucionalismo formal: las fuerzas armadas chilenas en el período 1931-1938". *Contribuciones*, N° 55, Programa FLACSO-Chile.
- Manin, Bernard. 1994. "Checks balances, and boundaries: The separation of powers in the constitutional debate of 1787". En *The Invention of the Modern Republic*, editado por Biancamaria Fontana. Cambridge: Cambridge University Press.
- Martínez-Lara, Javier. 1996. *Building Democracy in Brazil. The Politics of Constitutional Change, 1985-95*. Nueva York: St. Martin's Press.
- Mason, Tim. 1981. "Intention and explanation: A current controversy about the interpretation of National Socialism." En *Der "Führerstaat". Mythos und Realität (The "Führer State". Myth and Reality)*, editado por Gerhard Hirschfeld y Lothar Kettenacker. Stuttgart: Klett-Cotta.
1993. "Whatever happened to 'fascism'?" En *Reevaluating the Third Reich*, editado por Thomas Childers y Jane Caplan. Nueva York: Holmes y Meier.
- McIlwain, Charles Howard. 1947. *Constitutionalism: Ancient and Modern*. Ed. rev. Ithaca, Nueva York: Cornell University Press.
- Méndez Fetter, Pedro. 1979. "Crisis de confianza en la justicia". *Mensaje* 284 (Noviembre): 719-28.
- Mera F., Jorge, Felipe González, y Juan Enrique Vargas V. 1987. "Los regímenes de excepción en Chile durante el período 1925-1973". *Cuadernos de Trabajo*, Programa de Derechos Humanos, Academia de Humanismo Cristiano 4 (Julio).

- Merryman, John Henry. 1969. *The Civil Law Tradition*. Stanford: Stanford University Press.
- Milgrom, Paul R., Douglass C. North, y Barry Weingast. 1990. "The role of institutions in the revival of trade: The law merchant, private judges, and the Champagne fairs". *Economics and Politics* 2: 1-23.
- Mommsen, Hans. 1976. "National-Socialism – continuity and change". En *Fascism: A Readers Guide*, editado por Walter Laqueur. Berkeley: University of California Press.
1997. "Cumulative radicalisation and progressive self-destruction as structural determinants of the Nazi dictatorship". En *Stalinism and Nazism: Dictatorships in Comparison*, editado por Ian Kershaw y Moshe Lewin. Cambridge: Cambridge University Press.
- Montealegre, Hernán. 1979. *La Seguridad del Estado y los derechos humanos*. Santiago: Academia de Humanismo Cristiano.
1980. *Constitución y plebiscito. Conferencia dictada en la Parroquia Universitaria el jueves 21 de agosto de 1980*. Santiago: Academia de Humanismo Cristiano.
- Moulian, Tomás. 1982. "Desarrollo político y estado de compromiso. Desajustes y crisis estatal en Chile". *Colección Estudios CIEPLAN* 8 (Julio): 105-58.
- Mueller, Dennis C. 1989. *Public Choice II: A Revised Edition of Public Choice*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Muñoz, Herald. 1986. *Las relaciones exteriores del gobierno militar chileno*. Santiago: Prospel-Cerc, Las Ediciones del Ornitórrinco.
- Needler, Martin. 1966. "Political development and military intervention in Latin America". *American Political Science Review* 60 (Septiembre): 616-26.
- Nenner, Howard. 1977. *By Colour of Law. Legal Culture and Constitutional Politics in England, 1660-1689*. Chicago: University of Chicago Press.
- Neuhouser, Kevin. 1996. "Limits on authoritarian imposition of policy. Failed Ecuadorian military populism in comparative perspective". *Comparative Political Studies* 29 (6) (Diciembre): 635-49.
- Neumann, Franz. 1957. *The Democratic and the Authoritarian State: Essays in Political and Legal Theory*. Editado por Herbert Marcuse. Glencoe, Illinois: Free Press.
- Nogueira Alcalá, Humberto. 1984. "Presidencialismo democrático y presidencialismo autoritario. El Artículo 32 N° 5 de la Constitución de 1980 y la clasificación de la forma de gobierno". *Revista Chilena de Derecho* 11 (2-3): 317-23.
- North, Douglass C. 1990. *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*. Cambridge: Cambridge University Press.
1991. "Institutions". *Journal of Economic Perspectives* 5: 97-112.
1993. "Institutions and credible commitment." *Journal of Institutional and Theoretical Economics* 149: 11-23.
- North, Douglass C. y Barry R. Weingast. 1989. "Constitutions and commitment: The evolution of institutions governing public choice in seventeenth-century England". *Journal of Economic History* 49: 803-32.
- Novoa Monreal, Eduardo. 1978. *¿Vía legal hacia el socialismo?* Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.
1992. *Los resquicios legales*. Santiago: Ediciones Bat.

- Nunn, Frederick. 1975. "Notes on the "Junta phenomenon" and the "military regime" en Latin America with special reference to Perú", 1968-1972". *Americas* 31: 237-52.
1976. *The Military in Chilean History: Essays on Civil-Military Relations, 1810-1973*. Albuquerque: University of New Mexico Press.
- Oakeshott, Michael. 1983. "The rule of law." En *On History and other essays*. Oxford: Oxford University Press.
- O'Donnell, Guillermo. 1973. *Modernization and Bureaucratic Authoritarianism: Studies in South American Politics*. Berkeley: Institute of International Studies, University of California.
1999. "Polyarchies and the (un)rule of law in Latin America: A partial conclusion". En *The (Un)Rule of Law and the Underprivileged in Latin America*, editado por Juan E. Méndez, Guillermo O'Donnell, y Paulo Sérgio Pinheiro. Notre Dame: University of Notre Dame Press.
- O'Donnell, Guillermo y Philippe C. Schmitter. 1986. *Transitions from Authoritarian Rule: Tentative Conclusions about Uncertain Democracies*. Baltimore, Maryland: Johns Hopkins University Press. [*Transiciones desde un gobierno autoritario*, Buenos Aires: Paidós, 1988-89.]
- Olson, Mancur. 1993. "Dictatorship, democracy, and development". *American Political Science Review* 87 (Septiembre): 567-76.
- Orden de Abogados. 1980. *Antecedentes Histórico-Jurídicos: Años 1972-1973*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Ortega Frei, Eugenio. 1992. *Historia de una alianza política: el Partido Socialista de Chile y el Partido Demócrata Cristiano. 1973-1988*. Santiago: CED y CESOC.
- Ortíz Quiroga, Luis. 1987. "Algunas consideraciones sobre la justicia militar". *Téngase Presente* 5 (Octubre-Noviembre): 4-9.
- Peña, Ramón J. 1974. "La Corte Suprema y los Tribunales Militares". *Revista Chilena de Derecho* 1: 381-86.
- Perelli, Carina. 1990. "La percepción de la amenaza y el pensamiento político de los militares en América del Sur". En *Los militares y la democracia*, editado por Louis W. Goodman, Johanna S. R. Mendelson, y Juan Rial. Montevideo: PEITHO.
1993. "From counterrevolutionary warfare to political awakening: The Uruguayan and Argentine armed forces in the 1970s". *Armed Forces and Society* 20: 25-49.
- Pérez Tremps, Pablo. 1984. "La nueva Constitución chilena y la idea del estado de derecho". En *Constitución de 1980. Comentarios de Juristas Internacionales*. Santiago: CESOC.
- Perina, Rubén M. 1983. *Onganía, Levingston, Lanusse. Los militares en la política argentina*. Buenos Aires: Editorial de Belgrano.
- Pinochet Ugarte, Augusto. 1982. *The Crucial Day*. Santiago: Editorial Renacimiento. [*El día decisivo, 11 de septiembre de 1973*, Santiago de Chile: Editorial Andrés Bello, 1979.]
1990. *Camino recorrido*. 3 vols. Santiago: Taller Gráfico del Instituto Geográfico Militar de Chile.
- Pinto, Aníbal. 1970. "Desarrollo económico y relaciones sociales". En *Chile, hoy*, editado por Aníbal Pinto et al. México, Distrito Federal: Siglo XXI.

- Pion-Berlin, David. 1989. "Latin American national security doctrines: Hard and softline themes". *Armed Forces and Society* 15 (3): 411-30.
1995. "The armed forces and politics: Gains and snares in recent scholarship". *Latin American Research Review* 30 (1): 147-62.
- Poggi, Gianfranco. 1978. *The Development of the Modern State. A Sociological Introduction*. Stanford: Stanford University Press. [El desarrollo del Estado moderno: una introducción sociológica, Buenos Aires: Universidad Nacional de Quilmes, 1997.]
- Politzer, Patricia. 1990. *Altamirano*. Santiago: Ediciones Melquíades y Grupo Editorial Zeta.
- Portales, Diego, ed. 1989. *La política en pantalla*. Santiago: ILET y CESOC.
- Pozo, Felipe. 1980. "Rechazo al plebiscito: consenso de la oposición". *Análisis* (Agosto): 4-7.
- Prats González, Carlos. 1985. *Memorias: testimonio de un soldado*. Santiago: Pehuén.
- Precht Pizarro, Jorge. 1987. "Derecho material de control judicial en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Chile: derogación tácita e inaplicabilidad (1925-1987)". *Revista de Derecho, Jurisprudencia, y Ciencias Sociales y Gaceta de los Tribunales* 84, 1ª parte: 87-107.
- Presidencia de la República. 1990. *Memoria de Gobierno 1973-1990*. 3 vols. Santiago: ODEPLAN.
- Przeworski, Adaril. 1988. "Democracy as a contingent outcome of conflicts". En *Constitutionalism and Democracy*, editado por Jon Elster y Rune Slagstad. Cambridge: Cambridge University Press.
- Przeworski, Adam, Michael Alvarez, José Antonio Cheibub, y Fernando Limongi. 2000. *Democracy and Development. Political Institutions and Well-Being in the World, 1950-1990*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Puryear, Jeffrey M. 1994. *Thinking Politics: Intellectuals and Democracy in Chile, 1973-1988*. Baltimore, Maryland: Johns Hopkins University Press.
- Raz, Joseph. 1979. "The rule of law and its virtue". En *The Authority of Law. Essays on Law and Morality*. Oxford: Clarendon Press.
- Remmer, Karen. 1989a. *Military Rule in Latin America*. Boston: Unwin Hyman.
- 1989b. "Neopatrimonialism: The politics of military rule in Chile, 1973-1987". *Comparative Politics* (Enero): 149-70.
- Ribera Neumann, Teodoro. 1987. "Función y composición del Tribunal Constitucional de 1980". *Revista de Estudios Públicos* 27: 77-112.
- Ríos Álvarez, Lautaro. 1983. "La disposición 24a. transitoria y el estado de derecho". *Gaceta Jurídica* (34): 12-30.
1986. "La Contraloría General en el Estado de Derecho". *Gaceta Jurídica* (69): 6-7.
- Rodríguez, Diego. 1979. "Los 24 y la nueva constitución". *Mensaje* (Noviembre): 686-9.
- Rodríguez Grez, Pablo. 1983. "A dos años de la constitución". *La Tercera*, 13 de marzo, pág. 3.
- Root, Hilton. 1994. *The Fountain of Privilege. Political Foundations of Markets in Old Regime France and England*. Berkeley: University of California Press.

- Rosenn, Keith S. 1984. "Soberanía y participación política en la nueva constitución de Chile". En *Constitución de 1980. Comentarios de Juristas Internacionales*. Santiago: CESOC.
- Rossiter, Clinton. 1948. *Constitutional Dictatorship. Crisis Government in the Modern Democracies*. Princeton, New Jersey: Princeton University Press.
- Sartori, Giovanni. 1962. "Constitutionalism: A preliminary discussion". *American Political Science Review* 56 (Diciembre): 853-64.
- Sater, William F. 1986. *Chile and the War of the Pacific*. Lincoln-London: University of Nebraska Press.
- Schäfer, Friedrich. 1984. "El régimen político en la Constitución chilena". En *Constitución de 1980. Comentarios de Juristas Internacionales*. Santiago: CESOC.
- Schmitt, Carl. 1985a. *La dictadura*. Traducido por José Díaz García. Madrid: Alianza Editorial.
- 1985b. *Political Theology: Four Chapters on the Concept of Sovereignty*. Traducido por George Schwab. Cambridge: MIT Press. [Teología Política, Buenos Aires: Struhart, 1985.]
- Schwartz, Herman. 2000. *The Struggle for Constitutional Justice in Post-Communist Europe*. Chicago: University of Chicago Press.
- Schweitzer, Daniel. 1969. "Regímenes de emergencia". *Revista de Derecho, Jurisprudencia, y Ciencias Sociales y Gaceta de los Tribunales* 66, 1ª parte: 199-221.
1975. "Jurisdicción de la Corte Suprema. Sus facultades conservadoras y disciplinarias frente a los Tribunales Militares". *Revista de Derecho Procesal* (9-10): 3-35.
- Scully, Timothy R. 1992. *Rethinking the Center: Party Politics in Nineteenth- and Twentieth-Century Chile*. Stanford: Stanford University Press. [Los partidos de centro y la evolución política chilena, Santiago de Chile: CIEPLAN- Notre Dame, 1992.]
- Sejersted, Francis. 1988. "Democracy and the rule of law: Some historical experiences of contradictions in the striving for good government". En *Constitutionalism and Democracy*, editado por Jon Elster y Rune Slagstad. Cambridge: Cambridge University Press.
- Shain, Yossi y Juan J. Linz. 1995. *Between States. Interim Governments and Democratic Transitions*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Shapiro, Martin. 1981. *Courts. A Comparative Political Analysis*. Chicago: University of Chicago Press.
- Shapiro, Martin y Alec Stone, eds. 1994. "Special issue: The new constitutional politics of Europe". *Comparative Political Studies* 26.
- Shepsle, Kenneth A. 1991. "Discretion, institutions, and the problem of government commitment". En *Social Theory for a Changing Society*, editado por Pierre Bourdieu y James S. Coleman. Boulder, Colorado: Westview Press y Nueva York: Russell Sage Foundation.
- Shugart, Matthew Soberg y John M. Carey. 1992. *Presidents and assemblies. Constitutional Design and Electoral Dynamics*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Sigmund, Paul E. 1993. *The United States and Democracy in Chile*. Baltimore, Maryland: Johns Hopkins University Press.
- Silva Bascuñán, Alejandro. 1963. *Tratado de Derecho Constitucional*. 3 vols. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

1986. "Ámbito de la función judicial en los estados de excepción". *Revista Chilena de Derecho* 13: 81-99.
1989. "Reforma sobre los derechos humanos". *Revista Chilena de Derecho* 16: 579-89.
- Silva Bascuñán, Alejandro y Gustavo Cuevas Farren. 1984. "Partidos políticos y su regulación constitucional". *Política* (6): 163-88.
- Silva Cimma, Enrique. 1977. *El Tribunal Constitucional de Chile (1971-1973)*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.
- Simmel, Georg. 1950 [1908]. *The Sociology of Georg Simmel*. Traducido por Kurt H. Wolff. Glencoe, Illinois: Free Press.
- Skidmore, Thomas E. 1988. *The Politics of Military Rule in Brazil, 1964-85*. Nueva York: Oxford University Press.
- Smith, Gordon B. 1996. *Reforming the Russian Legal System*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Soto Kloss, Eduardo. 1972. "Sobre la legalidad de las 'requisiciones' de industrias". *Revista de Derecho Público* (13): 61-80.
1974. "El decreto de insistencia. ¿Es conforme al ordenamiento constitucional?" *Revista de Derecho Público* (15): 58-80.
1976. "Constitución y ley en el ordenamiento jurídico chileno". *Actas de las VII Jornadas de Derecho Público*. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso.
1977. "La toma de razón y el poder normativo de la Contraloría General de la República." En *La Contraloría General de la República: cincuenta años de vida institucional (1927-1977)*. Santiago: Departamento de Derecho Público - Facultad de Derecho Universidad de Chile.
1980. *Ordenamiento constitucional*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Spooner, Mary Helen. 1994. *Soldiers in a Narrow Land: The Pinochet Regime in Chile*. Berkeley: University of California Press.
- Stammer, Otto. 1968. "Dictatorship". *International Encyclopedia of the Social Sciences*. The Macmillan Co. and the Free Press, págs. 161-9.
- Stepan, Alfred. 1971. *The Military in Politics*. Princeton, New Jersey: Princeton University Press. [*Brasil: los militares y la política*, Buenos Aires: Amorrortu, 1974.]
1986. "Paths toward redemocratization: Theoretical and comparative considerations". En *Transitions from Authoritarian Rule: Comparative Perspectives*, editado por Guillermo O'Donnell, Philippe C. Schmitter y Laurence Whitehead. Baltimore, Maryland: Johns Hopkins University Press. [*Transiciones desde un gobierno autoritario*, Buenos Aires: Paidós, 1988-89.]
1988. *Rethinking Military Politics: Brazil and the Southern Cone*. Princeton, New Jersey: Princeton University Press. [*Repensando a los militares en política: cono sur: un análisis comparado*, Buenos Aires: Grupo Editorial Planeta, 1988.]
- Stone, Alec. 1992. *The Birth of Judicial Politics in France*. Nueva York: Oxford University Press.
- Stone Sweet, Alec. 2000. *Governing with Judges. Constitutional Politics in Europe*. Nueva York: Oxford University Press.
- Suny, Ronald Grigor. 1997. "Stalin and his Stalinism: Power and authority in the Soviet Union, 1930-53". En *Stalinism and Nazism: Dictatorships in Comparison*, editado por Ian Kershaw y Moshe Lewin. Cambridge: Cambridge University Press.

- Tapia, Jorge. 1987. "Sobre el uso de la 'legalidad' de la dictadura". *Cauce* 113 (22 de Junio): 26-9.
- Tironi, Eugenio. 1990. *La invisible victoria: campañas electorales y democracia en Chile*. Santiago: Sur.
- Tullock, Gordon. 1987. *Autocracy*. Dordrecht: Kluwer Academie Publishers.
- Tusell, Javier. 1988. *La dictadura de Franco*. Madrid: Alianza Editorial.
- Universidad de Chile. 1980. *La Constitución contemporánea*. Santiago: Editorial Universitaria.
- Valenzuela, Arturo. 1977. *Political Brokers in Chile: Local Government in a Centralized Polity*. Durham, North Carolina: Duke University Press.
1995. "The military in power: The consolidation of one-man rule". En *The Struggle for Democracy in Chile, 1982-1990*. Ed. rev., editado por Paul W. Drake y Iván Jaksic. Lincoln: University of Nebraska Press.
- Valenzuela, J. Samuel. 1985. *Democratización vía reforma: la expansión del sufragio en Chile*. Buenos Aires: Ediciones del IDES.
- Van Caenegem, R. C. 1991. "The *rechstaat* in historical perspective". En *Legal History: A European Perspective*. Londres: The Hambledon Press.
1995. *An Historical Introduction to Western Constitutional Law*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Varas, Augusto. 1987. *Los militares en el poder*. Santiago: Pehuén Editores.
1995. "The crisis of legitimacy of military rule in the 1980s". En *The Struggle for Democracy in Chile, 1982-1990*. Ed. rev., editado por Paul W. Drake y Iván Jaksic. Lincoln: University of Nebraska Press.
- Varas, Augusto, Felipe Agüero, y Fernando Bustamante. 1980. *Chile, Democracia, Fuerzas Armadas*. Santiago: Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales.
- Varas, Florencia. 1979. *Gustavo Leigh, El General Disidente*. Santiago: Ediciones Aconcagua.
- Verdugo, Patricia. 1989. *Los zarpazos del puma*. Santiago: Ediciones Chile-América CESOC.
- Verdugo Marinkovic, Mario. 1977. "¿Se encuentra vigente la Constitución". *Gaceta Jurídica* (6): 20-4.
1989. "La Corte Suprema y la separación de poderes en Chile". En *La experiencia constitucional, norteamericana y chilena sobre separación de poderes*. Santiago. Universidad de Chile, Pontificia Universidad Católica de Chile, Universidad Diego Portales, Universidad Católica de Valparaíso.
1990. "Importancia de la reforma constitucional para el régimen democrático". *XX Jornadas Chilenas de Derecho Público*. Valparaíso: EDEVAL.
- Vergara, Pilar. 1985. *Auge y caída del neoliberalismo en Chile*. Santiago: Ediciones FLACSO.
- Vicaría de la Solidaridad. 1976. "Presentación al Presidente de la Corte Suprema". Santiago: Vicaría de la Solidaridad del Arzobispado de Santiago, texto mimeografiado.
1978. "Presentación al Presidente de la Corte Suprema". Santiago: Vicaría de la Solidaridad del Arzobispado de Santiago, texto mimeografiado.
1979. "Presentación al Presidente de la Corte Suprema". Santiago: Vicaría de la Solidaridad del Arzobispado de Santiago, texto mimeografiado.

- 1990-1991. *Jurisprudencia: delitos contra la Seguridad del Estado. Tomo 2. Consejos de Guerra*. 3 vols. Santiago: Arzobispado de Santiago-Vicaría de la Solidaridad.
- Vile, M. J. C. 1967. *Constitutionalism and the Separation of powers*. Oxford: Clarendon Press.
- Weingast, Barry R. 1990. "The role of credible commitments in state finance". *Public Choice* 66: 89-97.
- Wolff, Hans Julius. 1951. *Roman Law. An Historical Introduction*. Norman: University of Oklahoma Press. [Introducción histórica al derecho romano. Santiago de Compostela: Porto, 1953.]
- Zagorski, Paul W. 1992. *Democracy vs. National Security: Civil-Military Relations in Latin America*. Boulder, Colorado: L. Rienner.
- Zapata Larraín, Patricio. 1991. "Jurisprudencia del Tribunal Constitucional (1981-1991)". *Revista Chilena de Derecho* 18 (2): 261-330.
- Zeitlin, Maurice. 1968. "The social determinants of political democracy in Chile". En *Latin America: Reform or Revolution*, editado por James Petras y Maurice Zeitlin. Nueva York: Fawcett. [¿América Latina: reforma o revolución?, Buenos Aires: Tiempo Contemporáneo, 1970.]

AGRADECIMIENTOS

Escribir sobre una dictadura sumamente criticada no es la mejor manera de hacer amigos. Por suerte, antes de embarcarme en este proyecto, yo ya contaba con algunos amigos y pude aprender a soportar sus burlas de que iba a pasarme al otro bando e, incluso, me las arreglé para contraer numerosas deudas intelectuales y personales durante la investigación y escritura del presente libro. Mi interés por la relación entre el derecho y la dictadura nació de una investigación en terreno realizada en Chile para una tesis de doctorado de la Universidad de Chicago. A medida que avanzaba en el proyecto original, me fue cautivando cada vez más el legalismo de la dictadura chilena y la forma en que cada paso de la transición de 1988-1990 encontraba una base constitucional. Debo agradecerle a Adam Przeworski por haberme impulsado a cambiar de tema y por haber hecho que me dedicara a la cuestión que realmente me había fascinado —la peculiar relación entre el constitucionalismo y la dictadura en Chile.

A la larga, esa resultó una sabia decisión. Porque, aunque nunca pensé que llegaría a conocer tan profundamente un régimen cuyas operaciones a menudo fueron secretas, la perseverancia, la determinación y una buena cuota de labor de detective me abrieron las puertas y me condujeron a insospechadas fuentes de información. La tozudez con que solicité innumerables entrevistas, me permitió finalmente conocer a muchas de las personas que jugaron un papel decisivo en este drama. Adquirí así muchas obligaciones con oficiales de las Fuerzas Armadas chilenas, asesores legales del gobierno militar y miembros de la Comisión Constituyente, quienes

generosamente me brindaron su tiempo, soportaron mis interrogatorios y se tomaron en serio mi investigación. En particular, debo agradecer a Guillermo Bruna, al senador Julio Canessa Robert, a Juan de Dios Carmona, al general Sergio Covarrubias, al almirante Mario Duvauchelle Rodríguez, a Enrique Evans de la Cuadra, al senador Sergio Fernández Fernández, a Pablo Kangiser, al general Fernando Lyon, a Mónica Madariaga, a Alejandro Silva Bascuñán, al coronel Julio Tapia Folk, a Sergio Rillón Romani, al ministro Eugenio Valenzuela Somarriva, al coronel Arturo Varela y al contraalmirante Rodolfo Vío Valdivieso. Sin su ayuda y guía, yo sólo habría rasguñado la superficie de esta historia.

Las primeras etapas de la investigación y redacción de este libro contaron con el apoyo de las siguientes becas: International Doctoral Research Fellowship del Joint Committee on Latin American Studies del Social Science Research Council y el American Council of Learned Societies; Fulbright Hays Training Grant del U.S. Department of Education; William Rainey Harper Fellowship de la Universidad de Chicago.

También mantengo innumerables deudas con muchas bibliotecas e instituciones que me permitieron acceder libremente a sus valiosos documentos y archivos. Los días que pasé absorto en ellos tomando apuntes se me hicieron de lo más amenos gracias a la cordial ayuda y amistosa conversación de los bibliotecarios y funcionarios de dichas instituciones. Por lo que agradezco al personal de la Biblioteca de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, a Mariela Miranda y Ruby Trobok del Colegio de Abogados de Chile, a Marcela Achurra de la Fundación Jaime Guzmán, a Rafael Larraín y el personal del Tribunal Constitucional de Chile, al personal de la Sección de Referencias Legislativas de la Biblioteca del Congreso Nacional, y a María Inés Bravo de la biblioteca de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales.

En las diferentes etapas de elaboración de este libro, contraje numerosas deudas con colegas y amigos. En un comienzo, Phillipe C. Schmitter me impulsó a abandonar un proyecto comparativo demasiado ambicioso y a trabajar sobre Chile. Ya en ese país, Carl Bauer, Manuel Antonio Garretón, Ángel Flisfisch, Hernán Gutiérrez, Enrique Hermosilla, Norbert Lechner, Fernando Leiva, Tomás Moulián, Manuel Ogando y Ken Roberts me brindaron su constante apoyo, sus reflexiones y su amistad. Luego, al volver a Chicago, Jon Elster, Bernard Manin y Adam Przeworski fueron inapreciables

fuentes de respaldo y estímulo. Las revisiones posteriores se vieron beneficiadas por los comentarios de Claudio Fuentes, Marcelo Leiras, Fernando Leiva, Carlos Maldonado, Norbert Lechner y Ken Roberts. Como siempre, los errores que pueda contener este texto son de mi absoluta responsabilidad.

Algunos amigos en Chicago y Buenos Aires también jugaron un papel importante para que este proyecto viera la luz. Debo agradecer, en particular, a Carlos H. Acuña, José Cheibub, Ingrid Creppel, Leopoldo Estol, Roberto Gargarella, Gary Herrigel, Jack Knight, Rodrigo Lara Serrano, Susana Poblet, Kimberley Stanton y Eduardo Zimmermann. Mi hermana, Patricia, también merece mis agradecimientos. Ella reconoció tempranamente que esto era más que un simple artículo.

AGRADECIMIENTOS 2005

Quiero agradecer a Valeria Laura Burgos, Luna Yesica Burgos, Carlos Huneeus, Alfredo Jocelyn-Holt, Patricio Navia y Eduardo Zimmerman, quienes en los momentos en que parecía que este libro no se iba a publicar en castellano, me alentaron a seguir adelante con el proyecto. También quiero agradecer a Germán Marín, Adelaida Neira, Pola Núñez y Bernardita Rodríguez, de Random House Mondadori, por su profesionalismo y el cuidado con que prepararon este libro.

ÍNDICE ANALÍTICO

A

absoluto, poder 30, 33
Aburto, Marcos 361
Actas Constitucionales 124, 195,
223, 247
Acta Constitucional N° 3
(derechos) 225
como estrategia de
constitucionalización 221,
308
sobre la Junta, propuesta 231-2,
236-242
acusación constitucional 187, 278,
303
Agencia Central de Inteligencia,
EE.UU. 358
Alemania, República Federal de
194, 205, 268
Alemania nazi 31
Alessandri Rodríguez, Jorge 205,
300, 286
presidencia de 146, 147, 301
relaciones con Pinochet 235,
270, 253
renuncia de 270
Alianza Democrática 359
Allende, Salvador, gobierno de 182,
155, 199, 271-2. *Ver también*
Comisión Constituyente,
Unidad Popular
conflictos legales y
constitucionales bajo el 278-
9, 301, 288

legalidad del 186, 203
Almeyda, José Clodomiro 201, 205
Altamirano, Carlos 196
amnistía 250
Anaconda Company 130, 135
Arancibia Clavel, Enrique 105, 258
Arellano Stark, Sergio 197
Argentina 155, 190, 194, 232, 380
organización de la Junta de
1976, 72, 81, 92-3
Armada 184, 236-7
Arnello Mario, 204
asamblea constituyente 249
Astrosa Herrera, Renato 107
Austria 205
autolimitación 35, 47. *Ver también*
compromiso creíble
condiciones para la
autolimitación autocrática
53-5, 383-5
Junta y 222, 374-6, 382
Pinochet sobre la 257
autoritarismo, caracterizaciones
del 18, 29-33
autocracia. *Ver* autoritarismo,
dictadura
Aylwin Azócar, Andrés 199
Aylwin Azócar, Patricio 109, 146,
196, 303, 368

B

bandos 44, 46-7, 115, 123
Barros Bourie, Enrique 199, 360

Benavides, César Raúl 303, 355,
329, 360, 340
Bertelsen Repetto, Raúl 258, 275,
291, 360
y el sufragio universal 266
Bignone, Reynaldo 93
Bodin, Jean 18, 35, 47
Bolivia 193
Bonilla Bradanovic, Óscar 106,
180, 202
Bordaberry, Juan María 304
Bórquez, Israel 315
Braden Copper Company 149
Brandy, Horacio 150
Brasil 194
actas institucionales 113, 220
Congreso bajo los militares
101-2
presidentes militares 93-5
Briones, Carlos 201
Bruna, Guillermo 204
Bulnes, Francisco 338
Bulnes Aldunate, Luz 258, 291, 360

C

Cáceres, Carlos 366
y el sufragio universal 267
Canessa Robert, Julio 106, 108,
82-3, 355
Cánovas, José 180
Carabineros 156, 161, 184, 355, 333
Carey, John M. 301
Carmona Peralta, Juan de Dios
258, 260, 249, 267
sobre el Poder Legislativo 274-6
sobre las Fuerzas Armadas 289-
90, 291
Carvajal, Patricio 106, 84, 156, 205
Castelo Branco, Humberto de
Alencar 93-4
Castillo Velasco, Jaime 199
Central Intelligence Agency.
Ver Agencia Central de
Inteligencia
Chadwick, Hernán 361
ciudadanía 295. *Ver también*
registros electorales
COAJ. Ver Comité Asesor de la
Junta
Código de Justicia Militar 68, 107
y "tiempo de guerra" 153, 166-9,
191

Código de Procedimiento Penal
166, 200, 178
Colegio de Abogados de Chile 146,
199
Código del Trabajo 128
Colombia 190, 203
Comando Conjunto 162
Comando del No 354
Comité Asesor de la Junta 74, 77,
82-6, 222
Comité de Asesoría y Coordinación
Jurídica 70, 73, 75, 82, 85
Comisión de Estudios de la Nueva
Constitución. *Ver* Comisión
Constituyente
Comisión Nacional de Verdad y
Reconciliación 157, 196, 198
Comisión Redactora del Código de
Seguridad Nacional 147, 257
Comisiones Legislativas. *Ver*
poderes legislativos,
militares
Congreso 66, 111, 135, 293
designado, propuestas para un
243, 247, 253
Consejo de Defensa del Estado 152,
154, 156
Consejo de Seguridad Nacional
265, 273, 281
en la Constitución de 1980 271,
278, 385
poderes, propuestos 284-5
y el Tribunal Constitucional
280, 313, 314
y las remociones militares 290-1
Consejos de Guerra 197, 168, 173
jurisdicción y organización de
los. *Ver* Código de Justicia
Militar
Comisión Constituyente 247, 297
anteproyecto de constitución, de
la 213, 253, 265, 269, 280,
294
orígenes y procedimientos 120-
2, 299
sobre el Congreso 274
sobre la Procuraduría General
del Estado, propuesta, 185-6
sobre la ratificación de la
Constitución 124
sobre las Fuerzas Armadas 283-
4, 286-91

- subcomisiones de la 147, 235, 362
- y el Consejo de Seguridad Nacional 282, 283-7
- y el gobierno de Allende 266, 270-3, 275, 277, 293
- y el Tribunal Constitucional 279-80, 282
- y esquemas de transición 260
- y diseño institucional 281-3
- y la Corte Suprema, poderes de la 282
- y la disolución de los partidos políticos de 1977, 234
- y las constituciones de Francia y Alemania 268, 302, 304
- y ley electoral 293, 295-6
- y los senadores designados 273-7, 281
- sufragio universal, críticas de, en la 266-7
- Constitución, 1833, de Chile 65, 204, 255, 283, 295
- Constitución, 1925, de Chile 150, 168-9, 256, 298, 283. *Ver también* poderes de emergencia, poderes del Ejecutivo y derechos derogación de la 221, 223
- reforma de la 301
- separación de poderes, en la 61, 116
- situación después del golpe 116, 118, 122-6, 226
- Tribunal Constitucional en la 301
- y la Constitución de 1980 268
- y registros electorales 254
- Constitución, 1980, de Chile 173, 209, 293, 308-9. *Ver también* poderes de emergencia, diseño institucional, leyes orgánicas constitucionales, derechos, secreto
- Artículo 8 (prohibición de los partidos marxistas) 257, 268, 281, 314, 321, 352, 385. *Ver también* Tribunal Constitucional
- como compromiso 208
- como una norma que se hace cumplir por sí misma 218, 292, 317, 376, 381
- disposiciones transitorias 209, 210-1, 306, 308-9, 343-4, 365
- implementación de la 305, 346
- plebiscito presidencial 210, 295, 309, 334, 341, 343, 353
- procedimientos para la reforma de la 210, 299, 312, 366, 355
- ratificación de la 207, 212, 312, 343
- reformas de, 1984, propuesta 333-5
- reformas de, 1989 190, 300, 304, 365, 385
- senadores designados, en la 273, 277. *Ver también* Comisión Constituyente, Consejo de Estado
- y la Constitución de 1925 270-1, 314
- y los partidos políticos 253
- y restricción a la junta militar 318. *Ver también* Tribunal Constitucional
- constitucionalismo 277
- y dictadura 18, 34, 305, 369, 383
- Contraloría General de la República 115-6, 130, 138-40, 144, 175, 247, 273
- como límite del gobierno militar 103, 118, 140-2, 237, 357, 372
- control de legalidad de los decretos administrativos 70, 74, 138-9, 278-9, 316
- decreto de insistencia 139, 278-9, 356
- en la Constitución de 1980 278-9
- Contreras Sepúlveda, Manuel 162, 179, 258
- cobre 149, 135-7
- Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación 196-7
- Correa Labra, Enrique 315
- Corte Suprema 66, 74, 76, 103, 115-6, 125, 185, 260, 261, 273, 280, 289
- y control de constitucionalidad 74, 119, 125-8, 143-4, 298, 282, 356

como límite a la junta militar 118, 127, 133-5, 142, 311, 372
 como supervisión de la justicia militar 166-73, 191, 298, 300
 y el recurso de amparo 200, 177, 180
 y el Tribunal Constitucional 313, 314
 Corvalán, Luis 177, 183
 Costa e Silva, Artur 112
 Consejo de Estado 258, 274
 y Fuerzas Armadas 288, 290
 anteproyecto de la constitución, del 213, 265, 299, 269, 302
 y leyes orgánicas constitucionales 337, 342
 orígenes y procedimientos 195, 299
 y los senadores designados 277
 propuestas para la transición 253, 269-70
 sufragio universal, críticas al, en 266-7
 compromiso creíble 35, 48-51
 y gobierno militar 294-5, 373-4
 control de constitucionalidad. *Ver* Corte Suprema
 Cruz Coke, Carlos 148, 361
 Cruzat Paul, Gastón 199
 Cuevas Farren, Gustavo 360
 Cumplido Cerceda, Francisco 199, 298

D

de la Maza, Lorenzo 204
 Decreto Ley N° 1 68-9, 74, 115, 124, 130, 209
 Decreto Ley N° 77. *Ver* partidos políticos
 Decreto Ley N° 78. *Ver* partidos políticos
 Decreto Ley N° 128 110, 125-6, 130
 Decreto Ley N° 521 162
 Decreto Ley N° 527 76, 79, 148, 130, 162, 209, 252
 revisión de, 1977. *Ver también* Actas Constitucionales
 Decreto Ley N° 640 189-91
 Decreto Ley N° 788 128-135, 142, 209, 229, 232, 372
 Decreto Ley N° 991 87-9, 318

decreto de insistencia. *Ver* Contraloría General de la República
 democracia tutelar 27, 283-4
 derecha, 296, 366
 derechos 261, 321, 350. *Ver también* Actas Constitucionales, recurso de amparo, recurso de protección
 bajo la Constitución de 1925 126-7, 173-4, 226
 bajo la Constitución de 1980 306, 339
 desapariciones 157, 159, 159-60t, 162, 164-5t, 163, 176, 194
 Díaz, Nicanor 106
 dictadura
 y poder absoluto 33-5
 y legalismo 45
 y autolimitación 27, 51-4
 Díez Urzúa, Sergio 120, 146, 148, 185-6, 222, 248
 como delegado a las Naciones Unidas 205
 sobre la lógica del diseño institucional 282
 sobre el Poder Legislativo 276, 243
 y el recurso de protección 257, 233
 Dina. *Ver* Dirección de Inteligencia Nacional
 Dirección de Inteligencia Nacional 105, 197, 163, 178, 193, 235
 formación de la 162. *Ver también* Decreto Ley N° 521
 e investigación del gobierno de Allende 203
 y el asesinato de Letelier 258, 248
 diseño institucional
 lógica de la moderación en el 238-9, 243
 duros 93, 94, 102, 294
 Duvauchelle, Mario 297, 334, 404

E

ejecuciones, extrajudiciales 157, 159, 197
 Ejército 161, 184, 318
 elecciones 246, 228, 334, 346, 351, 353

Comisión Constituyente sobre,
opiniones de la 293
en la Constitución de 1925 293,
342
en la Constitución de 1980 293,
342, 343, 345-7
Elster, Jon 49-50, 57, 211
Ensalaco, Mark 27, 212, 302
Espinoza, Jorge 204
Espinoza, Pedro 258
España 31, 260, 304
Franco y las Cortes 100-01
estado de emergencia 106, 258,
261, 359
estado de sitio 108, 139, 157, 162,
212, 285, 244, 295, 355
y el recurso de amparo 175-6
declaraciones de 328, 355-6
regulación del 189-90, 228-30
en "tiempo de guerra" 107, 153,
167-8, 189-90
estado de derecho 43-5, 116, 133,
145, 223, 321
como restricción a la junta
militar 182, 188
Estados Unidos 163, 189
Estatuto de la Junta de Gobierno.
Ver Decreto Ley N° 527
Evans de la Cuadra, Enrique 120,
146, 147, 221
renuncia a la Comisión
Constituyente 235
exilio 139, 199, 191, 205, 355
Eyzaguirre, José María 199, 315,
345, 361

F

Fernández Fernández, Sergio 150,
250, 261, 297, 337
Fernández Larios, Armando 248
Figueroa Yávar, Juan A. 199
formas constitucionales, lógica de,
como restricción 231-2
Fraenkel, Ernest 30, 44, 383
Francia, 205, 302, 304
tribunal constitucional de 313,
356
Franco, Francisco 100-101, 220
Frei Montalva, Eduardo 147, 206,
300, 301
Frente Patriótico Manuel
Rodríguez 360

Fuerza Aérea 162, 183-4
Fuerzas Armadas, Chile 66, 241-2,
281
bajo la Constitución de 1980
283, 288, 290-1, 385
autoridad ejecutiva sobre las
239, 288-9, 310-01
como garantes del orden
institucional 291
autonomía de las ramas de las
81, 97-8, 376-9

G

Galtieri, Leopoldo F. 93
Garfias, Armando 201
Gedda Ortiz, Máximo Antonio 201
Geddes, Barbara 20, 112, 381
Geisel, Ernesto 95, 102, 113
gobierno, arbitrario 44-5, 181
golpe 155-6
planificación del 63
González Poblete, Alejandro 199
González Videla, Gabriel 206, 267,
276
Gordon Rubio, Humberto 355
Grunwald, Harry 297
Grupo de Estudios Constitucionales
254, 296
Grupo de los 24. Ver Grupo de
Estudios Constitucionales
Guerrero, Manuel 202
Guzmán Errázuriz, Jaime 120, 123,
241, 262, 359
sobre las Actas Constituciona-
les, 127, 222
sobre las Fuerzas Armadas 288,
291
como autor de documentos para
Pinochet 259, 260, 262
sobre la Constitución de 1925
124-5, 130, 145
sobre el Tribunal Constitucional
279
sobre la cooperación con la
junta militar 123
sobre los criterios para la
inclusión en la constitución
300
y el congreso designado,
propuesta 236, 243, 248-9
y la presión extranjera 256, 223

y la Procuraduría General del Estado, propuesta 186
sobre el Poder Legislativo 274-5
y los límites 129, 245, 246, 311
sobre el Consejo de Seguridad Nacional 284-5
y las leyes orgánicas constitucionales 360
y el estado de sitio 191, 228
esquemas de transición 243-7, 249, 304

H

habeas corpus. Ver recurso de amparo
Hampton, Jean 42
Hamuy, Eduardo 255
Hart, H.L.A. 41, 53, 149
Hitler, Adolf 27
Hobbes, Thomas 35-6, 40-44, 47, 52, 131
Holanda 205
Holmes, Stephen 47-8, 381
Huerta, Ismael 156, 187
Huidobro, Sergio 106
Humeres, Héctor 141, 301
Huneeus, Carlos 100

I

Ibáñez del Campo, Carlos 203, 276
Ibáñez, Pedro
y el sufragio universal 267
Italia, 27, 258, 313
izquierda 154, 173, 293, 365

J

Jarpa, Sergio Onofre 204, 331, 333, 362
Jimeno, Claudio 201
juicios, a los ministros del gobierno de Allende 183-4, 187-8
junta militar, Chile 68, 117, 121, 138. *Ver también* actas constitucionales; Constitución, 1980, de Chile; límites institucionales; autolimitación
y las Actas Constitucionales 222-3

y la Constitución de 1925 116, 226
y la Constitución de 1980, elaboración del proyecto de la 264-5
bajo la Constitución de 1980, organización de la 210, 307-12
concentración de poderes en la 72-73
Poder Constituyente de la 118-9, 125, 129-30, 134-5, 255, 311, 315, 334. *Ver también* Poder Constituyente
y decisión de promulgar una constitución 214, 251-3
posiciones económicas al interior de la 225, 251
como límite a Pinochet 81, 96, 103, 294, 307, 370
organización del Poder Legislativo 82-6, 311, 318-9
presidencia de la 69, 72, 74-5, 77, 236-40, 311, 319-20. *Ver también* Poder Ejecutivo
registros, de la 23-4, 216, 256, 264, 324, 358
respuesta a la presión internacional 188-90, 192-5, 377
normas y autonomía de las ramas de las Fuerzas Armadas 88, 97-8, 324, 375-9
y la Corte Suprema 128-131, 171-3, 315
y el Tribunal Constitucional 315-6, 324, 348-50
regla de toma de decisiones por unanimidad, y 78, 81, 95-8, 103, 310, 370, 379
y uso del derecho 72, 119
justicia militar 152, 328, 329, 333. *Ver también* Código de Justicia Militar, Consejos de Guerra
jurisdicción 166-7, 298

K

Kavka, Gregory 42
Kelsen, Hans 30, 41
Kennecott Copper Corporation 149

L

Labarca, Aníbal 84-5
 Landau, George 248
 legislación represiva 199, 307,
 331. *Ver también* poderes
 de emergencia, partidos
 políticos
 como respuesta a las protestas
 332-3, 336
 Leigh Guzmán, Gustavo 105, 110,
 86, 104, 204, 255, 382
 y la formación de la Comisión
 Constituyente 120
 y la Dina 163, 194
 como disidente 224
 y la presión extranjera 229
 salida de la Junta 250-1
 y Pinochet 75, 97, 141, 235, 239-
 40, 296
 y la planificación del golpe 67
 y la privatización 136, 256, 251
 y la separación de poderes 74,
 82, 84-5, 98
 Leighton, Bernardo 200, 258
 Leniz, Fernando 192
 Letelier, Orlando 204, 257
 asesinato de 232
 ley
 manipulación de la 182, 190
 y dictadura. *Ver* dictadura
 Ley de Control de Armas (Ley
 17.798) 107, 155, 198, 199
 Ley de Seguridad Interior del
 Estado (Ley 12.927) 106,
 107, 198, 199, 257
 inconstitucionalidad de la 229
 leyes electorales 334-5. *Ver también*
 Tribunal Calificador de
 Elecciones
 leyes orgánicas constitucionales
 293, 308, 317, 337, 344.
 Ver también registros
 electorales, partidos
 políticos, Tribunal
 Calificador de Elecciones
 comisión para elaborar el
 proyecto de 337
 sobre el Tribunal Constitucional
 320-23
 liberalización 208, 218
 junta colegiada como restricción
 a la 252-3

límites, institucionales 37-40, 383-4.
 Ver también Contraloría
 General de la República,
 Corte Suprema
 efectos de los 381-2
 en la junta militar 103, 372
 sobre la junta militar, ausencia
 de 171-2, 180-1, 195, 372
 sobre el gobierno militar 140,
 143-4, 306, 315-6, 318, 350
 y restricciones no instituciona-
 les 45-8, 370
 y el estado de derecho 43-4
 Linz, Juan 26, 31-2, 46, 212
 Loewenstein, Karl 34
 Lorca Rojas, Gustavo 120
 Loveman, Brian 27
 Lynch, Patricio 169
 Lyon, Fernando 297

M

Maquiavelo, Nicolás 53
 Madariaga, Mónica
 como asesora de Pinochet 130,
 190
 como ministro de Justicia 199,
 258, 262, 284, 297, 321, 327
 Maldonado, Luis 345
 Martínez Busch, Jorge 355
 Matthei, Fernando 108, 99, 251,
 358, 382
 y su defensa de la Constitución
 de 1980 319, 322, 334, 336,
 349
 y el secreto de la Junta 327
 y los partidos políticos 339-40
 y la legislación represiva 333
 renuncia de 355
 sobre el estado de sitio 1983,
 1984, 330
 Mena, Odlanier 249
 Mendoza Durán, César 68, 79, 86,
 104, 358
 sobre los desaparecidos 205
 sobre el estado de sitio, 1983,
 1984 329
 y la legislación represiva 333
 renuncia de 355
 Merino Castro, José Toribio 75,
 104, 382
 y la Constitución de 1980 219,
 322, 334-5, 336

y el golpe 68
sobre los poderes de emergencia 228-30
sobre la presión extranjera 223, 228, 329
y el secreto de la Junta 327
y el proceso legislativo 86
y Pinochet 97, 251, 296, 319, 340
y los partidos políticos 227, 340-1
y la privatización 136, 251
y la legislación represiva 333, 360
renuncia de 355
y la separación de poderes 74, 82, 84-5, 98, 323, 335, 350
sobre el estado de sitio, 1983, 1984 329
y el juicio a los funcionarios del gobierno de Allende 183
y el Tribunal Constitucional 349-50
México 203
MIR. *Ver* Movimiento de Izquierda Revolucionaria
Moffit, Ronni 207
Mommensen, Hans 31
Montagna, Aldo 216, 297, 320, 338, 344
Montealegre, Hernán 196, 211
Montero Cornejo, Raúl 68, 105
Montero Marx, Enrique 297
Montesquieu, Charles de Secondat 171
Morel, Álvaro 201
Movimiento de Izquierda Revolucionaria 162, 201, 202, 194

N

nacionalidad, revocación de la 149
Naciones Unidas 141, 196, 181, 189, 193, 220
Nattino, Santiago 202
Neves, Tancredo 101
Nogueira Alcalá, Humberto 301
normas constitutivas 53, 133-4
North, Douglas 49-51
Novoa Monreal, Eduardo 203, 300
Neumann, Franz 30

O

Odeplan 86
O'Donnell, Guillermo 32
Onganía, Juan Carlos 72
Organización de Estados Americanos 205
Organización Internacional del Trabajo 229
Ortiz Quiroga, Luis 199
Ortúzar Escobar, Enrique 109, 120, 147, 124, 250, 298
y las Actas Constitucionales 224
y el Artículo 8, Constitución de 1980 299
y el Consejo de Estado 247
en el Tribunal Constitucional 315, 361, 347
Ovalle Quiroz, Jorge 120, 148

P

Parada, José Manuel 202
Partido Comunista 155, 197, 198, 162, 177, 330, 339
Partido Demócrata Cristiano 109, 258, 246, 360, 354, 365
y Comisión Constituyente 120, 147, 123
y régimen militar 211, 258
Partido por la Democracia 354
Partido Nacional 146
Partido Socialista 196, 197, 162, 367
partidos políticos 157, 173, 226, 293. *Ver también*
Constitución, 1980, de Chile
y D.L. N° 77 108, 139, 199, 226, 336
y D.L. N° 78 226-7, 234
disolución de los, 1977 234-6
ley orgánica constitucional
sobre los 307, 331, 337-41, 362, 352
durante el período de transición 309
PDC. *Ver* Partido Demócrata Cristiano
pena de muerte 168
Pérez de Arce, Hermógenes 360
Perú 232

- Philippi, Julio 137, 315, 316
 Piñera, José 359
 Pinochet Hiriart, Lucía 304
 Pinochet Ugarte, Augusto 61, 74-5, 77, 90, 141, 193, 256, 367. *Ver también* poder, personalización del
 y las Actas Constitucionales 220
 y la Comisión Constituyente 260, 252-3
 y la Constitución de 1980 213, 292, 305, 319
 y la planificación del golpe 67
 y la Dina 162
 y el proceso legislativo 86, 95-8, 103, 319, 324
 y la decisión por mayoría, propuestas 78, 238
 y el decreto de insistencia 139
 memorias de 256
 y los ascensos militares 81
 y el plebiscito 210, 334-5, 354, 365, 381
 y los partidos políticos 226-7, 235, 338, 340
 y la presidencia 69, 74-5, 90
 y los senadores designados 273, 277
 y el estado de sitio 190, 308
 y los juicios a funcionarios del gobierno de Allende 188
 plebiscitos 246, 356, 334, 341, 343.
Ver también Constitución, 1980, de Chile
 consulta, 1978 141
 presidencial, de 1988 353-5
 pluralismo 379-84
 y autoritarismo 31
 y autolimitación autocrática 53-4, 380-4
 poder, personalización del 3, 80, 90-1, 213, 220, 251, 292, 296, 369-70
 Poder Constituyente 82, 118-9, 122-6, 219, 238, 312. *Ver también* Decreto Ley N° 128, Decreto Ley N° 788
 Poder Ejecutivo 72, 79, 138, 309
 en las Actas Constitucionales 236-7
 en la Constitución de 1925 79-81
 en la Constitución de 1980 278
 y los militares 80-1, 288, 290, 310
 veto 279, 302
 Poder Judicial 115, 131, 260, 289.
Ver también recurso de amparo, Corte Suprema
 Corte de Apelaciones de Santiago 197, 261, 359
 derechos, protección de 173-4
 Poder Legislativo 304
 poderes de emergencia. *Ver también* estado de sitio
 y el Acta Constitucional N° 4 220, 228-30, 233
 bajo la Constitución de 1925 257
 bajo la Constitución de 1980 300, 287
 manipulación cosmética de los 188-195
 poderes legislativos, militares 72, 78, 82, 87-9, 311, 318-9, 323-7
 decisión por mayoría, propuestas 78, 238
 división del trabajo 111, 357
 y las comisiones legislativas 86, 87-8, 318
 Secretaría de Legislación 87-8, 358, 333, 338, 360
 vetos 97, 325
 Portales, Diego 237
 Prats González, Carlos 65, 67, 258, 303
 Prieto Gandara, Gonzalo 120, 127, 171, 204
 privatización 136, 251
 protestas de la oposición 328, 330-2, 335
 Przeworski, Adam 33
 Pumpin, Guillermo 203
- ## R
- Raz, Joseph 43-4
 recurso de amparo 173-80, 356
 recurso de inaplicabilidad. *Ver* Corte Suprema
 recurso de protección 226, 233, 356
 recurso de queja 166, 168, 170

registros electorales 124, 212, 247,
295, 334, 348, 351, 354
Remmer, Karen 20, 112
Renovación Nacional 354, 366
represión 155-165, 177. *Ver*
también Dirección de
Inteligencia Nacional,
Comando Conjunto
Rettig, Raúl 196
Rillón Romani, Sergio 69, 204
Rodríguez Grez, Pablo 317
Rogers Sotomayor, Jorge 295
Romo Roman, Alicia 147
Rosenn, Keith S. 302
Ruiz Danyau, César 105

S

Secretaría de Legislación. *Ver*
Poder Legislativo
Secretaría General de Gobierno
73, 76
secreto 64, 87, 162, 216, 251, 321,
335, 374, 383
y la Constitución de 1980 211,
213-6, 296
de la junta militar 21
seguridad constitucional 127, 130,
133-5, 145
Senado 81, 141, 274, 280, 297
separación de poderes 39, 52-3,
142-3, 357, 319. *Ver también*
junta militar, Chile
ausencia de 72-3, 171
durante el período de transición
307, 310, 370, 380
Sepúlveda, José María 68
Servicio de Inteligencia de la
Fuerza Aérea 162
Schmitt, Carl 33
Schneider, René 105
Schweitzer, Daniel 170
Schweitzer, Miguel 180
Shugart, Matthew Soberg 301
SIFA. *Ver* Servicio de Inteligencia
de la Fuerza Aérea
Silva Bascuñán, Alejandro 146,
170, 243
sobre la Constitución de 1925
123-4
sobre las consultas de la Junta
124, 221-2

renuncia a la Comisión
Constituyente 235
Silva Cimma, Enrique 301
Silva Henríquez, Raúl 305
Sinclair Oyaneder, Santiago 355,
soberanía 35, 40-3, 223, 230, 315,
384
Soto Kloss, Eduardo 133-4
Stalin, José 26
Stange Oelckers, Rodolfo 355
Stone, Alec 356
Stroessner, Alfredo 248

T

Tapia, Jorge 201, 385
Tapia Falk, Julio 190
tortura 198
Townley, Michael 248, 250
transición, régimen 208, 217-8,
359, 385
propuestas para 259, 245-7, 248
Tribunal Calificador de Elecciones
337, 341-50
Tribunal Constitucional 119, 149,
144
y el Artículo 8, Constitución de
1980 299, 321
en la Constitución de 1980 278,
279-81, 312-5
como límite a la junta militar
306-7, 312, 322-3, 372
y las leyes orgánicas
constitucionales 313, 336,
341, 350-3
durante el período de transición
314
sobre el Tribunal Calificador de
Elecciones 344-8
tribunales constitucionales 312-3

U

unanimidad 96-7, 251. *Ver también*
junta militar, Chile
Unidad Popular 154, 157, 266
Unión Soviética 31, 193
Uruguay 155
Urrutia Manzano, Enrique 171
Urzúa, Eduardo 361

V

Valdés, Gabriel 368
Valenzuela, Arturo 149
Valenzuela Somarriva, Eugenio
315, 361, 345-7
Varela, Arturo 108
Velasco Letelier, Eugenio 199
Venezuela 203
Verdugo Marinkovic, Mario 199
Vergara, Daniel 204
Vergara, José 315
Vidales Baeza, Pablo 199

Videla, Jorge 92
Vío Valdivieso, Rodolfo 119, 148
Viola, Roberto 92

W

Waiss, Óscar 201
Weingast, Barry 49-51

Z

Zaldívar Larraín, Adolfo 199

ÍNDICE

PRÓLOGO	9
ABREVIATURAS	15
INTRODUCCIÓN	17
 Capítulo I	
DICTADURA, LEGALIDAD Y RESTRICCIONES INSTITUCIONALES	29
Dictadura y poder sin restricciones	29
Soberanía, autorrestricción y límites	35
Precompromiso (<i>Precommitment</i>) y compromiso creíble (<i>Credible Commitment</i>)	48
Dictadura no monocrática y bases colectivas para los límites institucionales efectivos	51
 Capítulo II	
LA CONSTITUCIÓN DE LA EXCEPCIÓN:	
LA DEFINICIÓN DE LAS REGLAS DEL RÉGIMEN MILITAR	61
Incógnitas iniciales	65
1974-1975: la separación de poderes	72
La definición de la presidencia: la supresión de la rotación	74
El D.L. N° 527: el Estatuto de la Junta de Gobierno	79
La definición de los Procedimientos Legislativos	82
Personalización y restricciones institucionales autoritarias	89

Capítulo III

LA CONSTITUCIÓN Y LA DICTADURA: LA CORTE SUPREMA Y LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS DECRETOS LEYES	115
El estatus de la Constitución de 1925	118
La Corte Suprema y los decretos leyes	126
La Contraloría y la legalidad de los Actos Administrativos	138
El derecho civil y los límites del control de constitucionalidad	142

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	151
Combatir al enemigo en tiempo de guerra	153
La Corte Suprema y la justicia militar	166
El Poder Judicial y el recurso de amparo	173
La ley y las fronteras de la autolimitación prudencial	181

Capítulo V

CONSTITUCIONALIZACIÓN SIN TRANSICIÓN: LA CONSTITUCIÓN DUAL DE 1980	207
La Constitución de 1980 y sus descontentos	208
Cómo entender el proceso constituyente dictatorial	213
Cómo fue provocada la decisión de promulgar una nueva Constitución	219
Gobierno militar permanente y el surgimiento de “la Transición”	232
El “Período de Transición”: constitucionalización sin elecciones y sin liberalización	242

Capítulo VI

LAS DISPOSICIONES PERMANENTES: ¿CONTROLES CONSTITUCIONALES O TUTELAJE MILITAR?	263
Dos proyectos y una Constitución	264
El significado del término “Constitución”	266
Amarrar el futuro por temor al pasado	270
Los órganos de control constitucional: la Contraloría y el Tribunal Constitucional	277
Las Fuerzas Armadas y el Consejo de Seguridad Nacional	283
Las elecciones y los silencios de la Constitución dual	291

Capítulo VII

INCLUSO LOS ZAPATOS A MEDIDA APRIETAN:

EL RÉGIMEN MILITAR BAJO LA CONSTITUCIÓN, 1981-1988	305
La dictadura y las disposiciones transitorias	308
La dinámica de gobierno militar constitucional	316
La Junta y la separación de poderes en acción	323
El Tribunal Constitucional y las leyes orgánicas políticas	337
Votando para echar la dictadura	353

Capítulo VIII

DICTADURA MILITAR Y CONSTITUCIONALISMO EN CHILE	365
El desenlace constitucional y electoral de 1989	365
La dictadura y la transición en Chile	368
Compromiso, autolimitación y límites institucionales	372
Los efectos de las instituciones	379
Constitucionalismo y dictadura reconsiderados	383

REFERENCIAS	387

AGRADECIMIENTOS	403

ÍNDICE ANALÍTICO	407